

DOTTORATO DI RICERCA

“Diritto e Impresa”

XXIX Ciclo

L'ARBITRATO E LA SUCCESSIONE NEL DIRITTO CONTROVERSO

TUTOR

Chiar.ma Prof.ssa

Roberta Tiscini

DOTTORANDO

Dott.

Bruno Tripodi

ANNO ACCADEMICO 2016/2017

*Alla vita,
la sola ragione per cui
vale la pena viverla.*

INDICE

LA NORMA E IL RINVIO ALL'ARTICOLO 111 DEL CODICE DI PROCEDURA

CIVILE

1.	IL CONTESTO NORMATIVO.....	1
1.1.	Le norme di riferimento.....	1
1.2.	La successione a titolo particolare nel diritto controverso di cui all'articolo 111 del Codice di Procedura Civile.	4
1.3.	L'evoluzione storica degli istituti.....	9
1.3.1.	L'alienazione della <i>res litigiosa</i> e l'arbitrato dal diritto romano al Codice vigente. Brevi cenni.	9
1.3.2.	Il Decreto Legislativo 2 febbraio 2006, n. 40 nel rispetto della Legge-delega 14 maggio 2005, n. 80.....	15
1.3.3.	Segue: i limiti fissati dalla Legge-delega.	19
2.	IL RINVIO E L'INTERPRETAZIONE DELLA NORMA.	27
2.1.	La questione dell'applicabilità totale o parziale dell'articolo 111 c.p.c. in materia arbitrale.....	27
2.2.	L'ermeneutica del valore nel giudizio arbitrale della successione a titolo particolare nel diritto controverso.	32
2.2.1.	La teoria dell'irrelevanza nel giudizio arbitrale.	34
2.2.2.	La teoria della rilevanza nel giudizio arbitrale.	42
2.3.	Il rinvio alla disciplina generale e la riconosciuta natura giurisdizionale dell'arbitrato (rituale).....	52
3.	IL PROCEDIMENTO GIUDIZIALE E QUELLO ARBITRALE: TUTELE E MECCANISMI INCIDENTI SULLA SUCCESSIONE A TITOLO PARTICOLARE NEL DIRITTO CONTROVERSO.....	62
3.1.	La trascrizione giudiziale della domanda.	62
3.2.	La partecipazione del terzo al procedimento.....	76
3.2.1.	L'intervento volontario e la chiamata in causa.....	78
3.2.2.	L'intervento adesivo e del litisconsorte necessario pretermesso.	90
3.3.	L'efficacia della decisione.....	95

LA SUCCESSIONE NEL DIRITTO CONTROVERSO E NELL'ACCORDO

COMPROMISSORIO

1.	LA LITISPENDENZA ARBITRALE E L'INDIVIDUAZIONE DELLA <i>RES LITIGIOSA</i>	100
1.1.	La rilevanza del momento e dell'oggetto della successione.....	100
1.2.	L'efficacia processuale della domanda.	110
1.3.	Nomina e accettazione degli arbitri.....	119
2.	IL SUCCESSORE A TITOLO PARTICOLARE ED IL VINCOLO DEL PATTO COMPROMISSORIO.....	128
2.1.	L'accordo compromissorio in pendenza di arbitrato.....	129
2.2.	La successione nella convenzione arbitrale.....	137
2.3.	La circolazione della clausola compromissoria.....	144
2.4.	In particolare: l'arbitrato societario.....	153
3.	PROFILI COMPARATIVI SULLA SUCCESSIONE NEL DIRITTO CONTROVERSO.....	159
3.1.	L'azione quale accessorio del credito secondo il diritto francese: <i>l'arbitrage et l'accessoire d'une créance</i>	159
3.2.	<i>L'aliénation de l'objet du litige au cours d'une procédure d'arbitrage</i> e la possibile applicazione della successione a titolo particolare nel diritto francese con riferimento a <i>l'arbitrage à l'égard des tiers</i>	168

I PROFILI DINAMICI DELLA SUCCESSIONE NEL DIRITTO CONTROVERSO

IN PENDENZA DI ARBITRATO

1.	LO SVOLGIMENTO DEL GIUDIZIO IN CASO DI ALIENAZIONE DELLA <i>RES LITIGIOSA</i>	180
1.1.	La prosecuzione del giudizio tra le parti originarie.....	180
1.2.	Segue: i poteri del dante causa.	189
1.3.	L'intervento del successore a titolo particolare.....	200
1.4.	La chiamata in giudizio del successore e l'estromissione del suo dante causa.	210
2.	L'EMANAZIONE DEL LODO E LA SUA EFFICACIA NEI CONFRONTI DEL SUCCESSORE A TITOLO PARTICOLARE.	219

2.1. La conclusione del giudizio e gli effetti del dictum arbitrale.....	219
2.2. L'impugnazione del lodo.....	230
CONCLUSIONI.....	237
BIBLIOGRAFIA.....	241

CAPITOLO I
LA NORMA E IL RINVIO ALL'ARTICOLO 111
DEL CODICE DI PROCEDURA CIVILE

SOMMARIO: 1. IL CONTESTO NORMATIVO. 1.1. *Le norme di riferimento.* 1.2. *La successione a titolo particolare nel diritto controverso di cui all'articolo 111 del Codice di Procedura Civile.* 1.3. *L'evoluzione storica degli istituti.* 1.3.1. *L'alienazione della res litigiosa e l'arbitrato dal diritto romano al Codice vigente. Brevi cenni.* 1.3.2. *Il Decreto Legislativo 2 febbraio 2006, n. 40 nel rispetto della Legge-delega 14 maggio 2005, n. 80.* 1.3.3. *Segue: i limiti fissati dalla Legge-delega.* 2. IL RINVIO E L'INTERPRETAZIONE DELLA NORMA. 2.1. *La questione dell'applicabilità totale o parziale dell'articolo 111 c.p.c. in materia arbitrale.* 2.2. *L'ermeneutica del valore nel giudizio arbitrale della successione a titolo particolare nel diritto controverso.* 2.2.1 *La teoria della rilevanza nel giudizio arbitrale.* 2.2.2. *La teoria dell'irrilevanza nel giudizio arbitrale.* 2.3. *Il rinvio alla disciplina generale e la riconosciuta natura giurisdizionale dell'arbitrato (rituale).* 3. IL PROCEDIMENTO GIUDIZIALE E QUELLO ARBITRALE: TUTELE E MECCANISMI INCIDENTI SULLA SUCCESSIONE A TITOLO PARTICOLARE NEL DIRITTO CONTROVERSO. 3.1. *La trascrizione giudiziale della domanda.* 3.2. *La partecipazione del terzo al procedimento.* 3.2.1. *L'intervento volontario e la chiamata in causa.* 3.2.2. *L'intervento adesivo e del litisconsorte necessario pretermesso.* 3.3. *L'efficacia della decisione.*

1. IL CONTESTO NORMATIVO.

1.1. *Le norme di riferimento.*

L'alienazione della *res litigiosa* oggetto di un procedimento arbitrale pendente è un tema che non può prescindere da un prodromico inquadramento normativo della fattispecie.

Tale esigenza è resa necessaria dalla scelta del legislatore del 2006, il quale ha inteso circoscrivere l'intera materia *de qua* in un unico comma, il terzo dell'articolo 816-*quinquies* del Codice di Procedura Civile, rubricato "*Intervento di terzi e successione nel diritto controverso*", che peraltro opera un mero rinvio.

Una simile tecnica redazionale non consente quindi di individuare in maniera univoca la fonte dispositiva del tema, per cui è doveroso tracciare, in via preliminare, le direttive di carattere normativo su cui si articola la successione a titolo particolare nel diritto controverso in materia arbitrale.

Il fulcro intorno al quale ruota il fenomeno successorio è innegabilmente il richiamo all'articolo 111 del Codice di Procedura Civile.

Anzitutto, è interessante notare la diversa collocazione, dal punto di vista ideologico e sistematico, di quest'ultima disposizione rispetto alla norma arbitrale poc'anzi indicata e introdotta per assolvere una funzione di mera e pedissequa riproposizione, nell'ambito particolare dell'arbitrato, della disciplina generale di carattere processuale.

Infatti, mentre il terzo comma dell'articolo 816-*quinquies* attiene alle regole del “*Procedimento*” arbitrale, di cui al Capo III del Titolo VIII del Libro Quarto, l'articolo 111 è la norma di chiusura in tema di “*esercizio dell'azione*”, ossia del Titolo IV del Libro Primo del Codice di Procedura Civile.

Della disciplina dell'articolo 111 c.p.c. si cercherà di evidenziarne i rilievi essenziali nel Paragrafo che segue¹, in considerazione del fatto che, come detto, tale disposizione costituisce il parametro primario per una corretta analisi del fenomeno dell'alienazione della *res litigiosa* in ambito stragiudiziale.

Tale parametro non è però l'unico: in vero, l'articolo 816-*quinquies*, come riformato dal D.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, ha introdotto una norma che, per espressa previsione della Legge-delega

¹ Pur consapevole che una siffatta succinta trattazione non possa che essere un mero saggio rispetto all'assoluto valore che l'articolo 111 del Codice di Procedura Civile riveste nel novero dei principi generali.

14 maggio 2005, n. 80 (si veda *infra* al Paragrafo 1.3.2.), è preordinata al rispetto dei principi fondamentali dell'istituto arbitrale.

Al contempo, siffatta disciplina deve tenere conto altresì delle ulteriori disposizioni legislative nazionali riferibili alla specifica *sedes materiae*, a seconda si tratti di arbitrato rituale ovvero irrituale, senza poter contrastare i principi generali dell'ordinamento.

L'inquadramento sistematico non è infatti circoscritto soltanto alle norme del Codice di Procedura Civile, ma financo alla disciplina sostanziale, che anzi costituisce il piano sul quale l'evento successorio incide maggiormente.

Un'incidenza che si riscontra sia da un punto di vista dinamico, con riferimento alle singole ipotesi di successione nel diritto controverso, sia dal punto di vista teleologico, in relazione agli effetti del fenomeno successorio sui soggetti che ne sono parte.

Una seconda fondamentale chiave di lettura dell'argomento, in vero, risiede proprio nei limiti soggettivi della sentenza delineati *ex* articolo 2909 del Codice Civile, ai sensi del quale «l'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa», che sono però, come è noto, incisi dall'articolo 111 c.p.c.

La citata norma di carattere sostanziale costituisce dunque l'ulteriore parametro per la corretta definizione, in senso derogatorio ed estensivo, degli effetti della decisione arbitrale nel caso di successione a titolo particolare nel diritto controverso, dato ormai per acquisito il parallelismo, per non dire l'identità, tra l'efficacia della sentenza e quella del lodo.

Ciò posto, non può comunque tacersi l'incidenza dell'assetto delle norme costituzionali sull'alienazione della *res litigiosa* in materia arbitrale, con particolare riferimento all'esercizio del diritto di azione di cui all'articolo 24 della Costituzione ed ai principi del giusto

processo.

Nel contesto normativo rilevante, ai fini della corretta esegesi del fenomeno successorio in sede stragiudiziale, è altresì opportuno tener conto di quanto, in tal senso, è del pari previsto in ordinamenti diversi dal nostro, nel caso in cui la successione nel diritto controverso avvenga in pendenza di un arbitrato estero di cui si chieda il riconoscimento degli effetti del lodo in Italia.

Su tali diversi livelli si colloca dunque la disamina del tema: un contesto normativo che *prima facie* può apparire essenziale e limitato all'inciso di cui al terzo comma dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c, ma al contrario rende necessario, proprio in virtù della sintetica formulazione dispositiva, lo svolgimento di un'attività interpretativa ragionata e sistematicamente idonea a far chiarezza tra i numerosi rimandi e i continui rinvii alla disciplina generale ed alle norme poc'anzi citate, nonché a quelle che saranno richiamate nel prosieguo.

1.2. *La successione a titolo particolare nel diritto controverso di cui all'articolo 111 del Codice di Procedura Civile.*

Tutto ciò premesso, è come detto opportuno illustrare, seppur sinteticamente, le linee essenziali che delimitano dal punto di vista processuale le conseguenze della successione nel diritto litigioso, così come tracciate dall'articolo 111 c.p.c.

Si premetta che, benché tale norma costituisca ormai un punto fermo e noto del nostro ordinamento, ai fini che qui rilevano è comunque necessario riportarne il contenuto e le finalità, così da ottenere un quadro preliminare degli elementi e dei confini della disciplina generale.

La *ratio* precipua dell'articolo 111 c.p.c., con riferimento al procedimento giurisdizionale, potrebbe essere efficacemente riassunta

nel suo essere «una deroga sui limiti soggettivi di efficacia della sentenza²».

In vero, si è già detto che ai sensi dell'articolo 2909 c.c. il giudicato è vincolante soltanto nei confronti delle parti, degli eredi e degli aventi causa: una previsione “corretta” dall'articolo 111 c.p.c. che espressamente al quarto comma dispone che la sentenza, pronunciata nei confronti di colui che aliena la *res litigiosa* ovvero nei confronti del successore a titolo universale, «spiega sempre i suoi effetti anche contro il successore a titolo particolare».

La necessità di una simile previsione si palesa, infatti, nella misura in cui la proposizione di una domanda giudiziale non è idonea di per sé a incidere - a livello sostanziale - sul diritto fatto valere in giudizio: le ragioni poste a fondamento della pretesa non sono, come ovvio, modificate o estinte dall'esercizio dell'azione.

Pertanto, il diritto oggetto della controversia, sia questa giudiziale ovvero stragiudiziale, rimane comunque nella piena disponibilità del titolare e risulta dunque liberamente trasferibile a favore di un soggetto terzo, anche in pendenza della lite.

La funzione dell'articolo 111 c.p.c., quindi, risiede *inter alia* nell'assicurare all'avente causa una tutela effettiva, scongiurando anzitutto il rischio di un rigetto della domanda, o comunque delle proprie ragioni, per difetto di titolarità del diritto fatto valere.

Una simile esigenza si avverte sia che il fenomeno successorio del diritto sostanziale avvenga con riguardo al soggetto proponente

² Così esattamente F. P. LUISO, *Diritto Processuale Civile*, VIII ed., vol. I, Milano, 2013, p. 374. Per completezza, si può piuttosto anticipare che l'articolo 111 c.p.c. ha la funzione, come si dimostrerà nel prosieguo della trattazione, di evitare l'instaurazione di un nuovo processo nei confronti dell'avente causa del diritto controverso in caso di trasferimento dello stesso in pendenza della lite. Una tale situazione non sarebbe possibile laddove vi fosse la mera applicazione dei principi generali in tema di legittimazione ad agire: è in tale ambito che la norma interviene, conducendo come si vedrà a parlare di “irrelevanza” del fenomeno successorio rispetto al procedimento.

l'azione, sia nell'ipotesi in cui nel corso del giudizio l'alienazione della *res litigiosa* si produca in capo al soggetto convenuto.

In altre parole, laddove non vi fosse una norma come l'articolo 111 c.p.c., ben potrebbe accadere che in pendenza della lite, alla luce dell'evento successorio del diritto controverso, possa essere pronunciato il rigetto in rito delle ragioni del dante causa per difetto di legittimità, non essendo più questi il titolare della situazione sostanziale fatta valere in giudizio.

Una tale conclusione potrebbe essere financo condivisibile da un punto di vista strettamente sostanziale, ma l'affermazione di un difetto di legittimazione processuale dell'alienante, con il conseguente rigetto della sua pretesa, non solo lederebbe gli interessi di tutti i soggetti coinvolti nel fenomeno successorio (dante causa, avente causa e controparte), ma risulterebbe pregiudizievole anche sul piano dell'economia della giustizia³.

L'articolo 111 c.p.c., affermando l'opponibilità degli effetti della decisione nei confronti del successore a titolo particolare, consente infatti alla pronuncia resa tra le parti in lite, a prescindere dal fatto che l'alienazione della *res litigiosa* sia stata o meno dedotta nel corso del giudizio, di avere un'efficacia reale e concreta.

Diversamente, ogniquale volta vi sia il trasferimento del diritto controverso, il titolare di quest'ultimo - in virtù dell'atto dispositivo - sarebbe costretto a proporre un nuovo ed ulteriore procedimento nei

³ Il riferimento è come avvio al carico del contenzioso gravante sulle corti giudiziali italiane, laddove gli strumenti di composizione stragiudiziale delle liti e le forme di risoluzione alternativa delle controversie assurgono a strumento principe a cui il legislatore tende sempre più a fare ricorso per l'auspicata deflazione del contenzioso. In tal senso dovrebbe essere forse letto il progressivo allineamento tra la disciplina generale del processo e quella dell'arbitrato, quantomeno di natura rituale, laddove si ritiene che l'istituto arbitrale potrebbe costituire, quale strumento integrativo e parallelo ai tribunali, in un'ottica deflattiva del contenzioso, la vera chiave di volta dell'ordinamento giuridico italiano, gravato, oltre che dall'ingente ammontare di cause pendenti, anche dalle sanzioni comunitarie da questo derivanti.

confronti del soggetto non direttamente coinvolto nel fenomeno successorio, con una conseguente inflazione del contenzioso.

Al contrario, la norma *de qua* positivizza una regola che potrebbe apparentemente risultare strutturata soltanto da un punto di vista processuale, ma dalla stessa formulazione si evince la profonda connessione tra il fenomeno successorio, l'ambito sostanziale e le vicende del giudizio, seppur senza che vi sia alcun espresso richiamo a specifiche disposizioni del Codice Civile.

L'ultimo comma dell'articolo 111 c.p.c., infatti, non si limita a regolare gli effetti della pronuncia, ma al contempo impone - oltre a disciplinare il regime di impugnazione delle decisioni rese nei confronti del successore a titolo particolare - che siano fatte «salve le norme sull'acquisto in buona fede dei mobili e sulla trascrizione».

I primi tre commi, invece, dimostrano in concreto come l'alienazione della *res litigiosa* incida sull'andamento del giudizio qualora l'evento successorio si verifichi nel corso dello stesso⁴, distinguendo le ipotesi in cui l'atto dispositivo sia *inter vivos* ovvero a causa di morte.

Nel primo caso, il legislatore ha appunto previsto che «se nel corso del processo si trasferisce il diritto controverso per atto tra vivi a titolo particolare, il processo prosegue tra le parti originarie»; nel secondo caso, invece, «il processo è proseguito dal successore universale o in suo confronto».

Il terzo comma prescinde dalla natura dell'atto con cui è stato

⁴ Come si vedrà meglio al successivo Paragrafo 2.2., questa incidenza cui si è fatto menzione si potrebbe ritenere soltanto "indiretta", in ossequio alla c.d. "*teoria della irrilevanza*", che in questa sede potrebbe essere riassunta semplicemente come la tesi sostenuta dalla maggior parte della dottrina per cui il fenomeno successorio, attesa la prosecuzione in capo alle parti originarie, non incide appunto sul processo, ma dispiega i propri effetti solo all'esito dello stesso. Al contrario, secondo la c.d. "*teoria della rilevanza*", l'alienazione della *res litigiosa* di per sé costituisce evento particolare del processo, mutandone l'assetto e gli effetti, attesa la deroga all'articolo 2909 c.c.

trasferito il diritto controverso, stabilendo che «in ogni caso il successore a titolo particolare può intervenire o essere chiamato nel processo e, se le altre parti vi consentono, l'alienante o il successore universale può esserne estromesso».

Quest'ultima previsione introduce altresì nel *quid disputandum* l'ulteriore tematica dell'intervento e dell'estromissione, dovendosi coordinare la disciplina generale di tali istituti, da un lato, con l'appena citata disposizione e, d'altro lato, con la legittimazione ad agire e la sostituzione processuale.

Infine, si è fatta menzione alla possibilità del successore a titolo particolare di impugnare la decisione pronunciata contro l'alienante o il successore universale: una facoltà che l'articolo 111 c.p.c. riconosce genericamente, senza specificare se debba operarsi un'eventuale distinzione nelle forme e nelle modalità dell'esercizio del potere di impugnazione a seconda del caso in cui l'avente causa abbia partecipato al procedimento ovvero ne sia rimasto estraneo⁵.

Ebbene, risultano così brevemente individuati per sommi capi i diversi ambiti nei quali si articola lo studio relativo all'applicabilità in materia arbitrale della disciplina della successione a titolo particolare di cui all'articolo 111 c.p.c.: il rapporto tra le ipotesi di alienazione della *res litigiosa* per atto tra vivi ovvero a causa di morte e la

⁵ Anche in tal caso, si rimanda alla più ampia trattazione che sarà effettuata nel corso della presente indagine, anticipando soltanto i termini del dibattito dottrinario e giurisprudenziale circa i poteri di impugnazione riconosciuti al successore a titolo particolare nel diritto controverso che, secondo la tesi maggioritaria, dal momento dell'intervento ai sensi dell'articolo 111 c.p.c. «non è terzo in senso proprio e sostanziale, ma è l'effettivo titolare del diritto in contestazione, tale essendo divenuto nel corso del giudizio, e perciò assume non una posizione distinta bensì la stessa posizione del suo *dante causa* venendo a profittare di tutte le facoltà della parte e, così come la sentenza spiega effetto direttamente nei suoi confronti, egli è anche legittimato ad impugnarla, rimanendo di conseguenza esclusa l'esperibilità da parte sua dell'opposizione di terzo *ex art. 404*» (così efficacemente F. SANTAGADA, *Commento sub articolo 111 c.p.c.*, in N. PICARDI - B. SASSANI - A. PANZAROLA, *Codice di Procedura Civile*, VI ed., tomo I, Milano, 2015, p. 826ss).

disponibilità dei relativi diritti; la legittimazione ad agire nel procedimento arbitrale e le vicende particolari di questo; l'intervento, l'estromissione e l'impugnazione nel necessario coordinamento con la disciplina di cui agli articoli 806 e seguenti del Codice di Procedura Civile.

Come ovvio però, è opportuno ribadire, l'indagine non può limitarsi al rinvio operato dall'articolo 816-*quinquies* all'articolo 111 c.p.c., nonché al relativo rapporto di compatibilità tra quanto previsto da quest'ultimo e la materia arbitrale, essendovi - si è già detto - un ben più ampio novero di norme interessate dal fenomeno della successione a titolo particolare nel diritto controverso.

1.3. *L'evoluzione storica degli istituti.*

1.3.1. *L'alienazione della res litigiosa e l'arbitrato dal diritto romano al Codice vigente. Brevi cenni.*

La presenza nel nostro ordinamento di una norma quale l'articolo 816-*quinquies* c.p.c. è una delle novità introdotte dalla riforma di cui al D.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, recante «modifiche al codice di procedura civile in materia di processo di cassazione in funzione nomofilattica e di arbitrato, a norma dell'articolo 1, comma 2, della legge 14 maggio 2005, n. 80⁶».

Prima di tale novella, la disciplina del procedimento arbitrale,

⁶ La Legge-delega *de qua*, pubblicata nel Supplemento Ordinario della Gazzetta Ufficiale n. 111, è stata approvata in prima lettura dal Senato il 4 maggio 2005, come «conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, recante disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale. Deleghe al Governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di processo di cassazione e di arbitrato nonché per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali». Il testo con le modifiche, su cui è stata posta la questione di fiducia, è stato dunque approvato dalla Camera l'11 maggio 2005, nonostante il parere contrario della Commissione Giustizia, e definitivamente dal Senato il giorno successivo. Sul contenuto di tale Legge-delega si dirà meglio *infra* per quanto di interesse rispetto al tema trattato.

come disciplinato dal Codice di Procedura Civile, era pressoché contenuta nel solo articolo 816 c.p.c., allora rubricato «svolgimento del procedimento». All'esito della citata riforma, ai fini che qui rilevano, la materia è stata implementata con una serie di ulteriori previsioni che hanno, *inter alia*, introdotto regole specifiche in caso di arbitrato con pluralità di parti.

Prima di approfondire il tema relativo alla portata innovativa della riforma *ex* D.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40 e, dunque, interrogarsi sul raggiungimento degli obiettivi che la Legge-delega 14 maggio 2005, n. 80, si prefissava di conseguire, appare doveroso ricostruire storicamente il percorso, ideologico e normativo, che ha condotto all'introduzione, anzitutto, dell'istituto della successione a titolo particolare nel diritto controverso, e successivamente, all'applicazione dello stesso in materia arbitrale.

L'articolo 111 è norma presente nel Codice di Procedura Civile sin dalla sua emanazione, ossia in virtù del Regio Decreto 28 ottobre 1940, n. 1443, ed il testo originario della disposizione non è stato oggetto negli anni di alcuna modifica, fatta eccezione per quanto previsto dal Regio Decreto 20 aprile 1942, n. 504, che ha espunto, prima dell'entrata in vigore del Codice, le parole «per gli immobili», che seguivano il riferimento alle norme sulla trascrizione nell'ultima parte del quarto comma.

Anteriormente, ossia in vigenza del Codice di Procedura Civile del Regno d'Italia del 1865, l'eventuale alienazione della *res litigiosa* nel corso del procedimento, pur non essendo ovviamente disciplinata in tali espressi termini, era dapprima considerata al più come mera causa di interruzione del giudizio⁷, salvo poi lasciare spazio ad un

⁷ Come correttamente rilevato da A. LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, Padova, 1983, p. 65ss, nel Codice di Procedura Civile del Regno d'Italia del 1865 era tangibile l'influenza dell'omologo francese di età

progressivo riconoscimento, dottrinario e giurisprudenziale, non solo della legittimità di una successione nel diritto controverso litispendente⁸, ma financo della necessaria prosecuzione del processo tra le parti originarie⁹ e della produzione degli effetti in capo al

Napoleonica. Alla luce di ciò, si rammenta che secondo il diritto d'Oltralpe dell'epoca, pur in assenza di una specifica previsione in materia di alienazione della *res litigiosa*, essendo la successione a causa di morte causa di interruzione del procedimento, si è ritenuto che ogni trasferimento del diritto controverso fosse quantomeno causa di interruzione del giudizio. Progressivamente, grazie all'apporto della dottrina, si è affermato in Francia (come meglio si dirà al successivo Capitolo II, Paragrafo 3.2.) il progressivo riconoscimento della necessaria prosecuzione del giudizio tra le parti originarie anche in caso di successione nel diritto controverso. Sono state così gettate le basi per quella che è l'attuale disciplina prevista, come nel nostro ordinamento, in deroga ai limiti soggettivi dell'efficacia della sentenza, che il Code Civil regola all'articolo 1355, come riformato con decorrenza dal 1° ottobre 2016, secondo il quale «*l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même; que la demande soit fondée sur la même cause; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité*».

⁸ Sul progressivo abbandono, da parte della dottrina dell'epoca, dell'idea per cui l'evento successorio fosse causa di interruzione del procedimento, si veda R. VACCARELLA, *Trascrizione delle domande giudiziali e successione nel diritto controverso*, in AA. VV., *Trattato della trascrizione*, vol. II, Milano, 2014, p. 349ss, nel ricordare che «la dottrina processualistica più risalente dava per scontata la possibilità che in corso di causa una parte alienasse ad un terzo il bene oggetto della contesa, riconducendo il fenomeno all'art. 345 del codice Napoleone del 1806 laddove prevedeva – con formula riprodotta nei codici napoletano (art. 439), parmense (art. 430) e albertino (art. 437) – che “né il cangiamento di stato delle parti, né la cessazione delle funzioni in forza delle quali stavano in giudizio impedisce la continuazione della procedura”».

⁹ Secondo C. MANDRIOLI - A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, XXV ed., vol. I, Torino, 2016, p. 480, la continuazione del processo tra le parti originarie consente di superare l'inconveniente che si sarebbe creato qualora fossero stati applicati i principi generali della sostituzione processuale, tali per cui la parte avrebbe dovuto tacitamente accettare la presenza dell'avente causa. Gli Autori ricordano di come nel diritto romano, si dirà meglio *infra*, la soluzione propugnata per evitare tale inconveniente fosse l'applicazione di una sanzione pecuniaria nel caso di trasferimento della *res litigiosa* in pendenza della lite, ma che fosse più opportuna la continuazione del processo tra le parti originarie, come autorevolmente sostenuto tra i primi commentatori da G. PAVANINI, *Appunti sugli effetti della successione nella pretesa per atto tra vivi durante il processo*, in *Riv. dir. proc. civ.*, II, 1932, p. 137ss. Quest'ultimo, in realtà, sosteneva che la sostituzione processuale fosse l'unico modo per estendere gli effetti della sentenza pronunciata tra le parti originarie anche nei confronti del successore a titolo particolare, e ciò in considerazione proprio degli inconvenienti che sarebbero poi stati risolti proprio dall'introduzione dell'art. 111 c.p.c.

successore a titolo particolare¹⁰.

Sempre con riferimento a tale contesto normativo, seguendo il parallelismo tra la disciplina generale e quella arbitrale, si deve sottolineare che quest'ultima riceveva un'attenzione maggiore di quella oggi riservatale, come evidente dalla diversa collocazione delle modalità di risoluzione stragiudiziale delle controversie nel Codice di Procedura Civile del Regno d'Italia del 1865 rispetto all'attuale posizione di "chiusura" del Codice¹¹.

¹⁰ Il dibattito dell'epoca era infatti principalmente incentrato sulla possibilità, una volta accettata la prosecuzione del procedimento tra le parti originarie, che la decisione resa appunto *inter partes* spiegasse i propri effetti nei confronti di un soggetto (il successore a titolo particolare) rimasto estraneo al giudizio. Tale discussione oscillava tra vari estremi, per i quali in alcuni casi si subordinava l'estensione degli effetti all'effettiva conoscenza da parte del terzo della lite pendente, in altri invece si propugnava un'applicabilità *tout court* in ossequio alle ragioni di economia processuale dell'instaurazione di un nuovo e diverso processo nei confronti del successore, e in altri ancora si tendeva ad escludere l'ultraefficacia della sentenza, in ossequio ai principi generali sui limiti soggettivi della cosa giudicata. Per un approfondimento circa le diverse posizioni di cui si è succintamente dato atto in vigenza del Codice di Procedura Civile del Regno d'Italia del 1865, si permetta di rinviare a C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, Roma, 1953. Tali questioni non erano circoscritte alla sola dimensione dottrinarica, essendo oggetto altresì delle pronunce di legittimità della Cassazione: il riferimento è in particolare alle sentenze, rispettivamente, del 3 aprile 1930 e del 23 luglio 1931, le cui massime sono opportunamente riportate da P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, Trento, 2015, p. 46, spec. nota 66, dando altresì contezza del commento alle stesse di G. PAVANINI, *Appunti sugli effetti della successione*, op. cit., p. 165. L'Autrice evidenzia correttamente come sia la dottrina, non solo italiana, ma anche francese e tedesca, sia la giurisprudenza di quegli anni abbiano dunque gettato le basi per la vigente disciplina di cui all'articolo 111 c.p.c., così recependo gli insegnamenti magistrali offerti da G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, p. 874ss, che l'Autrice ritiene «uno dei principali artefici» dell'attuale disciplina vigente.

¹¹ Il rapporto tra collocazione sistematica dell'istituto e rilevanza ad esso riconosciuta dall'ordinamento è riassunta da F. P. LUISSO, *Diritto Processuale Civile*, op. cit., vol. V, p. 79, secondo cui «la collocazione dell'istituto [arbitrale] al termine del codice [di procedura civile] non è una scelta priva di significato del legislatore del 1942. Nel codice previgente la disciplina dell'arbitrato si trovava nei primi articoli del c.p.c. [...] La ragione della attuale collocazione può ravvisarsi nel fatto che il codice del 1942 è entrato in vigore sotto un regime che esaltava l'autorità dell'intervento statale, e che, pertanto, riteneva non opportuno iniziare un codice di procedura civile con la figura dell'arbitrato». L'Autore esprime le proprie riserve sulla vigente collocazione, non solo perché l'arbitrato è annoverato tra i procedimenti speciali, ma in considerazione del fatto che si tratta di una modalità di risoluzione delle controversie pari ordinata a quella giudiziale. Una simile discrasia peraltro era stata autorevolmente rilevata già all'indomani dell'emanazione del

Ciò nonostante, l'unico riferimento riconducibile ad un'ipotesi di successione nel diritto controverso era contenuto nel secondo comma dell'articolo 12, ai sensi del quale «se ad alcuna delle parti che si obbligano a compromettere siano succedute persone sottoposte a tutela, la facoltà di nominare gli arbitri è esercitata dal tutore con l'approvazione del consiglio di famiglia, o di tutela¹²».

Benché sia chiaro che la citata disposizione fosse prevista per regolare i casi di successione *mortis causa*, senza quindi escludere le ipotesi di legato di specie e dunque di successione a titolo particolare, dalla lettura della norma ben si potrebbe evincere una primigenia disciplina del fenomeno successorio, laddove si desume che il giudizio arbitrale non si interrompeva per il sol fatto del verificarsi dell'alienazione della *res litigiosa*, e che il procedimento sarebbe comunque giunto ad una decisione efficace e vincolante per soggetti diversi dalle parti originarie¹³.

Per completezza, volendo estendere da un punto di vista storico il confronto normativo anche all'età precodicistica, si deve però evidenziare come, nel diritto romano, per il quale l'arbitrato costituiva modalità di composizione delle liti di pari - se non superiore - valore

Codice di Procedura Civile del 1942, da S. SATTA, *Guida pratica per il nuovo processo civile italiano*, Milano, 1941, p. 3ss, che dopo aver ricostruito il dibattito sorto nella commissione tra Grandi e Asquini da un lato e Scialoja e D'Amelio dall'altra, ha sempre criticato il tentativo del legislatore di "processualizzare" un istituto come l'arbitrato che, a prescindere dalla natura rituale ovvero irrituale, nasce "libero".

¹² Per ulteriori considerazioni sull'argomento, si permetta di rinviare, *ex multis*, ai commenti alla norma di F. S. GARGIULO, *Il codice di procedura civile nel regno d'Italia*, Napoli, 1870, e di L. MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, V ed., Torino, 1931.

¹³ Si badi, è ovvio che trattandosi di successione a titolo universale, specie a causa di morte, è pressoché lapalissiano affermare che il processo non possa proseguire tra le parti originarie, ma la norma ha comunque il pregio di anticipare il tema del trasferimento del potere di nomina degli arbitri, questione rimasta priva di espressa disciplina anche nell'attuale testo del Codice di Procedura Civile.

rispetto al processo¹⁴, non solo non vi era alcuna espressa disciplina degli effetti processuali della successione a titolo particolare in pendenza della lite, ma l'alienazione della *res litigiosa* in corso di causa era espressamente vietata¹⁵.

¹⁴ In realtà, si può dire che l'arbitrato sia la prima forma di composizione delle controversie utilizzata dall'uomo. Basti pensare, come osservato da V. CARBONE, *Il matrimonio da negozio giuridico a contratto*, in Quaderno Aiaf, 2009, p. 111, che si riscontrano collegi arbitrali già nelle antiche società rurali, come risulta da una celebre opera del commediografo greco Menandro, l'«*Epitrepontes*», in cui si testimonia l'importanza della decisione assunta da un terzo imparziale, in quanto «il giudicato evita che *cives ad arma ruant*: non si deve più litigare dopo il giudicato», anche se lo stesso sia di provenienza arbitrale.

L'arbitrato, inoltre, è secondo G. CRIFÒ, voce *Arbitrato nel diritto romano*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1958, p. 893ss, l'archetipo sul quale si è poi sviluppato il processo formulare nell'Antica Roma, riconoscendo all'istituto un preminente carattere privatistico tipico del regolamento convenzionale del *iudex*, figura comunque distinta da quella del pretore, la cui decisione aveva invece efficacia di *res iudicata*. Sui rapporti tra arbitrato e processo, con particolare attenzione alle differenze esistenti tra le previsioni del Digesto e del *Codex Iustinianus*, si può osservare anche la ricostruzione offerta da L. DE GIOVANNI, *L'arbitrato nell'esperienza giuridica romana*, in F. AULETTA (a cura di), *Sull'arbitrato, Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010, p. 333ss, secondo cui «non si può escludere che il pretore, nell'avviare le modalità della nuova procedura, abbia tenuto conto di quanto accadeva in sede di arbitrato». Simili considerazioni si riscontrano anche nell'analisi di V. PIERGIOVANNI, *Profili storici dal diritto romano al diritto medievale e moderno*, in G. ALPA - V. VIGORITI (a cura di), *Arbitrato. Profili di diritto sostanziale e di diritto processuale*, II ed., Torino, 2013 p. 4ss, che osserva come «la circostanza che l'arbitrato fosse strutturato in un certo modo nel mondo romano non è di per se stesso una giustificazione sufficiente della funzione e della natura giuridica che si vorrebbe che l'istituto avesse oggi» facendo riferimento ai profili pubblicistici progressivamente attribuiti a tale istituto, ad iniziare dal periodo medioevale nel quale il ruolo temporale della Chiesa ha influito ad accrescere la distinzione tra varie figure di arbitro, a seconda dell'efficacia della decisione assunta. Su tale periodo e le relative conseguenze che l'impostazione dottrina di quei secoli ha prodotto nello sviluppo della disciplina arbitrato, si veda anche V. PIANO MORTARI, voce *Arbitrato nel diritto intermedio*, in *Enc. del Dir.*, *op. cit.*, 899ss.

¹⁵ Tale divieto in età augustea era circoscritto all'acquisto del fondo oggetto della lite da parte dell'attore che non ne detenesse il possesso prima della proposizione dell'azione. Successivamente, il Codice Teodosiano, in virtù dell'intervento di Costantino (C. Th. 4.5.1) ha esteso il divieto anche in caso di acquisto da parte del convenuto, che nel Codice Giustiniano deve dunque intendersi, secondo l'interpretazione visigota, esteso ad ogni cessione del bene litigioso. In caso di violazione del divieto di alienazione della *res litigiosa* erano previste altresì delle sanzioni pecuniarie di natura ed entità variabili, a seconda dunque della fonte del divieto. L'editto di Augusto, ad esempio, prevedeva il versamento di una somma in misura fissa a favore del fisco, mentre a fronte dell'ampliamento dei soggetti e delle fattispecie sanzionabili, oltre dunque l'attore e l'alienazione del fondo, si è prevista una sanzione proporzionale in alternativa

L'esigenza di regolare il fenomeno successorio sul piano processuale si può dunque affermare che sia sorta, con riferimento al processo giudiziale, soltanto in età moderna, trovando progressiva e diffusa disciplina in vari ordinamenti, tra cui il nostro¹⁶.

Con riferimento all'arbitrato, invece, si è già dato atto che la disciplina *de qua* è stata introdotta soltanto nel 2006, poiché l'istituto della successione nel diritto controverso non era stato prima di allora considerato dalle riforme precedenti, che pur hanno inciso sulla materia arbitrale, modificandone l'originario assetto previsto dal Codice di Procedura Civile del 1942¹⁷.

1.3.2. *Il Decreto Legislativo 2 febbraio 2006, n. 40 nel rispetto della Legge-delega 14 maggio 2005, n. 80.*

La già citata Legge 14 maggio 2005, n. 80, ha delegato il

all'oggetto del giudizio (“*petitum*”) ovvero al valore del bene trasferito (“*aestimatio*”). Per un approfondimento sull'inalienabilità del diritto controverso nel diritto romano, si rinvia alla più ampia e diffusa trattazione del tema, anche con particolare riguardo all'incidenza economica di una violazione del divieto in pendenza della lite, *ex multis*, di: G. SCHERILLO, *Lezioni di diritto romano: le cose*, Milano, 1945, p. 30ss; F. DE MARINI AVONZO, *I limiti alla disponibilità della res litigiosa nel diritto romano*, Milano, 1967, p. 345ss; M. TALAMANCA, voce *Vendita in generale (diritto romano)*, in *Enciclopedia del Diritto*, tomo XLVI, Milano, 1993, p. 303ss; M. GENOVESE, *Res e relative qualifiche in rapporto al commercium*, in AA. VV., *Studi per Giovanni Nicosia*, vol. I, Milano, 2007, p. 138ss.

¹⁶ Il riferimento è in particolare agli ordinamenti francese e tedesco di cui si dirà successivamente.

¹⁷ La materia arbitrale, quantomeno dal punto di vista della normazione codicistica contenuta agli articoli 806 e seguenti, è stata oggetto di due precedenti e sostanziali riforme, cui si consenta di dare il semplice richiamo: cronologicamente, ci si riferisce agli interventi sul Codice di Procedura Civile effettuati ad opera della Legge 9 febbraio 1983, n. 28 e della Legge 5 gennaio 1994, n. 25. Senza pretesa di esaustività, rispetto alla prima si consenta di rinviare a quanto osservato da C. PUNZI, *La riforma del diritto dell'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 1983, p. 78ss e rispetto alla seconda a P. BERNARDINI, *La recente riforma dell'arbitrato in Italia*, in *Dir. comm. internaz.*, 1994, p. 3ss. Per una visione ancor più ampia e sistematica dell'evoluzione codicistica dell'istituto, si rinvia, *inter alia*, a M. RUBINO SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato*, VI ed., Padova, 2010, p. 41ss.; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II ed., vol. I, Padova, 2012, p. 57ss; G. VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, V ed., Torino, 2015.

Governo ad adottare un decreto legislativo che recasse profonde modifiche al Codice di Procedura Civile, «nel rispetto ed in coerenza con la normativa comunitaria e in conformità ai principi ed ai criteri direttivi» dettati dalla Legge stessa.

L'obiettivo fissato dal legislatore nel conferimento della delega era espressamente quello di «riformare in senso razionalizzatore la disciplina dell'arbitrato». Finalità da perseguire¹⁸, secondo il dettato normativo, introducendo una disciplina che avesse nella disponibilità dell'oggetto l'esclusivo presupposto della compromissione in arbitri, regolando puntualmente l'ipotesi del procedimento con pluralità di parti, articolando in maniera più dettagliata lo svolgimento del giudizio arbitrale e rafforzando il regime di efficacia e di impugnabilità del lodo.

All'uopo della presente indagine sull'alienazione della *res litigiosa* nel procedimento arbitrale, è opportuno riproporre il contenuto della Legge-delega nella parte che rileva ai fini dell'istituto *de quo*: il legislatore aveva infatti sottolineato l'esigenza di introdurre

¹⁸ I primi commentatori della Legge-delega ne hanno immediatamente sottolineato la genericità delle previsioni, che si riportano integralmente nella nota che segue, per quanto concerne quantomeno il comma dedicato alla materia arbitrale. Ad esempio, osserva E. F. RICCI, *La delega in materia di arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, p. 951ss, che i criteri dettati, facendo menzione alla finalità di razionalizzazione e semplificazione, non consentivano di presagire le modalità con cui il Governo avrebbe articolato la novellata disciplina, prestandosi ad ogni tipo di interpretazione. Aggiunge C. PUNZI, *Ancora sulla delega in tema di arbitrato: riaffermazione della natura privatistica dell'istituto*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, p. 963ss, che attesa tale genericità, per non incorrere in eccessi di delega tali per cui avrebbero potuto sorgere profili di incostituzionalità della riforma, il parametro principale da seguire avrebbe dovuto rinvenirsi nel richiamo ai «principi fondamentali dell'istituto, più volte richiamati nella legge delega». Tale osservazione pare condivisibile, come si avrà modo di meglio chiarire nel Paragrafo che segue, in linea teorica, laddove deve prima verificarsi se le disposizioni introdotte dalla riforma del 2006 rispettino effettivamente tali principi. Per completezza, si segnala che alcuni autori hanno invece accolto con favore la legge delega e gli obiettivi da essa fissati: si veda a tal proposito, ad esempio, S. MENCHINI, *Arbitrato verso un modello unitario*, in *Guida dir.*, 2005, n. 22, p. 30ss; mentre altri hanno nutrito dubbi di legittimità costituzionale anche in fase di stesura della bozza di quello che sarebbe stato poi il D.lgs. 40/2006: cfr., a tal proposito, M. BOVE, *Appunti sui lavori in corso in materia di arbitrato*, in www.judicium.it.

una disciplina «relativa alla successione nel diritto controverso ed alla partecipazione dei terzi al processo arbitrale, nel rispetto dei principi fondamentali dell'istituto¹⁹».

Per quanto possa apparire scarna la direttiva espressa in sede di conferimento della delega, si è già dato atto di come la novella legislativa sia stata ancora più essenziale.

La riforma introdotta ad opera del D.lgs. 2 febbraio 2006, n.

¹⁹ Dalla lettura del testo completo del comma 3, lettera *b*), dell'articolo 1, della Legge 14 maggio 2005, n. 80, laddove sono individuati i limiti all'esercizio del potere delegato, si nota che il legislatore intendeva perseguire gli obiettivi di riforma, prevedendo: «la disponibilità dell'oggetto come unico e sufficiente presupposto dell'arbitrato, salva diversa disposizione di legge; che, per la stipulazione di compromesso e di clausola compromissoria, vi sia un unico criterio di capacità, riferito al potere di disporre in relazione al rapporto controverso; una disciplina relativa all'arbitrato con pluralità di parti, che garantisca nella nomina degli arbitri il rispetto della volontà originaria o successiva delle parti, nonché relativa alla successione nel diritto controverso ed alla partecipazione dei terzi al processo arbitrale, nel rispetto dei principi fondamentali dell'istituto; una disciplina specifica finalizzata a garantire l'indipendenza e l'imparzialità degli arbitri; una disciplina unitaria e completa della responsabilità degli arbitri, anche tipizzando le relative fattispecie; una disciplina dell'istruzione probatoria, con la previsione di adeguate forme di assistenza giudiziaria; che gli arbitri possano conoscere in via incidentale delle questioni pregiudiziali non arbitrabili, salvo che per legge sia necessaria la decisione con efficacia di giudicato autonomo; una razionalizzazione della disciplina dei termini per la pronuncia del lodo, anche con riferimento alle ipotesi di proroga degli stessi; una semplificazione e una razionalizzazione delle forme e delle modalità di pronuncia del lodo; che il lodo, anche non omologato, abbia gli effetti di una sentenza; una razionalizzazione delle ipotesi attualmente esistenti di impugnazione per nullità secondo i seguenti principi: 1) subordinare la controllabilità del lodo ai sensi del secondo comma dell'articolo 829 del codice di procedura civile alla esplicita previsione delle parti, salvo diversa previsione di legge e salvo il contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico, 2) disciplinare il procedimento, prevedendo le ipotesi di pronuncia rescissoria da parte del giudice dell'impugnazione per nullità, 3) disciplinare in generale i rapporti fra arbitro e giudice, ivi compresa l'eccezione di patto compromissorio; 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; la soppressione del capo dedicato all'arbitrato internazionale, con tendenziale estensione della relativa disciplina all'arbitrato interno, salvi gli opportuni adattamenti, con esclusione di quanto previsto dall'articolo 838 del codice di procedura civile; che le norme in materia di arbitrato trovino sempre applicazione in presenza di patto compromissorio comunque denominato, salva la diversa ed espressa volontà delle parti di derogare alla disciplina legale, fermi in ogni caso il rispetto del principio del contraddittorio, la sindacabilità in via di azione o di eccezione della decisione per vizi del procedimento e la possibilità di fruire della tutela cautelare».

40²⁰, ed in particolare l'articolo 816-*quinquies*²¹, da un lato, con riferimento alla partecipazione dei terzi²², si è limitato a disporre che «l'intervento volontario o la chiamata in arbitrato di un terzo sono ammessi solo con l'accordo del terzo e delle parti e con il consenso degli arbitri» e che «sono sempre ammessi l'intervento previsto dal

²⁰ La riforma del 2006 ha senz'altro innovato profondamente la disciplina arbitrale, avendo di fatto inciso sull'intero Titolo VIII del Libro IV del Codice di Procedura Civile, con la sola eccezione della parte relativa ai lodi stranieri, come sottolineato da E. ODORISIO, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina dell'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 253ss, che affronta punto per punto le novità strutturali della disciplina codicistica dell'arbitrato alla luce della novella. In particolare, si segnala come l'Autore ravvisi un eccesso di delega nella parte in cui è stata riformata la convenzione d'arbitrato (la quale deve essere interpretata nel dubbio a favore dell'arbitrato rispetto alla giurisdizione statale), il diritto degli arbitri al compenso, il procedimento (se non limitatamente a quanto espressamente previsto dalla lettera *b*) del comma 3 dell'articolo 1 della Legge-delega, e dunque con esclusione della successione a titolo particolare nel diritto controverso) e il deposito del lodo. Diverse critiche sono invece mosse da P. BERNARDINI, *Ancora una riforma dell'arbitrato in Italia*, in *Dir. comm. internaz.*, 2006, p. 227ss, il quale vede nella riforma un'occasione parzialmente mancata di coordinamento della disciplina dell'arbitrato interno con le prassi stragiudiziali degli altri Paesi e con «i più moderni orientamenti a livello internazionale». Di pari avviso pare essere C. PUNZI, *Luci ed ombre nella riforma dell'arbitrato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, p. 420ss.

²¹ Per un approfondimento dottrinario e giurisprudenziale della norma nel suo complesso si consenta di rinviare ai commenti dell'articolo offerti da P. L. NELA, *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c.*, in S. CHIARLONI (a cura di), *Le recenti riforme del processo civile*, Bologna, 2007, p. 1750ss; G. LIPARI, *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c.*, in A. BRIGUGLIO - B. CAPPONI (a cura di), *Commentario alle riforme del processo civile*, vol. III, tomo II, Padova, 2009, p. 768ss; L. SALVANESCHI, *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c.*, in S. MENCHINI (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, p. 254ss; M. GRADI, *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c.*, in M. V. BENEDETTELLI - C. CONSOLO - L. G. RADICATI DI BROZOLO (a cura di), *Commentario breve al diritto dell'arbitrato*, Padova, 2010, p. 216ss; M. GRADI, *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c.*, in C. CONSOLO (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, III ed., vol. III, Milano, 2013; ID., *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c.*, in L. P. COMOGLIO - C. CONSOLO - B. SASSANI - R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario del Codice di Procedura Civile*, vol. VII, tomo IV, Torino, 2014, p. 402ss; B. TRIPODI, *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c.*, in N. PICARDI - B. SASSANI - A. PANZAROLA, *Codice di Procedura Civile*, VI ed., tomo II, Milano, 2015, p. 4445; F. CABRINI, *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c.*, in F. CARPI - M. TARUFFO (a cura di), *Commentario breve al Codice di Procedura Civile*, Assago-Padova, 2016, p. 3786-3787; G. F. RICCI, *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c.*, in F. CARPI (a cura di), *Arbitrato*, III ed., Bologna, 2016, p. 545ss.

²² Sulla partecipazione del terzo al procedimento arbitrale, con particolare riguardo alla riformata disciplina normativa e all'evoluzione degli istituti relativi all'intervento dei terzi nel predetto giudizio, si veda *amplius* il successivo Paragrafo 3.2, nel presente Capitolo I.

secondo comma dell'articolo 105 e l'intervento del litisconsorte necessario», dall'altro lato, con riferimento all'istituto che qui rileva, è ancor più minimalista, prevedendo *sic et simpliciter* che «si applica l'articolo 111».

A questo punto, il quadro normativo essenziale di riferimento è completo, per cui è possibile efficacemente iniziarne la disamina in modo tale da verificare che la citata disposizione risulti, non solo coerente e rispettosa dei limiti legislativi previsti, ma soprattutto se la stessa sia realmente efficace e applicabile, ovvero rimanga “lettera morta” nel mero rinvio che dispone.

1.3.3. *Segue: i limiti fissati dalla Legge-delega.*

Come si è visto, la Legge 14 maggio 2005, n. 80, ha individuato in maniera particolarmente generica l'ambito di riforma delegato al Governo, ed i relativi limiti di intervento, anche con riguardo alla disciplina arbitrale della successione nel diritto controverso.

Se da un lato, considerata la più volte rimarcata sterilità del disposto normativo *de quo*, in considerazione del mero rinvio alla disciplina generale, potrebbe pertanto escludersi aprioristicamente qualsivoglia lesione dei principi posti dalla Legge-delega ovvero desumibili dall'ordinamento²³, dall'altro lato, attesa la necessaria

²³ Di tale avviso è, ad esempio, C. PUNZI, *Luci ed ombre nella riforma*, *op. cit.*, p. 420, che parla di semplice «*relatio* espressa all'art. 111 c.p.c.», il quale ritiene che la riforma punti ad “ancorare” l'arbitrato all'ordinamento italiano, pur evidenziando il progressivo abbandono della natura privatistica del lodo, sempre più equiparato, anche a livello lessicale, alla sentenza giudiziale. Alla luce di ciò, attesa la quasi totale identità tra il giudizio ordinario e quello arbitrale, perseguita dal legislatore, sarebbero sempre più ridotti i margini entro i quali si possa ritenere che la risoluzione stragiudiziale della controversia possa in qualche modo ledere i principi generali dell'ordinamento, laddove il processo giudiziale ne è improntato al rispetto. Sul valore assoluto dell'articolo 111 c.p.c., in riferimento al rinvio operato dall'articolo 816-*quinquies*, si veda anche E. FAZZALARI, voce *Arbitrato (diritto processuale civile)*, in *Enciclopedia del Diritto*, tomo I, Milano, 2007, p. 52.

attività interpretativa ed ermeneutica della fattispecie, l'indagine deve invece essere condotta in maniera ancor più rigorosa.

Infatti, i criteri richiamati dalla Legge-delega sono molteplici e si collocano su diversi livelli: se si volesse provvedere ad individuare tali limiti muovendo dal generale (l'intero testo della riforma) al particolare (la disciplina dell'alienazione della *res litigiosa* in pendenza dell'arbitrato), il primo ostacolo che si incontra risiede nella normativa comunitaria, citata al comma 2 dell'articolo 1 della predetta Legge-delega.

Come è noto, il legislatore comunitario ha inteso non intervenire in materia arbitrale²⁴, di tal che l'applicazione delle fonti normative

²⁴ Ci si riferisce principalmente al Regolamento n. 44/2001, dell'allora Comunità Europea, «concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale», che per espressa previsione della lett. d) del comma 2 dell'articolo 1, esclude l'arbitrato dall'ambito d'applicazione del Regolamento. Nonostante, infatti, l'Unione Europea, con il "*Green Paper on the Review of Council Regulation (EC) No 44/2001*" abbia ribadito l'importanza dell'istituto arbitrale a livello comunitario e la necessità di promuovere il pieno riconoscimento e la totale efficacia, financo esecutiva, dei lodi arbitrali, il Trattato di Lisbona ha espunto dal diritto comunitario l'unica norma che ad essi faceva riferimento, ossia l'articolo 220 del Trattato di Roma, ai sensi del quale gli Stati membri avrebbero dovuto favorire «la semplificazione delle formalità cui sono sottoposti il reciproco riconoscimento e la reciproca esecuzione delle decisioni giudiziarie e delle sentenze arbitrali». Questa sopravvenuta "indifferenza" normativa dell'ordinamento comunitario nei confronti dell'arbitrato, parrebbe confermata dal più recente il Regolamento (UE) 1215/2012 del 12 dicembre 2012 (cd. Regolamento Bruxelles I-bis) che, pur modificando e integrando il citato Regolamento (CE) n. 44/2001, ha persistito nell'esclusione della materia arbitrale dalla disciplina per il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni, pur inserendo il considerando n. 12 che così recita «il presente regolamento non dovrebbe applicarsi all'arbitrato. Nessuna disposizione del presente regolamento dovrebbe impedire alle autorità giurisdizionali di uno Stato membro investite di un'azione in una materia per la quale le parti hanno stipulato una convenzione arbitrale, di rinviare le parti all'arbitrato o di sospendere il procedimento o dichiarare irricevibile la domanda e di esaminare l'eventuale nullità, inoperatività o inapplicabilità della convenzione arbitrale, conformemente al proprio diritto nazionale.

La decisione dell'autorità giurisdizionale di uno Stato membro relativa alla nullità, inoperatività o inapplicabilità di una convenzione arbitrale non dovrebbe essere soggetta alle disposizioni del presente regolamento in materia di riconoscimento ed esecuzione, indipendentemente dal fatto che l'autorità giurisdizionale abbia adottato tale decisione in via principale o in via incidentale.

Dall'altro lato, la decisione adottata da un'autorità giurisdizionale di uno Stato membro che eserciti la competenza giurisdizionale in base al presente

continentali, financo in sede di arbitrato rituale, costituisce ipotesi discussa e discutibile²⁵.

regolamento o in base al diritto nazionale, che dichiara nulla, inoperante o inapplicabile una convenzione arbitrale non dovrebbe impedire il riconoscimento e, se del caso, l'esecuzione, conformemente al presente regolamento, della decisione dell'autorità giurisdizionale nel merito della controversia. Ciò non dovrebbe pregiudicare la competenza delle autorità giurisdizionali degli Stati membri a decidere sul riconoscimento e sull'esecuzione dei lodi arbitrali conformemente alla convenzione per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere, conclusa a New York il 10 giugno 1958, che prevale sul presente regolamento.

Il presente regolamento non dovrebbe applicarsi alle cause o ai procedimenti accessori riguardanti, in particolare, la costituzione di un collegio arbitrale, i poteri degli arbitri, lo svolgimento di una procedura arbitrale o qualsiasi altro aspetto di tale procedura, né alle cause o alle decisioni riguardanti l'annullamento, il riesame, l'impugnazione, il riconoscimento o l'esecuzione di un lodo arbitrale».

Sulla questione relativa al rapporto tra l'arbitrato e la normativa in tema di riconoscimento ed esecuzione delle decisioni giudiziali, si permette di rinviare, *ex multis*, a: M. RUBINO SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato*, VI ed., tomo II, Padova, 2010, p. 1261ss; E. D'ALESSANDRO, *Commento sub articolo 839 c.p.c.*, in S. MENCHINI (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, p. 489ss; L. SALVANESCHI, *Commento sub articolo 839 c.p.c.*, in *Dell'arbitrato*, di S. CHIARLONI (a cura di), *Commentario del Codice di procedura civile*, Bologna, 2014, p. 984ss; E. D'ALESSANDRO, *Il titolo esecutivo europeo nel sistema del regolamento n. 1215/2012*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 1044ss, e spec. p. 1055, nota n. 18, ribadendo come non possa dirsi sopito il dibattito circa le modalità per risolvere il contrasto tra decisione straniera da riconoscere e lodo arbitrale emanato o già riconosciuto tra le medesime parti nello Stato in cui si chiede il riconoscimento.

²⁵ Oltre la questione relativa al riconoscimento e l'esecuzione dei lodi per la quale, come si è detto, in assenza di apposita disciplina comunitaria, si fa ricorso a quanto previsto dalla Convenzione di New York e, nel caso dell'ordinamento italiano, all'articolo 839 c.p.c., uno dei temi principalmente oggetto di dibattito a livello dottrinario riguarda l'osservanza da parte degli arbitri delle disposizioni di ordine sovranazionale. Con riferimento all'arbitrato rituale, si ritiene che il collegio non sia tenuto all'applicazione del diritto comunitario, salvo ciò non sia espressamente richiesto dalle parti in sede di devoluzione della controversia agli arbitri. A ciò si aggiunga che la Corte di Giustizia UE, con giurisprudenza risalente ma immutata (il riferimento è alla decisione *Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH v. Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co KG*, C-102/81, del 23 marzo 1982, con nota di A. TIZZANO, *Arbitrato privato e competenza pregiudiziale della Corte comunitaria*, in *Rass. arbitrato*, 1983, p. 153ss), in considerazione della natura privatistica dell'arbitrato, ha escluso che in tale sede possa disporsi il rinvio pregiudiziale alla stessa, riconosciuto dall'articolo 267 del Trattato per il Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), ai sensi del quale la Corte può essere investita dell'interpretazione di una norma comunitaria la cui applicazione è necessaria per la risoluzione della controversia, solo se tale questione è sorta dinanzi a una giurisdizione nazionale di uno degli Stati membri. La stessa Corte di Giustizia, peraltro, avendo riconosciuto tale qualità giurisdizionale ad alcuni metodi di risoluzione stragiudiziale delle controversie comunque denominati tribunali arbitrali, ha auspicato che «mediante norme di procedura elaborate all'uopo, gli Stati prevedano strumenti giuridici volti ad assicurare agli arbitri un

In vero, essendovi dei settori specifici ove la normativa comunitaria costituisce la fonte da cui origina il diritto dedotto in lite²⁶, si ritiene che in tali casi gli arbitri siano tenuti ad applicare le

sostegno nell'applicazione del diritto dell'Unione, consentendo alle parti di rivolgersi ai tribunali nazionali al preciso scopo di indirizzare alla Corte un quesito di diritto; tuttavia ad oggi sono ancora pochi gli Stati membri che si sono dotati di una normativa in tal senso» (così M. GREGORI, *L'applicazione del diritto dell'Unione da parte degli arbitri*, in *Ricerche giuridiche*, vol. III, n. 2, Venezia, 2014, p. 305).

²⁶ Ci si riferisce in particolare ai settori della concorrenza e del diritto dei consumatori, per i quali vige il primato della normativa comunitaria su quella interna. A proposito del primo, M. RUBINO SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato*, *op. cit.*, p. 257ss, individua le controversie arbitrabili in materia di concorrenza, tenendo conto della natura contrattuale dell'arbitrato, in quelle relative agli accordi di cooperazione, quali contratti di distribuzione, di agenzia o di licenza, mentre dovrebbero escludersi le liti aventi ad oggetto pratiche commerciali scorrette o abuso della posizione dominante, fermo restando che la disciplina comunitaria della concorrenza è sempre e comunque inderogabile. Sul punto, è d'uopo verificare la posizione assunta dalla giurisprudenza di merito, la quale ribadisce l'arbitrabilità delle controversie in materia *antitrust* con eccezione di quelle sorte da convenzioni arbitrale che escludono l'applicazione della disciplina comunitaria, e considerando che comunque ogni applicazione contraria alla predetta normativa sarebbe valutabile in sede di impugnazione o di eventuale riconoscimento del lodo straniero: così App. Milano, 13 settembre 2002, n. 2090, in *Riv. arb.*, 2004, p. 105ss; App. Milano, 15 luglio 2006, n. 1897, in *Riv. arb.*, 2006, p. 744ss. In realtà, se si considera il caso di controversie devolute all'arbitrato interno di diritto comune, qualora il lodo emesso all'esito dei relativi giudizi non fosse oggetto di gravame, non vi sarebbe alcun controllo sull'applicazione della disciplina in materia *antitrust*, come detto inderogabile, come rilevato da L. G. RADICATI DI BROZOLO, *Arbitrato e diritto della concorrenza: il problema risolto e le questioni aperte*, in *Riv. arb.*, 2004, p. 9ss, il quale sottolinea che l'arbitrabilità di tale controversie deriva dal fatto che abbiano ad oggetto dei diritti disponibili, seppur trattandosi di norme imperative che possono essere ricondotte al concetto di ordine pubblico.

Con riferimento all'arbitrato in materia di consumo, invece, tralasciando la questione dell'Arbitrato Bancario Finanziario, la questione ruota principalmente sul rapporto tra la clausola compromissoria e il regime della vessatorietà tipico dei contratti del consumatore. Come noto, l'articolo 33, lett. t), del Codice del Consumo (D.lgs. 6 settembre 2005, n. 206), seppur omettendo alcun riferimento all'arbitrato, si limita a disporre come debbano ritenersi vessatorie tutte quelle clausole che prevedano «deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria». Alla luce di ciò, la dottrina si è divisa tra coloro i quali sostengono l'arbitrabilità delle controversie nascenti da un contratto disciplinato dal Codice del Consumo e dalla normativa comunitaria in materia di consumo (prima dell'introduzione del citato Codice, S. FAILLACE, *Contratti stipulati con i consumatori*, in *Contr. e impr.*, 1996, p. 396ss; P. STANZIONE, *Clausole compromissorie, arbitrato e tutela dei consumatori*, in AA. VV., *Studi in memoria di Raffaele Cicala*, Napoli, 2003, p. 1252ss; successivamente C. ZOPPÉ, *Clausole arbitrali e di conciliazione nei contratti conclusi dai consumatori*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, p. 107ss) e coloro i quali, la maggior parte, invece si oppongono, o comunque limitano la vessatorietà alla clausola che prevede un arbitrato di natura irrituale. Ad ogni modo, proprio in tale materia si può

norme di carattere sovranazionale.

Pertanto, ogniqualvolta il fenomeno successorio avvenga in relazione ad una fattispecie disciplinata dal diritto comunitario, l'eventuale violazione di quest'ultimo prevale sul regime processuale dell'alienazione della *res litigiosa*, non trovando così applicazione²⁷.

Entrando, invece, nel merito della successione nel diritto controverso in materia arbitrale, la Legge-delega, come si è già detto, intendeva subordinare la novellata disciplina al «rispetto dei principi fondamentali dell'istituto», *id est* l'istituto arbitrale: siffatta generica previsione necessita di essere contestualizzata, al fine di verificare l'applicabilità *tout court* dell'art. 111 c.p.c. in materia arbitrale.

Nel novero dei pilastri dell'istituto arbitrale, vi è anzitutto il cosiddetto principio consensualistico: la devoluzione agli arbitri delle controversie *insorgende* tra le parti ovvero di quelle già insorte è una deroga alla giustizia statale che trae origine dalla specifica volontà in tal senso dei paciscenti, desumibile dalla convenzione arbitrale che dunque è vincolante «per chi e fra chi l'ha posta in essere»²⁸.

riscontrare un caso particolare di successione a titolo particolare nel diritto litigioso, quale la cessione del credito che coinvolga il consumatore e che richiede il ricorso alla disciplina *ad hoc*, come evidenziato da A. BONOMI, *La legge applicabile alla cessione del credito: la delimitazione di competenza tra leggi suscettibili di considerazione*, in *Quad. fond. it. not.*, 2007, p. 165ss.

²⁷ Una simile considerazione è mutuata dalla considerazione per cui i settori richiamati in cui trova applicazione il diritto comunitario costituiscano *lex specialis*, così escludendosi gli ordinari principi processuali. Tale conclusione è, ad esempio, avvalorata dalla giurisprudenza, seppur amministrativa, che con sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, 29 dicembre 2010 n. 9575, ha escluso di individuare un'ipotesi di successione a titolo particolare nel diritto controverso in un caso di cessione del ramo di azienda, laddove il dante causa aveva violato le regole sulla concorrenza, che soggiacciono anzitutto al potere autoritativo dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. Con tale decisione, infatti, è stato affermato che «l'acquisto a seguito di scissione societaria del ramo d'azienda in relazione al quale è stata posta in essere una condotta vietata dal diritto *antitrust*, e perciò commesso un corrispondente illecito amministrativo, non determina la successione nella relativa responsabilità: vale a dire, nel linguaggio dell'invocato art. 111 c.p.c., la successione nel «diritto controverso»».

²⁸ Queste le esatte parole di V. COLESANTI, *Notarelle «controcorrente» in tema di arbitrato e litisconsorte non compromittente*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p.

È dall'esclusiva manifestazione della volontà delle parti dunque che deriva la *potestas iudicandi* degli arbitri e viceversa, nel senso che il collegio dovrebbe poter pronunciare soltanto nei confronti di coloro i quali sono parte della convenzione arbitrale²⁹.

Si anticipa sin d'ora come, benché tale criterio costituisca uno

791ss, e spec. p. 801, il quale ribadisce che, nonostante l'ormai indubbia equivalenza tra gli effetti della decisione giudiziale e quella arbitrale, non è venuto meno il carattere essenziale del patto compromissorio quale atto di libertà dispositiva, vincolante per chi l'ha posto in essere, ma anche per chi si avvale di una simile libertà, come vedremo essere il successore a titolo particolare. L'Autore, in modo indiscutibile, riconosce da un lato la crescente "processualizzazione" del giudizio arbitrale di diritto comune, ma il principio consensualistico e la volontà delle parti, dall'altro, sono gli elementi che consentono di differenziarlo dalla giustizia statale: il giudice è sempre investito della funzione che gli è propria, mentre la via arbitrale è una libera scelta delle parti, sempre e comunque. Lo stesso, infatti, afferma che «se ci si chiede quale sia il "principio fondamentale" dell'arbitrato, la risposta pare a rime obbligate: esso trae origine e si regge sulla volontà delle parti che si sia concretata nella formazione di apposita convenzione, vincolante per chi e fra chi l'ha posta in essere. Il pur diffuso interesse per la situazione dei terzi di fronte all'arbitrato e al prodotto dell'attività arbitrale, non può far dimenticare o passare in seconda linea questa insopprimibile realtà».

²⁹ Il rapporto tra volontà delle parti e poteri degli arbitri, per cui l'accordo compromissorio è vincolante nei confronti di tutte le parti del "contratto di arbitrato", poiché foriero di obblighi per entrambe le parti (cfr. G. MIRABELLI - D. GIACOBBE, *Diritto dell'arbitrato*, Napoli, 1997, p. 44ss). Sul punto sono numerosi i contributi che evidenziano il vincolo reciproco e bilaterale tra le parti e gli arbitri, come M. BOVE, *La giustizia privata*, III ed., Padova, 2015, p. 86ss, secondo cui gli arbitri sono dei privati che assumono per contratto l'obbligo di pronunciare una sentenza privata, a fronte di un compenso di natura economica, soltanto nei confronti di determinati soggetti. D'altra parte, «l'ampiezza della decisione degli arbitri va determinata tenendo in considerazione non solo la volontà delle parti, bensì pure le esclusioni imposte direttamente dalla legge», così G. VERDE (a cura di), *Diritto dell'arbitrato*, III ed., Torino, 2005, p. 384ss; nello stesso senso anche C. CECHELLA (a cura di), *L'arbitrato*, Torino, 2005, p. 26ss, secondo cui «tra i principi di ordine pubblico, esiste anche la libertà delle parti di determinarsi per la via arbitrale, in deroga a quella giurisdizionale, ovvero il principio secondo il quale il sistema di giustizia arbitrale deve essere fondato sul consenso». Quest'ultimo, del resto, evidenzia la contrapposizione rispetto al principio pubblicistico desumibile dagli articoli 25 e 102 e della Costituzione, da cui per lungo tempo si è desunto il cd. monopolio della giurisdizione statale, ossia di quel sistema fondato sull'autorità e non sul consenso. Per contrapposizione con il principio consensualistico, allora si è creato anche un forte ostracismo nei confronti di quelle forme di arbitrato definite obbligatorie, ma nelle quali non si deve ricomprendere la circostanza per la quale risoluzione stragiudiziale delle controversie è indicata come via principale per il componimento della lite, quanto piuttosto il divieto di ricorrere al giudice statale. Di tal ché, anche quando l'arbitrato è previsto dalla legge, l'alternativa giurisdizionale deve essere sempre consentita, così facendo salva la base consensuale su cui si poggia l'istituto arbitrale.

dei principi fondamentali dell'istituto, dovendo in ogni caso essere rispettato, non può essere per contro interpretato in senso eccessivamente rigoroso: si vedrà come non possa ravvisarsi una lesione del citato principio nella partecipazione al giudizio del terzo estraneo alla convenzione arbitrale *tout court*³⁰, né che si debba escludere l'efficacia diretta del *decisum* degli arbitri nella sfera giuridica di soggetti non partecipi al patto compromissorio.

Del pari, tra i principi fondamentali dell'istituto arbitrale, esso inteso quale metodo sostitutivo di risoluzione delle controversie, e non meramente alternativo della giurisdizione statale, deve ricomprendersi la garanzia costituzionale del contraddittorio³¹, di cui è espressione il

³⁰ In tal senso, si è espresso C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, op. cit., vol. II, p. 126, secondo cui il secondo comma dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c., su cui si tornerà *infra* al Paragrafo 3.2.2., prevedendo una forma di intervento nel giudizio arbitrale senza consenso alcuno da parte dei paciscenti o degli arbitri, può essere letto quale deroga, dal punto di vista esclusivamente soggettivo, al «principio consensualistico che domina l'arbitrato, deroga che non poteva essere invece condivisa alla luce del precedente quadro normativo». In realtà, il principio per cui l'arbitrato si basa sulla volontà delle parti potrebbe essere letto *a contrario*, nel senso che questa non deve tradursi in un procedimento chiuso e alieno rispetto alla realtà sostanziale e processuale, quanto la scelta delle parti di ricorrere alla giustizia privata ritenendola equipollente rispetto a quella statale e dunque auspicando che si addivenga ad una decisione davvero efficace e soddisfacente. Se tale efficacia non può prescindere dalla partecipazione di soggetti estranei alla convenzione arbitrale ovvero con un'estensione *ultra partes* degli effetti del lodo, si può ritenere allora l'implicito consenso dei paciscenti originari affinché siano assunte tutte le misure necessarie per l'effettiva tutela dei propri diritti.

³¹ Il principio del contraddittorio è, come noto, sancito dall'articolo 111 della Costituzione a garanzia del cd. giusto processo. Non v'è dubbio che questo trovi applicazione anche nel procedimento arbitrale, seppur temperato dall'elasticità tipica delle forme di risoluzione alternativa delle controversie. Osserva, ad esempio, V. COLESANTI, *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, p. 577ss, e spec. p. 585, il quale afferma che non abbia senso lamentare nei procedimenti speciali, quali l'arbitrato per la sua collocazione nel Libro IV del Codice di Procedura Civile, la mancata disciplina e la piena realizzazione del contraddittorio come prevista nel giudizio statale. Diverso è il discorso sul principio di uguaglianza tra le parti, di cui il contraddittorio vuole essere garanzia, che non può essere in alcun modo derogato: nonostante la varietà delle forme processuali con cui si esplica il contraddittorio, deve essere sempre dato spazio al paritetico esercizio degli strumenti di tutela concessi alle parti. Infatti, nonostante il potere concesso alle parti in virtù dell'articolo 816-*bis* c.p.c. di regolamentare la procedura, le stesse non possono disporre aprioristicamente deroghe al principio del contraddittorio (si pensi a delle preclusioni relative alla proposizione di domande e repliche, alla conoscenza

diritto di difesa delle parti³².

Ebbene, la disciplina della successione a titolo particolare nel diritto controverso in pendenza di un giudizio arbitrale avrebbe dovuto quindi, nelle intenzioni del legislatore delegato, rispettare il principio consensualistico e garantire lo svolgimento del giusto procedimento arbitrale. L'articolo 111 c.p.c., come si dirà, tutela soprattutto l'ultima di tali necessità, non riscontrandosi come ovvio la prima nel giudizio statale, espressione dell'opposto principio pubblicistico.

degli atti e dei documenti della controparte, alterazioni del principio di parità delle armi). A tal proposito, è opportuna la rassegna giurisprudenziale di legittimità sul tema del rispetto del principio del contraddittorio in ambito arbitrale, offerta da C. PUNZI, *Disegno sistematico, op. cit.*, vol. I, p. 22ss, laddove si dà atto che il predetto principio si ritiene osservato ogniqualvolta gli arbitri hanno consentito alle parti di esporre reciprocamente le proprie ragioni e di avvalersi degli opportuni mezzi di mezzi di prova, durante tutto il corso del giudizio arbitrale, salvo che l'istruttoria non sia stata circoscritta su questioni ben isolate, per le quali è possibile assumere in modalità sommarie la cognizione dei fatti. Dal contraddittorio, peraltro, discende il tema delle decadenze e delle preclusioni nell'arbitrato che possono sì essere previste ma non in ordine perentorio, dovendo essere in ogni caso consentito alle parti di esercitare le proprie difese. Ciò assume rilevanza, se si prospetta l'asserita violazione del principio di cui al secondo comma dell'articolo 111 Costituzione, anche in sede di impugnazione del lodo ai sensi del comma 2, numero 9, dell'articolo 829 c.p.c. che prevede la nullità del *dictum* arbitrale, proprio per violazione del principio del contraddittorio. Ad ogni modo, è doveroso comunque precisare, perché utile ai fini della dimostrazione dell'applicabilità della disciplina della successione a titolo particolare anche nell'arbitrato irrituale, come financo in tale forma di risoluzione delle controversie non può prescindere dal rispetto del principio costituzionale del contraddittorio, come autorevolmente affermato da F. CARPI, *Profili del contraddittorio nell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2002, p. 21ss.

³² Il ruolo delle parti, rispetto al principio del contraddittorio e di "parità delle armi", è infatti limitato non potendosi derogare allo stesso in maniera piena. Come osservato da G. GARGIULO, *Libertà delle forme e (in)derogabilità del principio del contraddittorio nel giudizio arbitrale*, in *Giur. it.*, 2016, p. 1186ss, nel commentare le ultime decisioni di legittimità sul tema (cfr. Cass. Civ., Sez. I, 21 gennaio 2016, n. 1099), la flessibilità del procedimento arbitrale incontra un limite invalicabile nella garanzia costituzionale della dialettica processuale e del pieno esercizio del diritto di difesa, potendo le parti al più rinunciare a far valere la violazione del principio del contraddittorio quale motivo di nullità, ai sensi dell'articolo 829 c.p.c., la quale altrimenti risulterebbe assoluta e insanabile. Come detto, il tema meriterebbe una più ampia ed esaustiva trattazione, per cui sia consentito rinviare, *ex multis*, a: M. RUBINO SAMMARTANO, *Il contraddittorio negli arbitrati rituali ed irrituali*, in *Foro pad.*, 1993, p. 348ss; L. LAUDISA, *L'arbitro e il principio del contraddittorio*, in *Giusto proc. civ.*, 2007, p. 373ss; G. P. CALIFANO, *Spunti sul principio del contraddittorio nel procedimento arbitrale rituale*, in *Sull'arbitrato, Studi offerti a Giovanni Verde, op. cit.*, p. 97ss; A. CHIZZINI, *Arbitrato rituale, principio del contraddittorio e art. 101, secondo comma, cod. proc. civ., ibidem*, p. 207ss.

L'articolo 816-*quinquies* c.p.c., come si avrà certamente modo di dimostrare, non può dirsi che violi il principio consensualistico, consentendo l'ingresso nell'arbitrato dell'avente causa o del legatario anche se estranei alla convenzione arbitrale, ma al più che lo deroghi, proprio al fine di garantire l'esercizio del pieno diritto di difesa da parte del successore a titolo particolare nella *res litigiosa*.

2. IL RINVIO E L'INTERPRETAZIONE DELLA NORMA.

2.1. *La questione dell'applicabilità totale o parziale dell'articolo 111 c.p.c. in materia arbitrale.*

La disciplina generale della successione a titolo particolare nel diritto controverso parrebbe dunque, a primo acchito, trovare piena applicazione in materia arbitrale, alla luce del pedissequo rinvio all'articolo 111 c.p.c. operato dall'articolo 816-*quinquies* c.p.c., come introdotto dal D.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40.

In assenza di una specifica previsione normativa, la dottrina e la giurisprudenza precedenti si trovavano divise sulla possibilità di ammettere il ricorso al predetto istituto nell'ipotesi di composizione arbitrale della controversia: le diverse posizioni registrate sul tema, che ha ricevuto un interesse sempre crescente nel corso degli anni³³, sono mutate a seconda del contesto normativo vigente.

Prima della novella del 1994, infatti, la questione relativa al trasferimento del diritto controverso in pendenza del giudizio arbitrale assumeva un'importanza relativa, attese le difficoltà allora esistenti

³³ Come osserva R. MURONI, *La successione nella res litigiosa nell'arbitrato rituale interno e con profili di internazionalità: analisi retrospettiva dell'ultimo comma del nuovo art. 816-quinquies c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, p. 903ss, prima del 1994 erano pochi gli autori che si occuparono del tema della successione a titolo particolare nel diritto oggetto di controversia devoluta ad arbitri.

nella determinazione della litispendenza arbitrale³⁴.

Non essendovi un orientamento univoco circa l'individuazione del momento iniziale dell'arbitrato, la cui domanda era addirittura considerata «fattispecie a formazione progressiva³⁵», si tendeva a non dare rilevanza al fenomeno successorio della *res litigiosa* e, quindi, l'orientamento sul punto era propeso ad escludere un'estensione analogica, di quanto previsto dall'articolo 111 c.p.c., anche in materia arbitrale³⁶.

³⁴ Nel periodo antecedente, infatti, non vi erano espressi riferimenti normativi che individuassero il momento iniziale del procedimento arbitrale, benché - ad esempio - il secondo comma dell'articolo 816 c.p.c. disponesse che le norme del procedimento avrebbero dovuto essere fissate prima del suo inizio. Alla luce di ciò, l'individuazione di tale momento era demandata all'interpretazione sistematica della dottrina che appariva fortemente divisa sul punto.

Tralasciando in questa sede le discussioni relative alla coincidenza, o meno, tra inizio del giudizio arbitrale e momento della proposizione della domanda, si segnala che, secondo la posizione maggioritaria, l'avvio del procedimento era individuato nell'accettazione dell'incarico da parte dell'unico arbitro ovvero nella costituzione del collegio (cfr., a tal proposito, *ex multis*, L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, vol. III, Milano, 1905, p. 141; T. CARNACINI, voce *Arbitrato rituale*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1958, p. 881ss; E. FAZZALARI, voce *Arbitrato (Teoria generale e diritto processuale civile)*, in *Dig. disc. priv. - sez. civ.*, Torino, 1987, p. 398). Per completezza, si segnala che vi fossero anche diversi orientamenti che fissavano il momento iniziale del giudizio arbitrale nella prima riunione in presenza delle parti (v. nota seguente), ovvero nella formulazione dei quesiti (in tal senso, C. CECHELLA, *L'arbitrato*, Torino, 1991, p. 142ss). Si comprende quindi l'oggettiva difficoltà di configurare, nel contesto normativo antecedente la riforma del 1994, le questioni relative alla successione a titolo particolare in pendenza del giudizio arbitrale, laddove questo si ritenesse avviato in una fase successiva alla nomina degli arbitri, così superando una serie di problemi che invece sorgono nel sistema attuale, come si vedrà nel prosieguo.

³⁵ Tale la definizione offerta da V. ANDRIOLI, *Commento al Codice di Procedura Civile*, III ed., vol. IV, Napoli, 1964, p. 848, secondo il quale dalla notificazione della nomina degli arbitri si instaurava la fase introduttiva del giudizio che si poteva ritenere conclusa, e dunque l'arbitrato pendente, solo al momento in cui le parti comparivano dinanzi al collegio arbitrale.

³⁶ Le ragioni poste a sostegno di tale divieto di estensione analogica risiedevano principalmente in due aspetti tra loro interconnesso, secondo E. REDENTI, voce *Compromesso*, in *Noviss. Dig. it, op. cit.*, p. 896. L'Autore tendeva ad escludere l'applicabilità dell'istituto di cui all'articolo 111 c.p.c. in materia arbitrale, alla luce del fatto che le parti originarie, quand'anche si ammettesse la rilevanza del fenomeno successorio, avrebbero agito in qualità di sostituti processuali, ma l'erede ed il dante causa non sarebbero stati comunque legittimati ad agire perché non considerabili parti dell'accordo compromissorio nel quale è appunto succeduto l'avente causa. Da premesse diverse, ma alla medesima conclusione di escludere l'applicabilità dell'articolo 111 c.p.c. in materia arbitrale,

La sopraggiunta possibilità di trascrivere la domanda ovvero l'atto di nomina degli arbitri, ai sensi degli articoli 2652 e 2653 del Codice Civile, facoltà riconosciuta in virtù dell'equiparazione con la domanda giudiziale³⁷, nonché il riferimento alle norme sulla trascrizione, presente nell'ultimo comma dell'articolo 111 c.p.c., hanno condotto buona parte della dottrina³⁸, e financo la magistratura togata³⁹, a ritenere la successione a titolo particolare nel diritto

erano anche coloro i quali sostenevano che, in virtù della natura negoziale della composizione stragiudiziale della lite, la successione nella *res litigiosa* dovesse ricondursi meramente al tema della successione nel patto compromissorio. Di talché, pur ritenendo l'arbitrato ben potesse proseguire tra le parti originarie, l'estraneità del successore nel diritto controverso rispetto all'accordo arbitrale ne avrebbe precluso la mancata estensione di quanto previsto per il giudizio ordinario dall'articolo 111 c.p.c. A tal proposito, cfr. T. CARNACINI, *op. cit.*, p. 896; G. SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, Milano, 1988, p. 437ss; C. PUNZI, voce *Arbitrato (Rituale e irrituale)*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 1988, p. 17ss.

³⁷ L'articolo 26 della Legge 5 gennaio 1994, n. 5, ha infatti modificato gli indicati articoli nella parte in cui ha previsto che «alla domanda giudiziale è equiparato l'atto notificato con il quale la parte, in presenza di compromesso o di clausola compromissoria, dichiara all'altra la propria intenzione di promuovere il procedimento arbitrale, propone la domanda e procede, per quanto le spetta, alla nomina degli arbitri». Sulla rilevanza dell'ultimo comma degli articoli 2652 e 2653 del Codice Civile, si veda *amplius* al Paragrafo 3.1.

³⁸ Numerosi sono stati gli interpreti che, in considerazione del riconoscimento della possibilità di trascrizione della domanda arbitrale, hanno condiviso la tesi dell'opponibilità del lodo emesso *inter partes* anche nei confronti del soggetto terzo, rispetto al giudizio arbitrale, che avesse acquistato la *res litigiosa*. Tra questi si segnala L. SALVANESCHI, *La domanda di arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, p. 662ss, la quale dà altresì atto di un'unica pronuncia antecedente la riforma con cui il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere «ha ritenuto infondato il rifiuto opposto dal conservatore dei registri immobiliari a trascrivere l'atto con cui si domandava agli arbitri l'esecuzione specifica di obbligo derivante da contratto preliminare». La sopravvenuta considerazione circa l'applicabilità in materia arbitrale della disciplina di cui all'articolo 111 c.p.c. non era comunque esente da problematiche, come quelle rilevate da B. SASSANI, *L'opposizione del terzo al lodo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1995, p. 199ss, spec. p. 211. L'Autore, ritenendo il successore a titolo particolare un terzo *sui generis*, riconosce che la trascrivibilità della domanda arbitrale consente la produzione degli effetti del lodo in capo all'avente causa, alla stregua di una sentenza giudiziale e, su tali basi, riteneva correttamente (*ante litteram*) la possibilità del successore di intervenire nel giudizio: facoltà all'epoca non univocamente riconosciuta, come si dirà *infra*.

³⁹ Anche laddove era riconosciuta la possibilità che il giudizio arbitrale, dopo il verificarsi del fenomeno successorio, potesse proseguire tra le parti originarie e producesse effetti nei confronti dell'avente causa, residuavano settori di intervento che la giurisprudenza si trovava ad affrontare empiricamente. Un esempio è la questione relativa alla nomina degli arbitri, su cui si è espressa la Corte di Appello di

controverso applicabile, in astratto, anche nell'arbitrato.

A tale tesi, si contrapponevano le eccezioni di coloro i quali, scindendo il fenomeno successorio tra trasferimento sostanziale del diritto ed evento processualmente rilevante, escludevano l'ipotesi che la disciplina dell'articolo 111 c.p.c. si estendesse al di fuori del giudizio ordinario⁴⁰.

Napoli, ritenendo inefficace la nomina effettuata dal successore a titolo particolare e il lodo emesso all'esito del procedimento pertanto annullabile. Cfr. App. Napoli, 9 settembre 1999, in *Riv. arb.*, 2001, p. 227ss, con nota di R. NAZZINI, *Domanda di arbitrato, art. 111 c.p.c. e potere di nomina dell'arbitro rituale*.

Sull'applicabilità della disciplina di cui all'articolo 111 c.p.c. in materia arbitrale si era, *incidenter tantum*, pronunciata anche la Suprema Corte di Cassazione, con sentenza della Prima Sezione Civile del 25 luglio 2002, n. 10922, in *Foro it.*, 2002, parte I, colonna 2909. In tal caso, era stato osservato che «a seguito della costituzione del rapporto processuale, determinata dalla notifica della domanda di accesso agli arbitri, il giudizio si radica fra i soggetti che avendo sottoscritto la clausola compromissoria sono i soggetti legittimati attivamente e passivamente ad agire e resistere in giudizio, fino alla sua definizione, con l'ulteriore conseguenza che l'eventuale subentro di altro soggetto nel rapporto controverso, dopo l'inizio del giudizio, non incide sulla legittimazione passiva del soggetto originariamente identificato, in base alla clausola compromissoria, ma dà luogo all'ipotesi prevista e regolata dall'art. 111 c.p.c., applicabile, analogicamente, anche al giudizio arbitrale». In effetti, la questione sottoposta in tal caso al vaglio di legittimità dei giudici era la, si è visto, *vexata quaestio*, del momento iniziale del giudizio arbitrale che in tal caso la Cassazione ha individuato nella notifica della domanda di arbitrato e non nell'accettazione degli arbitri (si veda nota n. 29). La Suprema Corte aveva così cassato la sentenza della Corte di Appello di Napoli del 13 gennaio 1998 che aveva al contrario escluso l'applicabilità della disciplina della successione a titolo particolare nel diritto controverso in materia arbitrale. Tale decisione di merito aveva peraltro anticipato delle ulteriori pronunce della medesima curia che decisero in senso conforme all'esclusione dell'estensione del regime dell'articolo 111 c.p.c. all'arbitrato: cfr. App. Napoli 7 luglio 1998 e App. Napoli 19 ottobre 1998, in *Riv. arb.*, 1999, p. 279ss, con nota di F. P. LUISO, *Intorno ad una peculiare ipotesi di (asserita) disapplicazione dell'art. 111 c.p.c.* In merito a tali decisioni, si veda anche M. RUBINO SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato, op. cit.*, p. 406.

⁴⁰ Sulla impossibilità di estendere i precetti contenuti nell'articolo 111 c.p.c. alla materia arbitrale «in mancanza di qualsiasi riferimento normativo» si era espresso C. PUNZI, *Disegno sistematico, op. cit.*, p. 131ss, il quale argomentava tale interpretazione restrittiva sulla base del fatto che lo stesso articolo 111 c.p.c. si riferisce in maniera esclusiva al procedimento ordinario e che comunque la stessa disposizione contiene un principio eccezionale e derogatorio non solo del sistema processualistico ma, come si è già detto, anche con riferimento al diritto sostanziale. Da quest'ultimo punto di vista, peraltro, l'Autore osserva che in virtù dei principi traslativi dell'acquisto a titolo derivativo, gli effetti degli atti compiuti dal dante causa si spiegano anche sull'avente causa, ma il primo pertanto avendo già disposto del diritto ceduto, non può più esercitarne le relative azioni. Come si può vedere, dunque, la questione principale prima della riforma si fondava sulla scissione tra

A sostegno di una simile visione restrittiva, si deduceva la circostanza che l'alienazione della *res litigiosa* non producesse di per sé una successione anche nel patto compromissorio, il quale quindi non avrebbe avuto efficacia nei confronti dell'avente causa⁴¹, e che, quand'anche fosse stata riconosciuta al successore la facoltà di intervenire nel procedimento arbitrale⁴², non avrebbe potuto essere impedita, alla parte non interessata dal fenomeno successorio, la possibilità di «sottrarsi alla via arbitrale⁴³».

L'introduzione dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c. ha preteso di regolare definitivamente la materia *de qua*, riconoscendo in maniera espressa l'estensione della disciplina di cui all'articolo 111 c.p.c. all'arbitrato, ma non è specificato se tale disciplina si applichi in sede stragiudiziale nel suo complesso ovvero se - come auspicabile - si debba verificare caso per caso la compatibilità di quanto previsto per il giudizio ordinario nella specifica materia arbitrale.

rappresentanza e sostituzione processuale, con riguardo alla legittimazione delle parti ad agire dinanzi agli arbitri. Sul punto, si segnala che prima dell'introduzione dell'articolo 816-*quinquies* si era espressa financo la giurisprudenza di legittimità, affermando che non potesse esservi una scissione tra titolarità del rapporto processuale e del diritto sostanziale nel giudizio privato. Così, Cass. Civ., Sez. I, 8 aprile 2003, n. 5457, in *Giur. it.*, 2004, p. 391ss, con nota di A. RONCO, *Successione nel diritto controverso e traslazione del potere di nomina degli arbitri (breve rilievi sulla pendenza della lite e sull'applicazione dell'art. 111 al giudizio arbitrale)*.

⁴¹ La preclusione risiederebbe nella qualità di terzo, rispetto all'accordo di compromettere in arbitri la controversia, del successore a titolo particolare nel diritto controverso. Questa, quantomeno, era la posizione diffusa maggiormente prima dell'entrata in vigore della Legge 5 gennaio 1994, n. 25, sia in dottrina, sia in giurisprudenza, come ne dà correttamente atto M. RUBINO SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato*, *op. cit.*, p. 387ss.

⁴² Senza anticipare in questa sede la questione relativa all'intervento nel giudizio arbitrale del successore a titolo particolare nel diritto controverso, ci si limita a dare atto della posizione dottrinale di coloro i quali escludevano tale intervento coerentemente con l'affermazione della natura privatistica del lodo e della successione nel patto compromissorio (v. nota 31). Di tal ché, si riteneva che essendo il terzo estraneo a quest'ultimo, non sarebbe stato ipotizzabile un intervento del successore a titolo particolare: in tal senso, cfr. G. SCHIZZEROTTO, *op. cit.*, p. 483 e A. PIERGROSSI, *Tutela del terzo nell'arbitrato*, in AA. VV., *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, Milano, 1979, p. 2569ss.

⁴³ Così esattamente si è espresso M. BOVE, *Processo arbitrale e terzi*, in *Riv. arb.*, 1995, p. 781ss, spec. p. 791.

2.2. *L'ermeneutica del valore nel giudizio arbitrale della successione a titolo particolare nel diritto controverso.*

Se si volessero individuare gli “ostacoli”, che si frappongono alla possibilità di un’applicazione totale della disciplina di cui all’articolo 111 c.p.c. all’arbitrato, questi potrebbero distinguersi in generali e particolari.

Dal punto di vista sistematico, infatti, le prime difficoltà si riscontrano laddove le conseguenze processuali della successione a titolo particolare nel diritto controverso sono state previste dal Codice di Procedura Civile esclusivamente per il giudizio ordinario.

Con riferimento alla materia arbitrale, invece, i temi intorno ai quali la dottrina e la giurisprudenza si sono principalmente confrontate sull’argomento si potrebbero riassumere nel rapporto tra la successione nel diritto sostanziale e la partecipazione all’accordo compromissorio, nel potere di nomina degli arbitri, nell’intervento del successore e negli effetti sull’avente causa del lodo reso tra le parti originarie, nonché nell’impugnazione dello stesso.

Ebbene, se questi temi possono essere affrontati verificando la compatibilità di ciascun istituto con i principi fondamentali e con il sistema normativo di cui agli articoli 806 e seguenti del Codice, per superare gli “ostacoli” di livello generale è opportuno anzitutto individuare i criteri ermeneutici a cui fare ricorso al fine di circostanziare l’alienazione della *res litigiosa* in seno all’arbitrato.

In particolare, l’ancestrale diatriba sul tema della successione a titolo particolare è sorta intorno al grado di incidenza del fenomeno successorio rispetto al procedimento, ossia se il primo abbia o meno un’influenza diretta sul secondo, così contrapponendosi due teorie, rispettivamente identificate come “*teoria della rilevanza*” e “*teoria*

dell'irrelevanza"⁴⁴, che saranno illustrate, e declinate in materia arbitrale, nei successivi Paragrafi.

È bene premettere però che tale disamina, seppur necessaria, non è risolutiva rispetto al tema dell'applicabilità dell'articolo 111 c.p.c. in materia arbitrale, considerato che il dato letterale della norma *de qua* non può essere interpretato esclusivamente nell'uno o nell'altro senso⁴⁵.

Ad ogni modo, tracciarne i confini è essenziale per determinare

⁴⁴ Tali teorie nascono ad opera della dottrina tedesca che già all'indomani dell'entrata in vigore del *Zivilprozessordnung* (1° ottobre 1879) si divisero sulla portata dell'articolo 265 (di seguito § 265), rubricato «Alienazione o cessione del bene oggetto della controversia» che così recita: «La litispendenza non esclude il diritto dell'una o dell'altra parte di alienare il bene oggetto di controversia o di cedere la pretesa dedotta in giudizio.

L'alienazione o la cessione non produce alcun effetto sul processo. Senza il consenso della controparte il successore non è legittimato a subentrare nel processo come parte principale al posto del dante causa o a proporre un intervento principale. Ove il successore compaia come interveniente adesivo non trova applicazione il § 69 (*i.e.* intervento adesivo nel litisconsorzio).

Qualora l'attore abbia effettuato un'alienazione o una cessione, è ammissibile l'eccezione - nel caso in cui la sentenza non produca efficacia nei confronti del successore ai sensi del § 325 (*i.e.* effetti soggettivi della forza di giudicato) - che l'attore non è più legittimato ad azionare la pretesa» (traduzione del testo offerta da S. PATTI, *Codice di procedura civile tedesco*, Milano, 2010, p. 175).

La questione ruota principalmente sulla portata della previsione per cui il procedimento prosegue tra le parti originarie, salva la facoltà di intervento del successore a titolo particolare nel diritto controverso che, come è noto, è principio presente anche nel nostro ordinamento. Risulta quantomeno fisiologico, allora, che il dibattito intorno alle cd. *Relevanztheorie* ed *Irrelevanztheorie*, sia giunto anche in Italia, specie se si accede alla visione offerta da A. PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Napoli, 1968, p. 10ss, per cui il legislatore italiano, nella stesura dell'articolo 111 c.p.c. si è rifatto «chiaramente al § 265 dell'ordinanza processuale germanica», ovvero a quella di C. M. DE MARINI, *op. cit.*, p. 11, che sottolinea come la "scuola processuale italiana" abbia appunto recepito la predetta disciplina, «salva qualche modifica di poca importanza, nel testo dell'art. 111 c.p.c.». A tal ultimo proposito, osserva R. VACCARELLA, *Trascrizione delle domande giudiziali*, *op. cit.*, p. 357, e spec. nota 18, che «definirsi "di poca importanza" la profonda differenza esistente tra i due ordinamenti relativamente ai poteri processuali dell'interveniente è affermazione, oltre che sintomatica di un approccio alquanto concettualistico ed astratto, in sé più che discutibile».

⁴⁵ Di tale condivisibile avviso è N. PICARDI, *La successione processuale*, Milano, 1964, p. 97ss, il quale osserva che l'articolo 111 c.p.c. «non sceglie dichiaratamente» tra la teoria della rilevanza e quella dell'irrelevanza. A una simile considerazione è peraltro giunta anche la dottrina tedesca per l'omologa disposizione (il § 265 dello ZPO), come osservato da H. ROTH, *Anmerkung sub § 265*, in F. STEIN - M. JONAS, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Tübingen, 2008.

quale delle due teorie consenta in maniera più efficace di rispettare l'obiettivo che il legislatore ha espressamente fissato nell'ultimo comma dell'articolo 816-*quinquies*: la più ampia applicazione possibile della disciplina generale della successione a titolo particolare in sede arbitrale.

2.2.1. *La teoria dell'irrelevanza nel giudizio arbitrale.*

Da un punto di vista storico, la prima delle due teorie ad essere stata formulata è la cd. *Irrelevanztheorie*⁴⁶, egida sotto la quale si è soliti ricondurre ogni interpretazione dell'articolo 111 c.p.c., tale per

⁴⁶ Per un approfondimento circa le teorie della "irrelevanza" e della "rilevanza", si rinvia allo studio di P. WIDMANN, *op. cit.*, p. 81ss, laddove si dà peraltro atto che la prima delle due ad essere cronologicamente formulata dalla dottrina tedesca è appunto la *Irrelevanztheorie*, il cui primo teorizzatore è storicamente individuato in Ludwig Gaupp. Quest'ultimo sosteneva che il fenomeno successorio fosse totalmente ininfluenza sulla prosecuzione e sulle sorti del giudizio, sia dal punto di vista soggettivo (attesa la continuazione del processo tra le parti originarie, come espressamente disposto dal § 265 dello ZPO), sia dal punto di vista dell'efficacia della decisione (poiché il terzo acquirente avrebbe subito gli effetti della sentenza come qualunque avente causa). L'Autrice dà atto altresì delle diverse correnti interpretative che si sono formate per "giustificare" l'irrelevanza processuale dell'alienazione della *res litigiosa*: secondo un primo orientamento che favoriva una lettura sistematica, sarebbe stato sufficiente anticipare il riferimento temporale della decisione; altra dottrina propugnava invece un'interpretazione letterale della norma, tale per cui non ci si poteva semplicemente discostare dal dato normativo ai sensi del quale «l'alienazione o la cessione non produce alcuno effetto sul processo». Sul primo orientamento, è opportuno evidenziare che la dottrina tedesca stesse così di fatto suggerendo una deroga al principio secondo il quale la pronuncia è assunta con riferimento alla situazione giuridica esistente al momento della decisione. Ebbene, a tali letture meramente processuali, si accostarono delle soluzioni più attente agli effetti del fenomeno successorio dal punto di vista sostanziale, sicché l'ininfluenza dell'alienazione della *res litigiosa* risiederebbe nella circostanza per cui la decisione avrebbe comunque efficacia riflessa nei confronti del terzo avente causa. Addirittura, l'ambito soggettivo della cosa giudicata in tal caso si estenderebbe sia nei confronti del dante causa, quale parte processuale del giudizio, sia al successore a titolo particolare nel diritto controverso, potendo il primo eccepire l'alienazione della *res litigiosa* nei confronti del creditore che agisse in via esecutiva. Proprio sulla questione delle eccezioni opponibili al creditore, a seconda dell'adesione all'una (processuale) ovvero all'altra (sostanziale) corrente interpretativa sorta sul presupposto dell'irrelevanza del fenomeno successorio nel giudizio, si è secondo l'Autrice principalmente interrogata la dottrina tedesca, senza però giungere ad un'univoca posizione all'interno della predetta teoria.

cui l'evento traslativo del diritto oggetto della controversia non incide sul contenuto della decisione.

Secondo la “teoria dell'irrelevanza”, infatti, quand'anche in pendenza della lite fosse sopraggiunto un fenomeno successorio della *res litigiosa*, e questo fosse stato dedotto nel corso del giudizio, l'organo giudicante ben potrebbe restarne indifferente, dovendo decidere con esclusivo riferimento al rapporto originario⁴⁷.

Una simile visione consentirebbe di superare qualsiasi questione relativa alla legittimazione ad agire del dante causa che trasferisce il diritto controverso: se l'alienazione della *res litigiosa* è appunto “irrelevante” con riferimento all'oggetto del giudizio, dedurre l'eventuale fenomeno successorio⁴⁸ nel corso dello stesso, non potrebbe comportare in alcun modo il rigetto della domanda per

⁴⁷ Il giudizio dovrebbe essere dunque condotto al fine di comporre la controversia sorta fra il dante causa e la controparte, i quali potrebbero eccepire all'avversario fatti impeditivi, estintivi o modificativi diversi da quelli legati al fenomeno successorio, salvo che il successore non abbia spiegato il proprio intervento nel procedimento. In altre parole, secondo tale teoria, il procedimento proseguirebbe avendo come fulcro esclusivo l'oggetto originario e gli effetti si rifletterebbero sull'avente causa rimasto estraneo al giudizio soltanto al passaggio in giudicato della decisione e, dunque, al venir meno della litispendenza. In tal senso, il principale sostenitore di tale teoria è stato A. ATTARDI, *Diritto processuale civile*, Padova, 1999, p. 328ss, e spec. p. 339, che ha correttamente individuato nell'istituto della sostituzione processuale il *vulnus* con cui la “teoria dell'irrelevanza” si scontra principalmente, laddove l'alienazione della *res litigiosa* non è sufficiente di per sé a legittimare la circostanza per cui il dante causa agirebbe nel giudizio in qualità di sostituto processuale, in quanto ciò non modifica la posizione dell'alienante.

⁴⁸ Secondo G. VERDE, *Profili del processo civile*, IV ed., Napoli, 2008, p. 206ss, in realtà, è assolutamente indifferente che la vicenda successoria sia dedotta o meno nel corso del giudizio, laddove vi sarebbe, contestualmente all'alienazione della *res litigiosa*, un'automatica estensione della domanda nei confronti dell'avente causa, il quale potrebbe dunque valutare l'opportunità di intervenire nel procedimento a prescindere dal fatto che nello stesso sia data notizia del trasferimento del diritto controverso. Di diverso avviso risulta A. LORENZETTO PESERICO, *op. cit.*, p. 262ss, secondo la quale la deduzione in giudizio del fenomeno successorio è necessaria per l'alienante al fine della propria permanenza processuale, risultando altrimenti privo della necessaria legittimazione ad agire: tale visione è condivisibile nella misura in cui, diversamente da quanto ritenuto dalla maggior parte dei sostenitori della “teoria dell'irrelevanza”, per cui in tali casi si verserebbe in un'ipotesi particolare di sostituzione processuale (vedi *infra*).

difetto di titolarità dell'attore⁴⁹.

Il procedimento che prosegue tra le parti originarie e, dunque, nei confronti del dante causa, sia che il fenomeno successorio si realizzi dal lato attivo o passivo⁵⁰, che senza pregiudizio del soggetto non interessato dal trasferimento⁵¹, costituirebbe al più, secondo la

⁴⁹ Ciò deriverebbe dal fatto che l'alienante prosegue l'originario giudizio in qualità di sostituto processuale dell'acquirente, tesi accolta dalla più risalente dottrina sul punto. A tal proposito, osserva ad esempio V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, vol. I, Napoli, 1979, p. 582ss, che la successione a titolo particolare nel diritto controverso non fa venire meno la qualità di parte del dante causa, al quale non può essere opposto un difetto di *legitimitas ad causam*. L'Autore, peraltro, pur sostenendo la teoria della sostituzione processuale, dà atto delle diverse posizioni dottrinarie che, in virtù della "irrilevanza" rispetto al giudizio dell'avvenuta alienazione della *res litigiosa*, ritengono che il dante causa mantenga in ogni caso la propria qualità di parte processuale: un primo orientamento, che trovava il principale esponente in F. CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, Padova, 1939, p. 451ss, riteneva che, attesa l'identità tra i diritti dell'alienante e dell'avente causa teorizzata per primo da G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1936, p. 154ss, in caso di successione a titolo particolare in pendenza del procedimento si versasse in un'ipotesi di *perpetuatio legitimationis* tale per cui sarebbe sufficiente non tenere conto del fenomeno successorio e ricondurre la questione ai principi degli effetti sostanziali della domanda; un secondo orientamento, invece, separava completamente il tema della qualità di parte processuale dal piano sostanziale, l'unico sul quale si dispiegavano gli effetti della successione, per cui era sufficiente ricollegare la questione ai limiti soggettivi dell'efficacia della decisione: a tal proposito, vedi S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, Milano, 1971, p. 416ss.

⁵⁰ In realtà, seppur a conclusioni simili, i casi di trasferimento dal lato attivo ovvero passivo del diritto controverso, come nel caso in cui ciò avvenga per atto tra vivi ovvero a causa di morte, andrebbero considerati separatamente. Di avviso diverso è stato uno dei principali sostenitori della "teoria dell'irrilevanza", ossia A. ATTARDI, *op. cit.*, p. 331, il quale osserva, con riferimento alla successione dal lato attivo per atto tra vivi, che non basterebbe il trasferimento del diritto controverso a far ritenere l'attore privo della *legitimitas ad causam* perché non più titolare della *res litigiosa*. E ciò escluderebbe dunque ogni possibile rischio di rigetto dell'attore medesimo dal punto di vista processuale, dovendosi al contrario esaminare la pretesa nel merito, come se appunto il fenomeno successorio non fosse avvenuto. Parimenti, secondo l'Autore, in caso di successione a titolo particolare a causa di morte, non vi sarebbe alcuna incidenza sulla posizione processuale dell'avente causa, che agirebbe come sostituto processuale del *de cuius*. Su quest'ultimo passaggio interpretativo si è dimostrata scettica R. MURONI, *La successione nella res litigiosa, op. cit.*, secondo la quale una volta interrotto il processo alla luce della morte del dante causa, non sarebbe possibile parlare di prosecuzione tra le parti originarie *tout court*. Piuttosto, all'esito della riassunzione, l'erede agisce in qualità di legittimato ordinario e, laddove vi fosse un legato di specie, l'avente causa potrebbe intervenire in sostituzione del primo e non del *de cuius*.

⁵¹ In realtà, sostiene E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1992, p. 167ss, che la "teoria dell'irrilevanza" troverebbe un favore maggiore con

“teoria dell’irrelevanza”, un’ipotesi particolare di sostituzione processuale⁵².

riferimento alla parte, tra le due, non interessata direttamente dal trasferimento della *res litigiosa*, la quale potrebbe sempre valersi dell’alienazione, deducendola in giudizio, e non solo nella fase esecutiva della decisione nei confronti del successore. A sostegno di tale visione, non del tutto condivisibile perché eccessivamente restrittiva, l’Autore riporta l’esempio pratico del debitore, laddove la successione però avvenga dal lato attivo del credito, il quale potrebbe dedurre il trasferimento del diritto controverso della controparte al fine di poter eccepire il proprio rapporto personale, e l’eventuale controcredito, con l’avente causa.

⁵² La necessità di specificare che la sostituzione sia di carattere meramente processuale pare doverosa se si considera che la gran parte della dottrina, per non escludere *tout court* l’istituto della sostituzione, ha ricondotto il fenomeno sul piano sostanziale, specialmente con riferimento alla successione a titolo particolare nel diritto controverso. In tal senso, negli anni, si sono espressi dapprima G. CHIOVENDA, *Istituzioni, op. cit.*, p. 230, il quale considerava tale ipotesi di sostituzione il necessario artificio processuale per sostenere la coincidenza tra il diritto, e dunque la posizione processuale, dell’alienante e del successore a titolo particolare. Pur ravvisando in tale visione un’intrinseca contraddittorietà, si pose sullo stesso solco anche E. GARBAGNATI, *La sostituzione processuale*, Milano, 1942, p. 3ss. L’Autore ritiene che vi sia sul piano sostanziale una relazione tale per cui il sostituito è sì il titolare del diritto, ma il sostituto avendone avuto il potere di disporre, ben potrebbe spiegarne quello di azione. In realtà, la propensione sostanziale rende arduo comprendere la collocazione dell’istituto della sostituzione processuale nell’ambito della *legitimatio ad causam*, per cui risulta così incerta la qualificazione della natura giuridica dei poteri del sostituto.

Seppur non condividendo la “teoria dell’irrelevanza” nella sua interezza, al tema della sostituzione processuale, in senso prettamente sostanziale, si è più recentemente interessato anche F. P. LUISSO, voce *Successione nel processo*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 1988, il quale ha ricondotto la rilevanza della questione esclusivamente agli effetti della decisione. In vero, secondo quest’ultimo, quand’anche si volesse ammettere la tesi della sostituzione processuale, poiché la stessa si spiegherebbe dal punto di vista sostanziale con l’estensione degli effetti al successore a titolo particolare, il quale sarebbe comunque soggetto all’efficacia riflessa della decisione, non vi sarebbe necessità di ricorrere alla *fictionis iuris*, sostenuta da molti fautori della “teoria dell’irrelevanza”, della retrodatazione della situazione giuridica rilevante per la decisione ad una fase anteriore all’alienazione della *res litigiosa*, essendo sufficiente il richiamo ai principi generali del processo e prescindendo dalla questione dei poteri effettivamente riconosciuti all’alienante.

Sempre di sostituzione più sostanziale che processuale parla anche G. VERDE, *op. ult. cit.*, il quale però anziché concentrarsi sugli effetti della decisione, pone l’accento sulla domanda che, estendendosi come si è detto automaticamente nei confronti del successore, escluderebbe quindi che la sostituzione possa avvenire dal lato passivo, per cui il convenuto non potrà mai essere considerato un sostituto processuale, salvo nei casi espressamente previsti dalla legge, quali l’estromissione del garantito ovvero del dante causa e nel caso di successione a causa di morte. Lo stesso Autore, poi, distingue dei casi diversi per la posizione del sostituto processuale, così riassumibili: i) se la successione non è stata dedotta, la parte originaria conserva tutti i poteri sostanziali e processuali (ivi compresi la

In altre parole, il dante causa parteciperebbe al giudizio in qualità di legittimato straordinario dell'effettivo titolare del diritto controverso, il quale potrebbe sempre intervenire nel giudizio in corso⁵³, senza che ciò influisca sull'oggetto del procedimento, la cui decisione spiegherà comunque i propri effetti nei confronti del successore.

Così delineata la "teoria dell'irrelevanza", la stessa deve essere adattata al procedimento arbitrale.

Se da un lato, come visto, nel contesto normativo antecedente l'introduzione dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c., l'applicabilità della disciplina prevista dall'articolo 111 c.p.c. in materia arbitrale era questione già di per sé dibattuta⁵⁴, dall'altro lato, aderire all'una ovvero all'altra teoria, sull'incidenza effettiva del fenomeno successorio nel procedimento, costituiva uno dei principali elementi dedotti a favore dell'ammissione o meno della descritta estensione⁵⁵.

confessione e il giuramento); ii) se la successione è allegata, ma l'avente causa non è chiamato nel processo, il dante causa conserva i propri poteri con esclusione di quelli strettamente legati alla titolarità del diritto; iii) in caso di intervento senza estromissione, si verterebbe in un'ipotesi di litisconsorzio necessario; iv) soltanto laddove il dante causa fosse estromesso perderebbe la qualità di parte processuale.

⁵³ Sulle modalità di intervento, si tratterà l'argomento *amplius* nel Capitolo III, Paragrafo 1.3., ma in questa sede è opportuno anticipare che, a prescindere dall'adesione alla "teoria dell'irrelevanza" ovvero di quella opposta, il successore interverrebbe nel procedimento quale parte principale, o meglio nella posizione del proprio dante causa, che diverrebbe così parte adesiva, potendo altresì chiedere la propria estromissione.

⁵⁴ Si è già dato atto del fatto che prima dell'introduzione dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c., non solo vi era una discussione sull'applicabilità del regime di cui all'articolo 111 c.p.c. all'arbitrato, ma anche se tale norma potesse essere estesa nella sua intenzione in un procedimento stragiudiziale, con riferimento principalmente agli ostacoli riscontrati dalla dottrina nella natura del giudizio (privatistico nel caso dell'arbitrato, per cui vincolato dalle regole sul contratto, anche con riguardo ai poteri degli arbitri), nella facoltà di intervento del successore (quale parte ovvero quale terzo) e nell'efficacia *ultra partes* del lodo. Parimenti, si è anticipato che l'evoluzione normativa dell'istituto arbitrale ha offerto progressivamente elementi utili a superare le riserve espresse dagli studiosi, prevedendo dapprima (1994) la trascrivibilità della domanda di arbitrato e poi (2006) una disciplina *ad hoc* per l'intervento dei terzi, oltre che della materia *de qua*.

⁵⁵ Di tale condivisibile avviso è, ad esempio, in maniera espressa C. CAVALLINI, *L'alienazione della res litigiosa nell'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 1997,

In vero, risulta financo intuitivo prevedere come coloro i quali ritenessero “irrilevante” l’alienazione della *res litigiosa* su un piano processuale, non avrebbero avuto difficoltà ad ammettere, seppur in assenza di un precipuo dato normativo, che l’articolo 111 c.p.c. trovasse applicazione anche nei procedimenti arbitrali. Per contro, chi attribuiva “rilevanza” processuale, oltre che sostanziale, al fenomeno successorio⁵⁶, era cauto nel sostenere l’estensione della disciplina generale dell’alienazione della *res litigiosa* alla materia arbitrale.

La questione non può essere però ridotta e semplificata in tali termini, poiché entrambe le teorie non risultano dirimenti nell’escludere ovvero avvalorare l’applicazione *tout court* dell’articolo 111 c.p.c. nell’arbitrato.

In particolare, la “teoria dell’irrilevanza” non supera in modo efficace e univoco le problematiche scaturenti dalla successione a titolo particolare nel diritto controverso, ed in particolare le questioni attinenti l’estensione soggettiva del patto compromissorio⁵⁷ e

p. 160, e spec. nota 21, il quale riassume la “teoria della rilevanza” nell’importanza dell’atto disposizione nel processo e fuori di esso, e la “teoria dell’irrilevanza” nella negazione di qualsivoglia rilevanza nel processo della vicenda successoria fino al passaggio in giudicato della decisione. L’Autore osserva che «a rigore di metodo, l’indagine proposta [*i.e.* l’applicabilità dell’articolo 111 c.p.c. nell’arbitrato] non può e non deve muoversi dall’aprioristica applicazione di una delle due teorie succintamente riferite al processo arbitrale, qualsivoglia di esse si ritenga maggiormente plausibile nel processo ordinario».

⁵⁶ Entrambe le teorie, è opportuno sottolinearlo, muovono dal medesimo assunto per cui l’alienazione della *res litigiosa* abbia anzitutto una dirimente importanza di carattere sostanziale, laddove vi è un mutamento della titolarità del diritto controverso. Anticipando quanto si dirà nel successivo Paragrafo, in merito alla cd. “teoria della rilevanza”, quest’ultima ritiene inscindibili il piano sostanziale e quello processuale e, pur ammettendo la continuazione del procedimento tra le parti originarie, si preoccupa di fornire gli opportuni correttivi processuali per giustificare la deroga ai limiti soggettivi della cosa giudicata.

⁵⁷ La peculiare difficoltà in merito all’applicabilità di quanto previsto dall’articolo 111 c.p.c. in materia arbitrale risiede infatti nella circostanza, non riscontrabile come ovvio nel giudizio ordinario, per cui vi dovrebbe essere un’assoluta identità tra i soggetti sottoscrittori dell’accordo compromissorio, sia essa una clausola di tal guisa, ovvero una convenzione d’arbitrato, e coloro i quali subiranno la decisione degli arbitri, storicamente ricondotta al fenomeno della giustizia privata, *rectius* alla natura contrattuale del lodo. A tal proposito, osserva C.

l'efficacia *ultra partes* del lodo.

Rispetto al primo tema, la visione potrebbe così riassumersi: pendente il giudizio arbitrale⁵⁸, il sopraggiunto fenomeno successorio solleverebbe un problema di *perpetuatio legitimationis* dell'alienante e di ampliamento soggettivo del compromesso all'avente causa, il quale subirebbe comunque l'efficacia riflessa della decisione.

Accedendo alla "teoria dell'irrelevanza", laddove secondo i suoi sostenitori sarebbe esclusa ogni modifica dell'oggetto del giudizio, propugnare un'estensione dell'ambito soggettivo del compromesso non avrebbe comunque ragion d'essere, in quanto non sarebbero ammissibili nuove ed ulteriori domande agli arbitri da parte del successore.

Se quest'ultimo decidesse di intervenire, ciò avverrebbe come detto in qualità di sostituto processuale⁵⁹, ma senza pregiudicare la

CECHELLA, *op. cit.*, p. 100ss, che l'alienazione *inter vivos* del rapporto controverso e dedotto dinanzi al collegio arbitrale, determinerebbe un'espansione dell'ambito soggettivo del patto compromissorio, in quanto risulterebbe ampliata la sfera di incidenza oltre coloro che hanno sottoscritto la clausola di devoluzione della lite in arbitri. Tale espansione sarebbe determinata appunto dall'ingresso del successore nel patto predetto, quale effetto riflesso del mutato rapporto sostanziale. Si precisa che l'espansione del patto compromissorio è stata una tesi sostenuta per far fronte alla posizione della giurisprudenza, la quale espressamente ha escluso la sottoscrizione di un nuovo patto compromissorio in pendenza del giudizio arbitrale: in tal senso, cfr. Cass. Civ., 21 luglio 1979, n. 4380, in *Foro it.*, 1979, p. 888.

⁵⁸ Si è già dato atto al superiore Paragrafo 2.1. delle difficoltà, specie nella disciplina antecedente alla riforma del 1994, di individuare con esattezza il momento in cui il procedimento arbitrale potessi ritenere pendente e, dunque, di come ciò non consentisse un'univoca trattazione del tema dell'alienazione del diritto controverso *pendente arbitratu*. Ciò dimostra come la questione sull'applicabilità dell'articolo 111 c.p.c. all'arbitrato sia strettamente connessa alla possibilità di trascrivere la domanda arbitrale, ma come tale facoltà non abbia permesso di superare da sola le difficoltà ostative all'estensione della disciplina generale. Sul punto si è registrata anche l'ondivaga posizione della giurisprudenza: cfr. in tal senso Cass. Civ., Sez. I, 21 luglio 2004, n. 13516, con nota di R. MURONI, *La litispendenza arbitrale prima e dopo la novella del 1994: rapporto processuale e rapporto negoziale parti-arbitri*, in *Corr. giur.*, 2005, p. 655ss.

⁵⁹ In realtà, il principale sostenitore dell'applicabilità nel giudizio arbitrale della "teoria dell'irrelevanza", escludeva con forza il ricorso all'istituto della sostituzione processuale in ambito stragiudiziale. Secondo, C. CAVALLINI, *op. ult. cit.*, p. 162ss, se da un lato ammettere la legittimazione del successore a proseguire il giudizio arbitrale si scontrerebbe con il necessario rispetto delle garanzie previste

circostanza per cui il procedimento prosegue tra le parti originarie, ossia tra gli unici sottoscrittori del patto compromissorio.

D'altra parte però, ammettere la *perpetuatio legitimationis* del dante causa non inciderebbe sull'automatica estensione dell'efficacia del lodo al successore a titolo particolare e pertanto, considerata la "irrilevanza" processuale dell'alienazione della *res litigiosa*, questi non sarebbe nulla più che un mero avente causa *post rem iudicatam*.

È su tale aspetto che dunque si arresta la sostenibilità della "teoria dell'irrilevanza" nell'arbitrato: ricorrendo a quest'ultima, si finirebbe col considerare l'acquirente quale terzo rispetto al procedimento arbitrale in maniera oltremodo eccessiva, così assoggettandolo ad una serie di preclusioni che l'applicazione dell'articolo 111 c.p.c. mira invece a superare⁶⁰.

per la costituzione del collegio arbitrale, dall'altro lato, in considerazione di un fenomeno successorio in pendenza di arbitrato, vi sarebbero solo due alternative possibili: l'una nel senso di dichiarare improcedibile l'arbitrato per la sopravvenuta carenza di legittimazione dell'alienante, laddove la sostituzione processuale non potrebbe trovare applicazione nell'arbitrato in considerazione del fatto che ciò comporterebbe una scissione rispetto alla situazione sostanziale, inaccettabile secondo l'Autore in un giudizio privato; l'altra nel senso di ritenere (soluzione auspicabile) il procedimento arbitrale validamente proseguito dal dante causa, in ossequio alla regola della *perpetuatio legitimationis*, purché a tale principio non si dia una valenza di sostituzione processuale. Tale ostracismo si spiegherebbe in considerazione del fatto che la sostituzione processuale presupporrebbe sempre un'ipotesi di litisconsorzio necessario del sostituito che, nel caso dell'arbitrato, altererebbe la posizione di imparzialità degli arbitri, perché non sarebbe più possibile individuare due esclusivi poli contrapposti di interessi, ma vi sarebbe alterità tra le posizioni del dante e dell'avente causa. Nel senso di escludere dalla "teoria dell'irrilevanza" qualsivoglia fenomeno di sostituzione processuale, benché con riferimento al procedimento ordinario giudiziale, si veda più diffusamente, ATTARDI, *op. cit.*, p. 330.

⁶⁰ Il riferimento è in particolare ai corollari della "teoria dell'irrilevanza" in merito alla facoltà di intervento del successore e di impugnazione del lodo. Infatti, se si accedesse completamente alla tesi di coloro i quali sostengono che non soltanto il fenomeno successorio non abbia efficacia con riferimento al processo, ma che non operi neanche il meccanismo di sostituzione processuale, le conseguenze sarebbero eccessivamente pregiudizievoli nei confronti dell'acquirente. Quest'ultimo, specie in assenza di una disciplina - comunque non chiara - come quella dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c. che ammette, come si vedrà, alcuni specifici tipi di intervento, sarebbe di fatto estraneo al giudizio e le proprie possibilità di difesa sarebbero ridotte a quelle del terzo che intende spiegare un intervento volontario ovvero che si può avvalere soltanto dell'opposizione di terzo revocatoria. Una simile

2.2.2. La teoria della rilevanza nel giudizio arbitrale.

Anche con riferimento alla “teoria della rilevanza”, l’archetipo di tale interpretazione processuale del fenomeno della successione a titolo particolare nel diritto controverso sorge ad opera della dottrina germanica⁶¹.

Nel nostro ordinamento, pur essendo stata proposta quale antitetica alternativa a quanto sostenuto da coloro i quali erano contrari a riconoscere l’efficacia processuale al fenomeno successorio della *res litigiosa*, tale teoria ricevette ben presto numerosi consensi⁶².

prospettazione è adeguatamente illustrata da B. SASSANI, *op. ult. cit.*, cui si consenta di fare rinvio.

⁶¹ Per una ricostruzione storica della formulazione e dell’evoluzione della “teoria della rilevanza”, quantomeno con riferimento alla dottrina e all’ordinamento tedeschi, cui si è soliti individuare in Max Ernst Eccius il primo studioso a parlare della cd. *Relevanztheorie*, benché con esclusivo iniziale riferimento alla cessione del credito dal lato attivo e non in generale con riguardo all’alienazione della *res litigiosa*, si consenta di rinviare a quanto illustrato da P. WIDMANN, *op. cit.*, p. 87ss. L’Autrice, nel riassumere la teoria, come proposta dalla dottrina tedesca maggioritaria, sottolinea che la: «finezza dell’ininfluenza della successione sul processo, proprio in considerazione della sua artificiosità, fosse da circoscrivere, necessariamente, guardando alla *ratio* che ne giustificava la prospettazione; di qui, l’esigenza di contenere la neutralizzazione degli effetti processuali dell’atto di disposizione, precisamente, entro la misura strettamente necessaria ad evitare che quest’ultimo arrecasse pregiudizio alla controparte del disponente».

⁶² Se si volesse trarre un bilancio, con riferimento al giudizio ordinario, tra coloro i quali sostengono la “teoria della rilevanza” a discapito della tesi contrapposta, il risultato sarebbe numericamente a favore della prima, ritenuta dagli studiosi sistematicamente più idonea, come si vedrà *infra*, a “giustificare” le deroghe contenute nell’articolo 111 c.p.c., rispetto ai principi generali in tema di legittimazione ad agire ed efficacia *ultra partes* della sentenza. Senza pretesa di esaustività, tra gli autori che accolgono la “teoria della rilevanza” si è soliti annoverare: G. CHIOVENDA, *Principi di diritto*, *op. cit.*, p. 599ss; P. D’ONOFRIO, *Commento al nuovo codice di procedura civile*, Padova, 1941; E. GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 205ss; P. CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, Padova, 1944, p. 226ss; C. M. DE MARINI, *op. cit.*, p. 164ss; N. PICARDI, *La successione processuale*, *op. cit.*, p. 132ss; A. PROTO PISANI, *Commento sub articolo 111 c.p.c.*, in E. ALLORIO (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, tomo I, Torino, 1973, p. 1242ss; F. TOMMASEO, *L’estromissione di una parte dal giudizio*, Milano, 1975, p. 239ss; E. FAZZALARI, voce *Successione nel diritto controverso*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XLIII,

Il “successo” della visione per cui l’alienazione del diritto controverso assume rilievo sia dal punto di vista sostanziale, sia con riguardo al giudizio in sé, può giustificarsi alla luce del ricorso che la “teoria della rilevanza” opera nei confronti di un istituto, quello della sostituzione processuale, “familiare” al diritto italiano⁶³.

In realtà sarebbe forse più corretto affrontare il tema in termini di legittimazione straordinaria ad agire, laddove parlare di sostituzione processuale, nel regime di cui all’articolo 111 c.p.c., non consente di superare tutte le questioni relative agli effetti della domanda che discendono dal fenomeno successorio⁶⁴.

Milano, 1990, p. 1384ss; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, vol. II, Torino, 2014, p. 141ss.

⁶³ Il riferimento è all’articolo 81 c.p.c., rubricato appunto «sostituzione processuale», ai sensi del quale, come è noto, «fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui». Di tal ché, i primi commentatori (per un elenco degli stessi si rinvia a C. M. DE MARINI, *op. cit.*, p. 168) ritenevano «che la successione nel diritto litigioso di luogo ad una sostituzione processuale, anzi essa ne sarebbe uno degli esempi più probanti». In realtà tale teoria, nella sua primigenie, si fondava sul diverso istituto della rappresentanza processuale, considerando che l’alienante, laddove facesse valere in giudizio una pretesa dell’acquirente, divenisse il rappresentante del secondo, il quale avrebbe la legittimazione ad agire, ma non la *legitimatio ad processum* che rimarrebbe in capo al dante causa (cfr. sul punto, G. PAVANINI, *op. cit.*, p. 153). A tal proposito, si osserva che la rappresentanza processuale, specie nei termini sopra descritti, parrebbe contrastare con il dato letterale dell’articolo 111 c.p.c., laddove è prevista la prosecuzione del procedimento tra le parti originarie. Infatti, ridurre il dante causa ad un mero rappresentante processuale lo priverebbe altresì della qualità di parte formale che la norma espressamente gli riconosce nell’esercizio dei poteri ad esso consentiti, nonostante il trasferimento della titolarità del diritto controverso. Sostenere dunque al contempo la rilevanza del fenomeno successorio nel procedimento e che il dante causa resti in giudizio quale semplice rappresentante dell’avente causa sarebbe arduo, per non dire contraddittorio.

⁶⁴ L’osservazione è dettata dal fatto che la sostituzione processuale presuppone che l’interesse alla prosecuzione del procedimento sia riconoscibile in capo al soggetto legittimato straordinario. Nel caso di successione a titolo particolare nel diritto controverso, invece, il cui fine sarebbe quello di tutelare la posizione dell’avente causa e della controparte, consentendo loro di non dover instaurare un nuovo procedimento avente ad oggetto il medesimo diritto trasferito dal dante causa, è su questi che si riscontra l’interesse che il procedimento non si arresti ovvero che sia concluso con una pronuncia di rigetto per difetto di titolarità. Parrebbe dunque più opportuno parlare genericamente di legittimazione straordinaria, anziché di sostituzione processuale, specie laddove il fenomeno successorio non sia stato dedotto nel corso del giudizio, perché di fatto il dante causa non può disporre del diritto controverso, financo processualmente, non essendone titolare. Sottolinea a tal

Ad ogni modo, secondo la “teoria della rilevanza”, l’alienazione della *res litigiosa* comporta una modifica dell’oggetto del giudizio, laddove essendosi trasferita la titolarità del diritto controverso, il *thema decidendum* non potrebbe non tenere conto di tale mutamento.

Ebbene, accedendo a tale teoria, si creerebbe comunque una netta discrasia anche sul piano strettamente processuale: il dante causa, che prosegue il procedimento quale parte originaria, godrebbe di tutti i poteri del legittimato straordinario, ma non potrebbe disporre

proposito F. TOMMASEO, *L'estromissione di una parte dal giudizio*, *op. cit.*, p. 244 che «nell'ipotesi della sostituzione processuale i poteri probatori del sostituto e quelli della controparte sono sensibilmente più ampi di quelli che si possono riconoscere alle parti del procedimento disciplinato dall'art. 111 c.p.c.», non essendo infatti sufficiente considerare che sia il dante causa che, in generale, il sostituto processuale siano privi del potere di disporre in giudizio degli strumenti della confessione e del giuramento, come desunto da E. GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 239ss., il quale sottolineava le particolarità di una simile riconduzione dell'istituto nell'alveo della sostituzione *sic et simpliciter*.

Date le peculiarità di tale ipotesi di sostituzione processuale, infatti, alcuni autori hanno peraltro escluso del tutto che l'istituto *de quo* ricorra nel caso della successione a titolo particolare nel diritto controverso. Di tale avviso, ad esempio, è G. MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, vol. I, Padova, 2012, p. 250ss, secondo il quale o il processo prosegue tra le parti originarie senza intervento dell'avente causa, così risultando l'alienazione della *res litigiosa* “irrelevante” ai fini del processo, ovvero l'acquirente interviene e non v'è più spazio per una sostituzione, essendo presenti nel giudizio tutte le parti interessate. In tal senso, anche C. MANDRIOLI - A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, *op. cit.*, p. 417ss.

Tale differenza di vedute, come detto, lascia comunque sullo sfondo, senza pretesa di risolverle, le ulteriori rilevanti questioni che la successione a titolo particolare reca con sé con riferimento all'oggetto della domanda in relazione al mutamento della situazione sostanziale. In altri termini, che il dante causa agisca quale sostituto processuale, ovvero quale legittimato straordinario, non è dirimente per risolvere i problemi di un'eventuale modifica del *thema decidendum*, o quantomeno del contenuto della domanda, che ai sensi della “teoria della rilevanza” dovrebbe essere necessaria conseguenza dell'incidenza sul piano processuale del trasferimento della *res litigiosa*. A tal proposito, osserva C. M. DE MARINI, *op. cit.*, p. 35, che gli stessi teorizzatori tedeschi (il riferimento in particolare è ad Erwin Jacobi) della *Relevanztheorie* riconoscono l'esistenza di casi ove non sia possibile provvedere al mutamento della domanda, e che comunque la decisione avrebbe efficacia nei confronti del successore rimasto estraneo per espressa previsione normativa. Lo stesso Autore sostiene altresì che accedendo alla visione per cui non è necessario che dedurre in giudizio il fenomeno successorio, in tali casi non vi sarebbe alcun mutamento né della domanda, né dell'oggetto del giudizio, i quali quindi non devono essere considerati necessariamente conseguenti all'alienazione della *res litigiosa*: ciò al fine, comunque, di ricondurre l'articolo 111 c.p.c. ad un'ipotesi di legittimazione straordinaria *sui generis*.

processualmente del diritto⁶⁵, non essendone titolare.

Peraltro, ritenere l'alienante soltanto un mero legittimato straordinario dell'avente causa, il quale, pur rimanendo estraneo al giudizio⁶⁶, soggiace però agli effetti⁶⁷ della decisione, conduce ad

⁶⁵ Delle due l'una: o il fenomeno successorio non è rilevante/dedotto nel giudizio, ed in tal caso il dante causa manterrebbe i più ampi poteri processuali, così potendosi configurare un illegittimo esercizio degli stessi se fosse eccepito il sopraggiunto difetto di titolarità del diritto; ovvero avvenuto il trasferimento si deve tener conto della necessaria divaricazione tra il piano processuale e sostanziale. Le riserve relative ai poteri processuali esercitabili dal dante causa attendono, in particolare, i cd. «negozi di diritto sostanziale», ossia gli atti dispositivi a livello sostanziale della situazione giuridica (tra essi si è soliti ricomprendere, a livello processuale, la transazione, la confessione e il giuramento).

Infatti, seppur non dovrebbero esservi difficoltà a riconoscere, in ossequio a quanto previsto dalla "teoria della rilevanza" e della sostituzione processuale, *rectius* della legittimazione straordinaria del dante causa, che quest'ultimo disponga dei poteri di natura strettamente processuale, tra cui la costituzione in giudizio, la presentazione di atti e memorie, la richiesta di ammissione dei mezzi probatori e l'allegazione di fatti interruttivi, estintivi o modificativi del diritto diversi dalla successione a titolo particolare, si pone la questione relativa ai poteri che presuppongono la disposizione del diritto, della cui titolarità l'alienante si è spogliato. Sulla questione relativa ai poteri del dante causa si tratterà *amplius* nel Capitolo III, Paragrafo 1.2., come ovvio con riferimento al procedimento arbitrale, ma è opportuno anticipare sin d'ora che sul punto gli studiosi sono divisi nel riconoscere all'alienante l'esercizio di poteri quali, *inter alia*, la confessione, il giuramento, la rinuncia all'azione e il riconoscimento dell'altrui pretesa. Parimenti deve evidenziarsi sin d'ora che accettare la necessaria modifica della domanda, financo arbitrale, in virtù della rilevanza del fenomeno successorio, rende necessario soffermarsi altresì sul tema delle specifiche difese di cui il dante causa può avvalersi e, soprattutto, di quelle che la controparte può svolgere nei suoi confronti, atteso che quelle legate alla titolarità del diritto appunto dovrebbero riferirsi solo all'avente causa, comunque estraneo al procedimento salvo intervento e in assenza di chiamata in causa. Anche su tale tema, si può convenire che sia pacifica l'opponibilità al dante causa di eccezioni formali in senso stretto, mentre discussa è la possibilità di ammettere tutto ciò che ecceda e interessa il diritto sostanziale (siano esse difese o ancor di più domande di natura riconvenzionale).

⁶⁶ Benché sia concesso all'acquirente la facoltà di intervenire in giudizio, sebbene con le particolarità dell'articolo 111 c.p.c. e, si vedrà, quelle ancora maggiori quando tale intervento deve realizzarsi in ambito arbitrale, di fatto una disciplina come quella della successione a titolo particolare nel diritto controverso si sostanzia nell'estensione dell'efficacia della decisione *ultra partes*, tali intese in senso meramente processuale, ed in particolare nei confronti anche della parte che non è ha preso parte al giudizio, e dunque non ha esercitato personalmente e direttamente il proprio diritto di difesa. Tale circostanza ha da sempre sollevato la questione relativa ad un'asserita violazione del principio del contraddittorio, come anticipato con riferimento alla possibile violazione delle norme costituzionali di cui agli articoli 24 e 111 (cfr. Paragrafo 1.3.3.), ma l'equivoco dovrebbe essere superato dalla priorità del diritto di azione rispetto a quello di difesa, atteso che l'obiettivo dell'articolo 111 c.p.c. dovrebbe essere, a prescindere dalla sede in cui trova

un'interpretazione della deroga all'articolo 2909 c.c. che forse non coglie *in toto* le finalità dell'articolo 111 c.p.c., specie quelle previste in sede di gravame⁶⁸.

applicazione, sia essa giudiziale o stragiudiziale, la tutela appunto del primo. A tal proposito, si veda opportunamente, F. P. LUISO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, Milano, 1981, p. 7ss, secondo il quale il principio del contraddittorio deve ritenersi non rispettato soltanto nella misura in cui «non si garantisce a colui che sarà colpito dagli effetti del provvedimento la possibilità di partecipare a quella fase di cognizione dei presupposti per l'emanazione dello stesso».

⁶⁷ Ci si riferisce in particolare ai cd. effetti diretti e riflessi della decisione. In merito all'efficacia diretta, la stessa si può considerare quale fisiologica conseguenza della qualifica dell'alienante il diritto controverso, soggetto nei confronti del quale la decisione è pronunciata, quale legittimato straordinario dell'avente causa la cui partecipazione al giudizio, si è detto ripetutamente, non è presupposto necessario per la corretta conclusione dello stesso. In particolare, si ritiene che il combinato disposto degli articoli 111 c.p.c. e 2909 c.c. null'altro disponga che l'espressa conferma della soggezione agli effetti della decisione del sostituito, quand'anche il procedimento sia stato condotto dal legittimato straordinario (a tal proposito, si veda A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965, p. 92ss). Con riguardo all'efficacia riflessa, invece, il riferimento è agli effetti della decisione sul dante causa-legittimato straordinario che, pur avendo alienato la *res litigiosa*, è comunque titolare del potere processuale, nonché di un rapporto giuridicamente dipendente da quello oggetto del giudizio.

Una simile distinzione, comunque, non risolve la questione relativa all'efficacia esecutiva della decisione, laddove appunto il titolo esecutivo sarà pronunciato nei confronti del dante causa, pur essendo come visto gli effetti sostanziali da prodursi sull'avente causa. Infatti, benché nulla osta alla parte vittoriosa non interessata dal fenomeno successorio di rivolgersi direttamente all'avente causa, giustificando tale esecuzione *ultra partes* con la deduzione del trasferimento della titolarità del diritto, è più articolato individuare il soggetto legittimato, tra l'alienante e l'acquirente della *res litigiosa*, ad agire in via esecutiva. Non v'è motivo per escludere che il primo, in quanto risultante espressamente dal titolo esecutivo, possa procedere *in executivis*, mentre sull'avente causa si riscontra la discrasia dell'essere titolare del diritto da far valere e che tale situazione non sia stata in alcun modo dedotta nel giudizio di cognizione. Senza anticipare le questioni che saranno affrontate in contrapposizione tra l'efficacia della sentenza e quella del lodo, in questa sede si permette soltanto di rinviare alle considerazioni, *ex multis*, offerte in generale sul tema da C. M. DE MARINI, *op. cit.*, p. 280ss; F. P. LUISO, *L'esecuzione ultra partes*, VII ed., vol. I, Milano, 1984, p. 275ss; A. M. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, V ed., Padova, 2015, p. 55ss; B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, IV ed., Torino, 2016, p. 71ss.

⁶⁸ Come è noto, la legittimazione ad impugnare dovrebbe essere circoscritta alla parte intesa in senso processuale, per cui non v'è dubbio che siffatto potere sia riconosciuto in capo al dante causa non estromesso dal giudizio. Per espressa previsione normativa dell'articolo 111 c.p.c., vi è però una legittimazione concorrente del successore a titolo particolare, benché non intervenuto nel procedimento, sia dal lato attivo sia dal lato passivo del gravame. Tale soluzione serve a superare la paventata compressione del potere di difesa del successore non intervenuto a cui però - si è detto - sono estesi gli effetti del giudizio, non solo in

Così succintamente delineati i confini della “teoria della rilevanza” con riferimento al procedimento giudiziale, e dopo aver diversamente individuato i limiti che la “teoria dell’irrelevanza” incontra nell’arbitrato, è dunque possibile verificare se la prima sia più idonea a trovare riscontro in sede stragiudiziale.

Il principale ostacolo che sorge nell’applicazione di tale teoria in materia arbitrale è legato alla rilevanza dell’accordo compromissorio in relazione alla proposizione della domanda arbitrale ed alla conseguente efficacia del lodo: di norma, solo le parti del primo sono “vincolate” dalla decisione richiesta agli arbitri con la formulazione dei quesiti.

In vero, se si condivide la “teoria della rilevanza”, secondo cui si è detto il fenomeno successorio comporta un mutamento dell’oggetto della domanda, nell’arbitrato ci si troverebbe dinanzi ad un’incipiente situazione in cui il *thema decidendum* “considera” il trasferimento del diritto controverso all’avente causa, ma quest’ultimo non risulta parte dell’accordo compromissorio con cui la questione è stata sottoposta alla valutazione del collegio.

Sia che il dante causa sia ritenuto quale sostituto processuale⁶⁹

maniera diretta, ma anche riflessa. Pertanto, ritenere il dante causa quale semplice legittimato straordinario dell’acquirente si ritiene che possa limitare oltremodo le garanzie apprestate dal sistema, nella misura in cui si ritenesse che la proposizione del gravame dell’uno escluda l’esercizio del potere da parte dell’altro. Anche in tal caso si consente di rinviare alla più ampia trattazione del regime delle impugnazioni che sarà proposta nel Capitolo III, Paragrafo 2.2., al fine di coordinare la disciplina dei mezzi di gravame riconosciuti al successore a titolo particolare nel diritto controverso nel procedimento ordinario con il sistema della nullità del lodo.

⁶⁹ In realtà, il primo ad occuparsi della possibile applicazione della “teoria della rilevanza” nel procedimento arbitrale fu E. REDENTI, voce *Compromesso*, *op. cit.*, p. 807, escludendo che la disciplina dell’articolo 111 c.p.c. possa essere estesa in sede stragiudiziale, proprio in considerazione che la norma *de qua* presupponga un’ipotesi di sostituzione processuale. Secondo l’Autore, *ID.*, *Diritto processuale civile*, Milano, 1957-1995, p. 195ss, la successione nel diritto controverso costituisce una semplice successione nella *legitimatio ad causam* per cui il dante causa agisce come sostituto processuale: ebbene quest’ultima circostanza non potrebbe avere luogo nell’arbitrato a meno che la sostituzione avvenga senza modifica dell’accordo compromissorio e dei soggetti che ne sono parte. In altri termini, salvo il caso ad

ovvero legittimato straordinario dell'acquirente della *res litigiosa*, ciò non basta a risolvere la questione dell'estraneità dell'avente causa al compromesso, con le conseguenze che tale esclusione comporta in relazione al potere di nomina degli arbitri ed alla relativa *potestas iudicandi*, nonché con riguardo all'efficacia del lodo.

D'altra parte, accogliendo la tesi per cui non sarebbe necessario il subingresso dell'acquirente nel patto compromissorio⁷⁰, in caso di

esempio dell'azione surrogatoria, la successione nel diritto controverso dedotta nel giudizio arbitrale in cui il dante causa, sottoscrittore del patto di devoluzione della lite in arbitri, agirebbe quale sostituto processuale dell'acquirente, farebbe venire meno il regime compromissorio soggettivo, così conducendo inevitabilmente il procedimento arbitrale a concludersi in rito per difetto della legittimazione ad agire.

Nello specifico, sia che la successione avvenga per atto tra vivi ovvero a causa di morte, si dovrebbero considerare l'alienante o l'erede dei sostituti processuali, laddove nell'accordo compromissorio sono succeduti rispettivamente invece l'avente causa e il legatario, così privando i primi "di fatto" della qualità di parte, considerando che la legittimazione ad essere parte coincide con quella di agire, che nel caso dell'arbitrato risiederebbe esclusivamente nella disponibilità del diritto che il dante causa ha però alienato. Potendo essere tali riserve teoricamente accettabili, si palesa ulteriormente, ai fini di poter accedere anche in materia arbitrale alla "teoria della rilevanza", l'opportunità di considerare l'alienante un legittimato straordinario e non un vero e proprio sostituto processuale, seppur non è circostanza di per sé idonea a risolvere ogni questione relativa la legittimazione a compromettere.

⁷⁰ La questione del subingresso, che poi sia automatico o meno, nell'accordo compromissorio è centrale nel dibattito sul ricorso alla "teoria della rilevanza", seppur non dirimente con riferimento all'applicabilità del regime di cui all'articolo 111 c.p.c. all'arbitrato. In particolare, senza anticipare le riflessioni che saranno compiute sulla circolazione della clausola compromissoria nel Capitolo II, al Paragrafo 2.3., in questa sede si segnala che, secondo i cd. sostenitori della "teoria negoziale", il successore a titolo particolare subentrerebbe automaticamente nell'accordo compromissorio ed è in forza di tale partecipazione che l'acquirente sarebbe in ogni caso soggetto agli effetti del lodo demandato agli arbitri quando l'avente causa non era ancora titolare del diritto controverso. Accedendo a tale tesi, che tiene conto solo dell'aspetto sostanziale della successione, quasi alla stregua della "teoria dell'irrelevanza", le questioni relative ai poteri ed alla legittimazione del successore, e dunque relative all'applicabilità dell'articolo 111 c.p.c., resterebbero assorbite dall'ingresso dell'avente causa nel compromesso.

Teoricamente, tale visione dovrebbe ritenersi del tutto superata alla luce della riforma del 2006, non solo per l'introduzione dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c., ma anche perché ridurre il lodo ad un accordo di natura meramente sostanziale è premessa di principio del tutto esclusa dall'odierno articolo 824-*bis* c.p.c. D'altra parte, però, vi è ancora chi ritiene che «la successione nella qualità di parte del procedimento arbitrale pendente può aver luogo solo se chi succede nel diritto succede pure nella convenzione arbitrale» (così, S. LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, IV ed., Milano, 2011, p. 137).

trasferimento dell'oggetto del giudizio⁷¹, perché gli effetti del lodo

La centralità della questione si scorge anche nella misura in cui si osserva che il subingresso del successore nel patto compromissorio può essere dedotto anche per sostenere non solo che l'applicabilità dell'articolo 111 c.p.c. all'arbitrato sia assorbita dalla successione sostanziale, ma anche per escluderla. Così ad esempio, E. REDENTI, voce *Compromesso*, *op. cit.*, ritenendo che operi l'automatico subingresso dell'avente causa nel compromesso, ritiene che sia nei confronti di quest'ultimo che il procedimento debba continuare, escludendo - come si è detto nella nota precedente - appunto la prosecuzione dell'arbitrato tra le parti originarie. Su tale posizione è particolarmente critica R. MURONI, *La successione nella res litigiosa*, *op. cit.*, la quale però osserva che ritenendo «che l'avente causa a titolo particolare subentri in ogni caso al dante causa sia nella posizione sostanziale dedotta nel giudizio arbitrale, sia nella relativa posizione processuale, risulta tutelata la posizione dell'altra parte, che non dovrà riproporre l'azione *ex novo* verso l'avente causa, se attore, ovvero potrà opporre tutte le eccezioni, anche quelle che non poteva opporre in origine al dante causa, se convenuto, quale è il caso del debitore convenuto per il pagamento del credito, trasferito lite pendente. Nel caso di cessione di credito, inoltre, il cessionario potrà beneficiare dell'efficacia esecutiva del lodo omologato, senza alcuna interferenza del cedente e più in generale, l'avente causa, subentrando nel processo, potrà far valere tutte le proprie difese a sostegno della fondatezza della domanda proposta originariamente dal dante causa, ovvero opporre tutte le eccezioni e contestazioni avverso la pretesa dell'altra parte, se la successione avviene dal lato passivo». Secondo l'Autrice, la questione relativa al subingresso del successore a titolo particolare nell'accordo compromissorio e il dibattito sulla sostituzione processuale non incide sul possibile difetto di legittimazione ad agire del dante causa, bensì sul più rilevante aspetto della nomina degli arbitri e dei relativi poteri, su cui si tornerà *infra*.

⁷¹ In realtà, specie nel regime antecedente la riforma del 2006, si discuteva anche di quale fosse l'oggetto della successione a titolo particolare, nel senso che, tra gli elementi ostativi all'ampia applicazione della disciplina di cui all'articolo 111 c.p.c., anche al di fuori del giudizio ordinario, vi era la mancanza la diversità tra il «diritto controverso» e l'oggetto della successione. Sul punto, E. FAZZALARI, voce *Successione nel diritto controverso*, *op. cit.*, p. 1387, evidenzia che il primo non è certamente identificabile col secondo, perché disomogeneo rispetto al diritto sostanziale. Secondo l'Autore, né potrebbe ritenersi il diritto controverso separato dal piano sostanziale, quindi avendo una rilevanza solo processuale, né potrebbe coincidere con l'alienazione della situazione giuridica, poiché il provvedimento di merito deve essere basato appunto sul diritto sostanziale e non sulla *res litigiosa*, ma questa non si esaurisce nel primo, che è solo il presupposto della decisione. In realtà, nell'arbitrato parrebbe più opportuno distinguere una tripartizione tra il diritto sostanziale, il diritto compromesso e quello controverso.

In considerazione di una simile criticità, osserva ad esempio C. CONSOLO, *I terzi e il procedimento arbitrale*, in *Riv. dir. proc.* 2012, p. 865, che «meritava tuttavia distinguere le ipotesi in cui alla successione nella *res litigiosa* si accompagnasse per ragioni di diritto sostanziale anche quella nella convenzione arbitrale (e qui, cioè ad es. nel caso di cessione del contratto, l'art. 111 avrebbe trovato integrale applicazione), da quelle in cui l'avente causa fosse succeduto nel solo diritto controverso (es.: cessione del credito o del bene acquisito in forza del contratto munito di clausola) e non nell'accordo arbitrale: ebbene qui non appariva esatto sostenere che, salvo la stipula di un nuovo accordo compromissorio, gli arbitri avrebbero dovuto declinare la propria competenza; ma dovevasi operare una serie di

possano essere estesi anche all'avente causa, condividere la "teoria della rilevanza" in materia arbitrale avrebbe degli indubbi vantaggi.

Anzitutto, dare appunto rilevanza al fenomeno successorio sul piano processuale, financo stragiudiziale, consente di escludere la coeva pendenza di giudizi paralleli (dinanzi al giudice e agli arbitri) aventi ad oggetto il medesimo diritto⁷².

In secondo luogo, solo alla luce della deduzione in giudizio

distinguo ed in sintesi lasciare pendere il processo tra le parti e sugli oggetti originari, ma dando vita ad un lodo efficace *ex art. 111, ult. comma, c.p.c.* anche per l'avente causa lite pendente». Tale distinzione pare opportuna, e sarà svolta nel prosieguo, anche alla luce dell'introduzione dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c.

⁷² Il riferimento è all'articolo 819-*ter*, introdotto dal legislatore nella citata riforma del 2006, ai sensi del quale «la competenza degli arbitri non è esclusa dalla pendenza della stessa causa davanti al giudice, né dalla connessione tra la controversia ad essi deferita ed una causa pendente davanti al giudice. La sentenza, con la quale il giudice afferma o nega la propria competenza in relazione a una convenzione d'arbitrato, è impugnabile a norma degli articoli 42 e 43. L'eccezione di incompetenza del giudice in ragione della convenzione di arbitrato deve essere proposta, a pena di decadenza, nella comparsa di risposta. La mancata proposizione dell'eccezione esclude la competenza arbitrale limitatamente alla controversia decisa in quel giudizio. Nei rapporti tra arbitrato e processo non si applicano regole corrispondenti agli articoli 44, 45, 48, 50 e 295. In pendenza del procedimento arbitrale non possono essere proposte domande giudiziali aventi ad oggetto l'invalidità o inefficacia della convenzione d'arbitrato».

Tale disposizione è stata riportata in questa sede nella sua interezza in quanto sarà oggetto di approfondimento nel seguente Paragrafo 2.3, su cui si discuterà in merito ai rapporti tra arbitrato e procedimento ordinario, ed in particolare sul riconoscimento da parte della Corte Costituzionale della natura giurisdizionale del primo. Ai fini che qui rilevano, ossia per sostenere il *favor* nei confronti della "teoria della rilevanza" nel procedimento arbitrale, basti anticipare che solo la reale incidenza del fenomeno successorio dal punto di vista processuale consente di attivare i meccanismi di corretta individuazione della competenza previsti dal legislatore, anche con riguardo alla concorrente proposizione di un giudizio ordinario e di uno arbitrale. A tal proposito, efficace la riflessione di R. MURONI, *La successione nella res litigiosa, op. cit.*, la quale, nel criticare l'opposta "teoria dell'irrelevanza" e con riferimento alla successione a titolo particolare *inter vivos*, osserva che «se davvero il processo arbitrale potesse proseguire tra le parti originarie in qualità di legittimati ordinari, a sua volta il cessionario potrebbe per intanto azionare il credito ceduto agli innanzi all'autorità giudiziaria: e qui, davvero, il regime normativo peculiare che si rinviene con riferimento ai rapporti tra giudizio ordinario e giudizio arbitrale, ispirato alle cd. vie parallele - accentuatosi con la recentissima novella con il disposto del nuovo art. 819-*ter* c.p.c. - esporrebbe a maggior ragione il debitore ceduto al rischio della doppia soccombenza, non potendo il medesimo beneficiare né dell'art. 295 c.p.c., né dell'art. 39 c.p.c.».

dell'alienazione della *res litigiosa* sarebbe possibile eccepire⁷³ la posizione personale dell'avente causa, quand'anche questi decidesse di non intervenire nel procedimento arbitrale⁷⁴.

Ciò detto, la “teoria della rilevanza” parrebbe dunque la più adatta a dimostrare come l'articolo 111 c.p.c. possa trovare completa applicazione nell'arbitrato, ma si è visto come la stessa non sarebbe di per sé sufficiente a superare il *vulnus* delle peculiarità stragiudiziali.

Delle due l'una: o si opta, come da taluni sostenuto con riferimento al rito ordinario⁷⁵, per una soluzione ibrida che attinga da

⁷³ Anche in tal caso, la preferenza per la “teoria della rilevanza” si coglie *a contrario* ipotizzando che invece il fenomeno successorio, oltre a non essere dedotto nel giudizio, non abbia influenza alcuna sul procedimento. In tal caso, qualora l'alienazione della *res litigiosa* avvenga dal lato attivo, la controparte del dante causa non potrebbe eccepire nei confronti del secondo la posizione sostanziale dell'avente causa. A sostegno di ciò, deduce C. CONSOLO, *Spiegazioni, op. cit.*, l'ipotesi che un creditore proponga azione di adempimento avverso il debitore e, in pendenza del giudizio, ceda il credito oggetto dello stesso ad un terzo. Il debitore ceduto, non potrebbe avvalersi del rimedio di cui all'articolo 1264 c.c., pagando con effetto liberatorio né nei confronti del cedente, né al successore a titolo particolare, essendo l'alienazione della *res litigiosa* inefficace nel procedimento, che dovrebbe dunque concludersi con la condanna del debitore che non ha adempiuto. Parimenti l'Autore considera il caso dell'estinzione del rapporto sostanziale tra il titolare del credito ceduto e la controparte, in virtù di compensazione o novazione: anche in tale ipotesi il giudizio porterebbe alla condanna del debitore inadempiente nei confronti della parte originaria, dovendo il primo esperire una nuova azione contro l'avente causa, il quale comunque sarebbe soggetto agli effetti della sentenza a prescindere dal proprio intervento in causa. È evidente allora la contraddizione in cui ci si troverebbe accedendo alla “teoria dell'irrelevanza”, dovendo se del caso propendere per una visione del fenomeno successorio che abbia efficacia sul giudizio, anche qualora l'alienazione del diritto controverso non fosse in esso dedotta.

⁷⁴ Secondo la “teoria della rilevanza”, l'intervento dell'avente causa non avrebbe comunque alcuna incidenza negativa sulle possibili difese esperibili dalla parte originaria che ha proseguito il procedimento, laddove il fenomeno successorio fosse correttamente dedotto nel corso del giudizio. Diverso è il rapporto che intercorre tra la decisione dell'acquirente di prendere parte al procedimento e il potere di nomina degli arbitri: il momento dell'intervento è fondamentale per l'esercizio del predetto potere, dovendo individuare il soggetto all'uopo legittimato tra il dante e l'avente causa.

⁷⁵ Il riferimento è principalmente rivolto alla tesi suggerita da F. P. LUISSO, *Diritto Processuale Civile, op. cit.*, vol. I, p. 384ss, secondo il quale «il meccanismo della irrilevanza funziona bene, quando è applicato alla successione dal lato dell'obbligato (semplificando, dal lato del convenuto). L'accoglimento della domanda nei confronti del convenuto (ovviamente, sussistendone tutti i presupposti) non è ostacolato dal fatto che il convenuto, in virtù dell'atto di disposizione, ha visto estinto il proprio obbligo; gli effetti della sentenza, che accoglie la domanda, si

entrambe le teorie o, più semplicemente, si prescinde da un dibattito meramente dottrinario, per concentrare lo sforzo interpretativo nell'individuazione degli istituti, indicati soltanto genericamente dal legislatore, necessari al fine di consentire l'effettiva estensione all'arbitrato del regime della successione a titolo particolare nel diritto controverso di cui all'articolo 111 c.p.c.

2.3. *Il rinvio alla disciplina generale e la riconosciuta natura giurisdizionale dell'arbitrato (rituale).*

Per completare la disamina relativa agli “ostacoli” di carattere generale e sistematico che incontra l'interpretazione letterale dell'ultimo comma dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c., laddove dispone che la disciplina generale della successione a titolo particolare nel diritto controverso, prevista per il giudizio ordinario, debba trovare completa applicazione anche nel procedimento arbitrale, occorre confrontare le due sedi di componimento della lite.

In altri termini, l'estensione normativa sarebbe teoricamente accettabile *de plano* nel caso in cui la risoluzione giudiziale e quella stragiudiziale della controversia avessero pari ed equipollente dignità, nonché laddove fornissero le medesime tutele: presupposti che

estendono al successore del convenuto. L'attore può ottenere tutela anche nei confronti del successore del convenuto». D'altra parte, l'Autore riconosce gli inconvenienti di tale teoria dal lato attivo dell'alienazione della *res litigiosa*, considerando, ad esempio, che il «credito del cedente è solo un elemento della fattispecie costitutiva del credito del cessionario»: siffatta alterità tra i diritti del dante e dell'avente causa, certamente condivisibile, conduce alla necessità di ricorrere alla “teoria della rilevanza”, o quantomeno a dedurre efficacemente il fenomeno successorio nel giudizio affinché possano essere eccepite in giudizio tutte le difese che tengano conto del mutamento della situazione sostanziale. Per completezza, si segnala che tale teoria ibrida muove comunque dalla considerazione per cui l'alienazione della *res litigiosa*, quantomeno dal lato attivo, comporti necessariamente una modificazione dell'oggetto del giudizio, ma non dovrebbe circoscriversi in tale circostanza la tutela che l'ordinamento riconosce all'avente causa, laddove anche senza un mutamento del *thema decidendum* non si possono escludere i poteri ad esso riconosciuti, sia di intervento, sia di impugnazione.

l'evoluzione del diritto sembra stia tentando di raggiungere.

Come è noto⁷⁶, l'ordinamento processuale italiano può definirsi in origine concepito a favore del riconoscimento del primato della giurisdizione statale⁷⁷, come desumibile dall'articolo 102 della Costituzione⁷⁸ e corroborato dal diritto di accesso alla tutela giurisdizionale, garantito dall'articolo 24 della stessa⁷⁹.

⁷⁶ Si è già dato atto, ad esempio, al superiore Paragrafo 1.3.1, della diversa collocazione e, dunque, della diversa rilevanza, assunta dall'arbitrato nel sistema processuale codicistico, laddove la composizione stragiudiziale delle controversie da primario istituto devolutivo è stato, nel tempo, relegato a disciplina di chiusura del Codice di Procedura Civile.

⁷⁷ Si parla in tal senso di «monopolio statale della giurisdizione», così come definito da C. PUNZI (*Disegno sistematico dell'arbitrato*, Padova, 2000, p. 22ss), così riferendosi al rapporto tra l'arbitrato e i principi della Costituzione, che l'Autore ritiene la fonte dalla quale desumere il principio dell'esclusività giurisdizionale che, appunto, assume i contorni di un monopolio. Quest'ultimo, secondo G. A. MICHELI, *Corso di diritto processuale civile*, Milano, 1959, p. 8ss, consiste «nell'avocazione allo Stato del potere esclusivo di eliminare ogni contrasto attuale e potenziale», mentre ritiene S. SATTA, *L'arbitrato nel diritto italiano*, in *Riv. dir. comm.*, 1973, p. 3ss, che tale primato costituisce una vera e propria «tirannia della giurisdizione statale», benché per contro osservi B. MIRANDA, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione e l'arbitrato irrituale nelle controversie di lavoro*, Padova, 2005, p. 58, che «monopolio dello Stato non è la giurisdizione, ma la potestà coattiva che è essenza della giurisdizione ordinaria, [poiché] il monopolio della giurisdizione ha subito nel tempo una continua frantumazione con il passaggio progressivo della sovranità dal monarca al popolo con il passaggio dall'assolutismo regio alle moderne democrazie».

⁷⁸ Ai sensi del dettato costituzionale «la funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario. Non possono essere istituiti giudici straordinari o giudici speciali. Possono soltanto istituirsi presso gli organi giudiziari ordinari sezioni specializzate per determinate materie, anche con la partecipazione di cittadini idonei estranei alla magistratura. La legge regola i casi e le forme della partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia». Per un approfondimento circa la portata di tale disposizione, cfr. *ex multis*, A. PIZZORUSSO, *L'ordinamento giurisdizionale*, in AA. VV., *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1994, p. 195ss, con particolare riferimento al rapporto tra il fenomeno arbitrale e il divieto di istituzione di giudici speciali, e A. M. POGGI, *Commento sub articolo 102*, in A. CELOTTO - M. OLIVETTI - R. BIFULCO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, p. 1969ss, circa il principio di unicità della giurisdizione e la compatibilità con le forme di risoluzione alternativa delle controversie.

⁷⁹ Il rapporto tra l'articolo 24 della Costituzione, che sancisce come è noto il diritto di azione secondo il quale «tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi» costituisce il principale elemento di antitesi tra l'impianto delineato dalla Carta Costituzionale e le varie normative in tema di arbitrato, laddove quest'ultimo non è ritenuto frutto della diretta volontà devolutiva delle parti, ma parzialmente eteroimposto.

Tale primato ha costituito per lungo tempo l'anatema principe nei confronti della giustizia privata⁸⁰, incidendo profondamente sulla produzione legislativa in materia arbitrale, in cui si è assistito ad una

Si parla in tali casi di arbitrato obbligatorio, tema su cui si permette di rinviare all'esaustiva trattazione offerta da A. BRIGUGLIO, *Dell'arbitrato*, in R. VACCARELLA - G. VERDE (a cura di), *Codice di Procedura Civile Commentato*, IV ed., Torino, 1997, p. 792ss, il quale affronta i dubbi di costituzionalità sollevati in merito al divieto di previsione di forme obbligatorie di arbitrato, con riguardo al parametro costituzionale costituito dall'articolo 24. Infatti, anche se l'arbitrato si fonda essenzialmente sul consenso devolutivo delle parti, è pur vero che lo Stato non è in grado di offrire una tutela giurisdizionale celere ed effettiva, per cui in taluni ambiti, quali ad esempio quello societario o laburistico, potrebbe ben configurarsi un'ipotesi di arbitrato obbligatorio, come naturale valvola di sfogo del relativo contenzioso, che possa altresì ritenersi costituzionalmente legittimo. Sul tema, cfr. anche P. GAGGERO, *L'arbitrato obbligatorio*, in *Arbitrato. Profili, op. cit.*, 36ss) il quale, dopo aver collocato tale ipotesi all'interno del contesto normativo costituito, oltre dal citato articolo 24, anche dagli articoli 25 e 102 della Costituzione, illustra le diverse interpretazioni sulla libertà che l'autonomia privata manterrebbe anche nei confronti di un arbitrato obbligatorio, alla luce del principio di disponibilità dei diritti: attraverso il richiamo ad alcune pronunce giurisprudenziali, a cui si fa rinvio, l'Autore rappresenta l'esistenza di un'interpretazione restrittiva, della Corte Costituzionale prima, e della Cassazione poi, secondo cui sarebbero legittime solo le forme di arbitrato facoltativo, il quale non sarebbe configurabile «ove difetti la concorde volontà delle parti di derogare la giurisdizione». D'altra parte, questa visione che si fonda sul primato della manifestazione della volontà delle parti, in assenza di riscontri puntuali e concreti, presta il fianco a diverse critiche. In particolare, si osserva che qualora l'arbitrato offra alle parti le medesime garanzie che le assistono in sede giurisdizionale, la previsione eteronoma della risoluzione stragiudiziale della controversia non incide sulla libertà di devoluzione dei soggetti che, pur nella consapevolezza di derogare alla giurisdizione statale, troverebbero comunque piena tutela dei propri diritti. In tal senso, si veda anche quanto sostenuto da F. P. LUISO, *op. ult. cit.*, p. 27ss, secondo cui «l'arbitrato si fonda sulla volontà delle parti non solo nell'ipotesi in cui, come normalmente accade, le parti stipulano uno specifico accordo con il quale si impegnano a deferire la risoluzione della controversia agli arbitri. L'arbitrato è volontario anche quando esso è previsto da una fonte eteronoma, cioè diversa dall'accordo delle parti, e pur tuttavia ciascuna di esse può rivolgersi al giudice, esercitando la c.d. *declinatoria*». Secondo l'Autore, infatti, per non incorrere nell'equivoco dell'asserita illegittimità costituzionale delle forme di arbitrato obbligatorio, in relazione all'articolo 24 della Costituzione, è sufficiente concedere alle parti la possibilità di sottrarsi alla composizione stragiudiziale della controversia e consentire loro di invocare l'intervento del giudice.

⁸⁰ Afferma M. BOVE, *La giustizia privata*, III ed., Padova, 2015, p. 1, che la «giustizia privata rappresenta l'alternativa alla giustizia statale per la soluzione delle controversie civili in ordine all'esistenza e/o al modo di essere di situazioni giuridiche soggettive che abbiano la caratteristica di essere disponibili. Essa è esercitata da privati liberamente investiti dagli interessati e si concretizza nelle varie forme di arbitrato che l'ordinamento disciplina o comunque ammette [in quanto] è certo che mediante l'arbitrato si possa perseguire ogni forma di tutela dichiarativa».

codificazione progressiva - e forse eccessiva - di un procedimento nato come alternativo alla giurisdizione statale ed espressione della libera determinazione delle parti⁸¹.

Ad ogni modo, benché negli anni si fosse affermato sul punto un orientamento della giurisprudenza di legittimità a favore della natura negoziale e privatistica dell'arbitrato⁸², la riforma introdotta dal D.lgs.

⁸¹ Senza entrare nel merito delle molteplici chiavi interpretative offerte dagli studiosi per la corretta qualificazione del fenomeno arbitrale, si può comunque affermare, da un lato, la pressoché unanime accettazione dell'arbitrato quale primaria manifestazione "astatuale" dell'autonomia delle parti (così E. FAZZALARI, *L'arbitrato*, Torino, 1997, p. 3, in quanto comunque processo di natura privatistica. L'Autore, in realtà basava la propria affermazione sul dato positivo all'epoca vigente, ritenendo che l'accezione pubblicistica dell'arbitrato, sopravvenuta nel XVI secolo, fosse stata sconfessata dalle previsioni codicistiche per le quali il lodo dovesse qualificarsi come volizione privata). D'altra parte, però, acceso è il dibattito tra coloro i quali considerano l'arbitrato un'alternativa alla giurisdizione statale ovvero la sua efficace sostituzione (in maniera esemplificativa, cfr. rispettivamente C. CONSOLO, *Commento sub articolo 806 c.p.c.*, in AA. VV., *Codice di procedura civile commentato*, V ed., vol. III, Milano, 2013, p. 1503ss, per il quale «la giurisprudenza, dopo aver per lungo tempo affermato che con l'arbitrato rituale si demanda agli arbitri l'esercizio di un potere decisorio sostitutivo rispetto a quello del giudice ordinario, [...] ha finito per riconoscere la natura privata dell'arbitrato, ontologicamente alternativo alla giurisdizione statale in quanto fondato sull'opzione delle parti per la decisione della controversia sul piano privatistico» e C. MANDRIOLI - A. CARRATTA, *Diritto processuale civile, op. cit.*, p. 381ss, secondo cui «il giudizio arbitrale [...] ha funzione in un certo senso sostitutiva della giurisdizione. Questa affermazione generica [...] restava limitata al momento logico e intellettuale del giudizio arbitrale» prima delle riforme che hanno prodotto «un'assimilazione dell'atto introduttivo del giudizio arbitrale alla domanda introduttiva del giudizio ordinario, agli effetti della decorrenza della prescrizione e della trascrizione della domanda, e sia e soprattutto con riguardo alla già avvenuta attribuzione all'atto conclusivo del giudizio arbitrale, ossia al lodo, della stessa efficacia della sentenza».

⁸² Prima della riforma del 2006, infatti, l'orientamento giurisprudenziale sul punto tendeva all'affermazione non soltanto della natura privatistica della pronuncia arbitrale, ma anche della configurazione del compromesso alla stregua di una deroga alla giurisdizione e non quale valida alternativa alla stessa. In particolare, le Sezioni Unite della Cassazione, con sentenza del 3 agosto 2000, n. 527, in *Mass. Giust. civ.*, 2000, p. 1460, con nota di E. FAZZALARI, *Una svolta attesa in ordine alla «natura» dell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2000, p. 704ss, avevano del tutto escluso la natura giurisdizionale del componimento arbitrale della controversia, ritenendo che il lodo non potesse in alcun modo costituire un provvedimento giudiziario ed anche il riconoscimento degli effetti propri della sentenza non alterasse la natura negoziale della decisione. Una simile visione, secondo cui ogni questione relativa all'arbitro sarebbe da ricondurre esclusivamente alla validità del compromesso, se fosse rimasta immutata avrebbe comportato valutazioni negative anche in merito al tema della successione a titolo particolare nell'arbitrato, laddove questo istituto sarebbe stato ricondotto - e ridotto - ad una questione relativa alla successione nell'accordo

2 febbraio 2006, n. 40, ha gettato le basi⁸³ per il diverso riconoscimento della natura giurisdizionale dell'attività degli arbitri.

Un simile approdo può individuarsi, in particolare, nella decisione della Corte Costituzionale del 16 luglio 2013, n. 223, che ha dichiarato l'illegittimità dell'articolo 819-ter c.p.c. «nella parte in cui esclude l'applicabilità, ai rapporti tra arbitrato e processo, di regole corrispondenti alle previsioni dell'articolo 50 del Codice di Procedura Civile»⁸⁴.

compromissorio. In effetti, tale è stata la situazione sino alla predetta riforma, specie se si considera che la giurisprudenza di legittimità ha successivamente confermato il descritto orientamento, ad esempio con la sentenza Cass. Civ., Sez. I, 4 aprile 2001, n. 7533, in *Corriere giur.*, 2001, p. 1448ss, con nota di R. MURONI. Per un ulteriore approfondimento sulle questioni relative alla natura dell'arbitrato *ante* riforma del 2006, si veda, *ex multis*, S. BOCCAGNA, *L'arbitrato irrituale dopo la svolta negoziale della Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 2004, p. 759ss; G. RUFFINI, *Le Sezioni Unite fanno davvero chiarezza sui rapporti tra arbitrato e giurisdizione?*, in *Corriere Giur.*, 2001, p. 51ss; in senso critico, anche E. F. RICCI, *La natura dell'arbitrato rituale e del relativo lodo: parlano le Sezioni Unite*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 259ss, e *contra* G. MONTELEONE, *Le Sezioni Unite della Cassazione affermano la natura giuridica negoziale e non giurisdizionale del c.d. arbitrato rituale*, in *Giust. civ.*, 2001, p. 761ss.

⁸³ Tra esse, come ovvio, ci si riferisce in particolare all'articolo 819-ter, sul cui contenuto si veda *ante* la nota n. 67.

⁸⁴ Per completezza, si riporta il testo della massima n. 37331 laddove si afferma che «è costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 3, 24 e 111 Cost., l'art. 819-ter, secondo comma, cod. proc. civ., nella parte in cui esclude l'applicabilità, ai rapporti tra arbitrato e processo, di regole corrispondenti all'articolo 50 cod. proc. civ., così determinando, in caso di pronuncia del giudice ordinario di diniego della propria competenza a favore di quella dell'arbitro (o anche nell'ipotesi inversa), l'impossibilità di far salvi gli effetti sostanziali e processuali dell'originaria domanda proposta dall'attore davanti al giudice ordinario (oppure all'arbitro, nel caso opposto). Gli artt. 24 e 111 Cost. attribuiscono all'intero sistema giurisdizionale la funzione di assicurare, attraverso il giudizio, la tutela dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi ed impongono che la disciplina dei rapporti tra giudici appartenenti ad ordini diversi si ispiri al principio secondo cui l'individuazione del giudice munito di giurisdizione non deve sacrificare il diritto delle parti ad ottenere una risposta, affermativa o negativa, in ordine al bene della vita oggetto della loro contesa. A ciò consegue, tra l'altro, la necessità della conservazione degli effetti, sostanziali e processuali, della domanda nel caso in cui la parte erri nell'individuazione del giudice munito della giurisdizione. Tali principi vanno applicati anche ai rapporti tra arbitri e giudici, perché la possibilità che le parti affidino la risoluzione delle loro controversie a privati invece che a giudici è la conseguenza di specifiche previsioni dell'ordinamento. Del resto, sia dalla giurisprudenza costituzionale sia dalla disciplina positiva dell'arbitrato risultante dalla riforma attuata con il D.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, si desume che il legislatore, nell'esercizio della propria discrezionalità in materia, ha strutturato l'ordinamento

Per quel che rileva ai nostri fini, la predetta sentenza costituisce una pietra miliare dell'equiparazione tra il giudizio ordinario e quello arbitrale, laddove espressamente riconosce che la poc'anzi citata riforma «ha introdotto una serie di norme che confermano l'attribuzione alla giustizia arbitrale di una funzione sostitutiva della giustizia pubblica. Anche se l'arbitrato rituale resta un fenomeno che comporta una rinuncia alla giurisdizione pubblica, esso mutua da quest'ultima alcuni meccanismi al fine di pervenire ad un risultato di efficacia sostanzialmente analoga a quella del *dictum* del giudice statale». Tra questi “meccanismi”, la Corte Costituzionale ha ricompreso espressamente l'applicabilità, in tema di successione a titolo particolare nel diritto controverso, dell'articolo 111 c.p.c. nel giudizio arbitrale⁸⁵.

processuale in maniera tale da configurare l'arbitrato come una modalità di risoluzione delle controversie alternativa a quella giudiziale. È, pertanto, necessario che l'ordinamento giuridico preveda anche misure idonee ad evitare che tale scelta abbia ricadute negative per i diritti oggetto delle controversie stesse. Una di queste misure è sicuramente quella diretta a conservare gli effetti sostanziali e processuali prodotti dalla domanda proposta davanti al giudice o all'arbitro incompetenti, la cui necessità, ai sensi dell'art. 24 Cost., sembra porsi alla stessa maniera, tanto se la parte abbia errato nello scegliere tra giudice ordinario e giudice speciale, quanto se essa abbia sbagliato nello scegliere tra giudice e arbitro. La norma censurata, invece, non consentendo l'applicabilità dell'art. 50 cod. proc. civ., impedisce che la causa possa proseguire davanti all'arbitro o al giudice competenti e, conseguentemente, preclude la conservazione degli effetti processuali e sostanziali della domanda».

Peraltro, la Consulta ritiene che la propria pronuncia si collochi nel solco di un orientamento già espresso sia in merito alla supremazia del diritto delle parti ad ottenere una pronuncia efficace avente ad oggetto il bene della vita dedotto in lite rispetto alla disciplina sul riparto delle competenze tra autorità giurisdizionali diverse (citando la sentenza Corte Cost., 25 gennaio 2007, n. 77, in *Giur. cost.*, 2007, p. 726ss, con nota di A. MANGIA, *Il lento incidere dell'unità della giurisdizione*), sia alla configurabilità dell'arbitrato come modalità di risoluzione delle controversie alternativa a quella giudiziale (rinviando alla sentenza Corte Cost., 28 novembre 2001, n. 376, in *Giust. civ.*, 2001, p. 2883ss, con nota di R. VACCARELLA, *Il coraggio della concretezza in una storica decisione della Corte Costituzionale*).

⁸⁵ Attesa l'importanza di tali “meccanismi” per lo svolgimento dell'indagine sull'effettiva e totale applicabilità della disciplina della successione a titolo particolare nel diritto controverso, si riporta integralmente la parte della decisione in cui gli stessi sono individuati dalla Consulta, laddove afferma che, a dimostrazione dell'intento del legislatore del 2006 di equiparare il giudizio ordinario e quello arbitrale, tra gli elementi che consentono di perseguire tali obiettivi «rilevano, al

Ebbene, da una lettura *a contrario* del principio stabilito dalla Consulta, si potrebbe dunque affermare che, laddove la disciplina processuale prevista per il giudizio ordinario nel caso di trasferimento della *res litigiosa* in pendenza della lite non trovasse totale applicazione anche in sede arbitrale, risulterebbe così violato uno di quei principi dell'ordinamento previsti dal legislatore al fine di consentire anche alle parti che decidono di ricorrere agli arbitri la piena tutela dei propri diritti⁸⁶.

riguardo: l'art. 816-*quinquies* (sull'ammissibilità dell'intervento volontario di terzi nel giudizio arbitrale e sull'applicabilità allo stesso dell'art. 111 cod. proc. civ. in tema di successione a titolo particolare nel diritto controverso), l'art. 819-*bis* (nella parte in cui presuppone la possibilità per gli arbitri di sollevare questioni di legittimità costituzionale), l'art. 824-*bis* (che ricollega al lodo, fin dalla sua sottoscrizione, gli effetti della sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria). Anche dall'esame della disciplina sostanziale emerge che, sotto molti aspetti, l'ordinamento attribuisce alla promozione del giudizio arbitrale conseguenze analoghe a quelle dell'instaurazione della causa davanti al giudice. Infatti, il codice civile, sia in materia di prescrizione (artt. 2943 e 2945), sia in materia di trascrizione (artt. 2652, 2653, 2690, 2691), equipara espressamente alla domanda giudiziale l'atto con il quale la parte promuove il procedimento arbitrale. Pertanto, nell'ambito di un ordinamento che riconosce espressamente che le parti possano tutelare i propri diritti anche ricorrendo agli arbitri la cui decisione (ove assunta nel rispetto delle norme del codice di procedura civile) ha l'efficacia propria delle sentenze dei giudici, l'errore compiuto dall'attore nell'individuare come competente il giudice piuttosto che l'arbitro non deve pregiudicare la sua possibilità di ottenere, dall'organo effettivamente competente, una decisione sul merito della lite. Se, quindi, il legislatore, nell'esercizio della propria discrezionalità in materia, struttura l'ordinamento processuale in maniera tale da configurare l'arbitrato come una modalità di risoluzione delle controversie alternativa a quella giudiziale, è necessario che l'ordinamento giuridico preveda anche misure idonee ad evitare che tale scelta abbia ricadute negative per i diritti oggetto delle controversie stesse».

⁸⁶ Una precisazione pare quantomeno opportuna, benché possa apparire lapalissiana, in merito alla disponibilità dei diritti. Quest'ultima potrebbe essere un ulteriore elemento a favore dell'identità tra la disciplina giudiziale e arbitrale della successione a titolo particolare nel diritto controverso, laddove quest'ultima può esservi soltanto in caso di alienazione della *res litigiosa* di cui era titolare il dante causa, il quale dunque aveva il potere di disporre. Ebbene, come noto, la disponibilità del diritto è il presupposto per la devoluzione arbitrale della controversia, considerato che, ai sensi del primo comma dell'articolo 816 c.p.c., le parti possono compromettere le sole controversie tra loro insorte che abbiano ad oggetto diritti disponibili. Anche in tal caso, si tratta di una novella introdotta nel 2006, laddove come osserva G. F. RICCI, *La convenzione di arbitrato e le materie arbitrabili nella riforma*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 2007, 759ss, «il contenuto della norma appare notevolmente diverso da quello del vecchio art. 806 c.p.c., avendo il legislatore agito in due sensi. Da un lato, è intervenuto sulle controversie per così dire nominate individuate dalla vecchia disposizione, espungendo ogni riferimento a

D'altra parte, è doveroso evidenziare che la medesima pronuncia chiarisce come il lodo acquisti l'efficacia propria delle sentenze dei giudici soltanto ove la decisione arbitrale sia stata «assunta nel rispetto delle norme del Codice di Procedura Civile».

Da ciò si può concludere, da un lato, per la già espressa necessità di un coordinamento tra la disciplina della successione a titolo particolare nell'arbitrato e le altre disposizioni processuali vigenti nella loro sistemica totalità, affinché il lodo possa essere ritenuto valido ed efficace al pari della sentenza emessa nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 111 c.p.c.

Dall'altro lato, al contrario, non si comprende se subordinando al rispetto delle norme del Codice di Procedura Civile la possibilità che il procedimento ordinario e quello arbitrale possano essere del tutto equiparati, si voglia così escludere l'arbitrato irrituale⁸⁷.

quelle relative allo stato delle persone e alla separazione personale e dando diversa impostazione alle controversie di lavoro. Dall'altro lato e questo è il punto veramente importante, ha sostituito il riferimento alla transigibilità del diritto come limite alla compromettibilità delle controversie, con quello della disponibilità del diritto, qualificando tale elemento dunque come presupposto unico dell'arbitrato. La nuova norma suona pertanto nel senso che gli arbitri possono risolvere tutte le controversie che non abbiano per oggetto diritti indisponibili, salvo espresso divieto di legge».

⁸⁷ La distinzione tra arbitrato rituale e arbitrato irrituale è la dicotomia più risalente che si riscontra sia a livello dottrinario, sia a livello normativo, considerato che tale distinguo nel nostro ordinamento si pone per la prima volta nella decisione della Corte di Cassazione di Torino del 27 dicembre 1904, in *Riv. dir. comm.*, 1905, p. 456ss, con nota di P. Bonfante, con cui si definì «valida l'obbligazione assunta fra due o più industriali di deferire le loro controversie a terzi e di accettarne ed eseguirne le statuizioni. Una tale obbligazione non dà luogo a un giudizio arbitrale e non è perciò sottoposta alle regole del compromesso. La parte che si rifiuta di ottemperare alla statuizione del terzo è responsabile di inadempimento contrattuale». A tal proposito, come ricorda N. PICARDI, *Manuale del processo civile*, Milano, 2013, III ed., p. 679ss «all'epoca, il codice imponeva agli arbitri di depositare il lodo avanti al giudice entro un termine brevissimo a pena di nullità assoluta ed insanabile. Il giudice, accertata la tempestività del deposito e la regolarità formale del lodo lo dichiarava esecutivo con un decreto (c.d. omologazione). [Pertanto,] la pratica ideò un arbitrato che prescindeva da tale regolamentazione e trovava il proprio fondamento unicamente nell'autonomia contrattuale [...]; il relativo lodo irrituale, per determinazione delle stesse parti, non era destinato al deposito e all'omologazione da parte del pretore, ma avrebbe conservato natura ed efficacia

O meglio se, data l'assoluta natura contrattuale del lodo emesso al termine di un arbitrato irrituale⁸⁸, come sancita dall'articolo 808-ter c.p.c.⁸⁹, un principio generale quale la successione a titolo particolare

puramente contrattuali». Per un approfondimento circa la suddetta pronuncia della Corte di Cassazione di Torino si veda E. FADDA - P. IASIELLO, *L'arbitrato rituale e l'arbitrato irrituale*, in G. ALPA (a cura di), *L'arbitrato. Profili sostanziali*, Milano, 1999, p. 235, che notano come «la dottrina e la giurisprudenza hanno accolto la distinzione introdotta dalla Cassazione di Torino e non si sono poste il problema di verificare il fondamento sostanziale, limitandosi a ribadire che nell'arbitrato rituale agli arbitri viene attribuito l'incarico di decidere la controversia, sostituendosi ai giudici ordinari, mentre nell'arbitrato irrituale agli arbitri viene attribuito semplicemente l'incarico di comporla attraverso un regolamento a contenuto negoziale e non decisorio». In realtà, la distinzione a livello codicistico si è avuta espressamente soltanto con la più volte citata riforma del 2006 che ha introdotto l'articolo 808-ter c.p.c., rubricato appunto "arbitrato irrituale". Prima di allora, la positivizzazione normativa di tale *species* si riscontrava solo in leggi ordinarie, non confluendo mai all'interno del codice, al fine di avvalorare quella tesi per l'arbitrato irrituale fosse nato solo per aggirare i numerosi divieti imposti in tema di devoluzione delle controversie in via stragiudiziale, laddove invece era solo l'archetipo della libertà delle forme e del procedimento. La conferma di una simile concezione si è avuta nella materia giuslavoristica: si riteneva, infatti, che la ragione principale del ricorso all'arbitrato irrituale o libero era rappresentata dal divieto di compromettere per arbitri rituali le controversie in materia di lavoro, sancito dall'articolo 806 del codice di procedura civile del 1942, laddove invece nelle leggi ordinarie (con riferimento in particolare alla Legge 15 luglio 1966, n. 604 ed alla Legge 11 agosto 1973, n. 533, si faceva espressa menzione alla prima tipologia di arbitrato.

⁸⁸ Benché l'articolo 824-bis c.p.c. riconosca che dall'ultima sottoscrizione il lodo acquista gli stessi effetti della sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria, in caso di arbitrato irrituale tale disposizione non si applica per chiara previsione legislativa. D'altra parte, anche se il lodo rituale può spiegare gli stessi effetti della decisione del giudice, non può negarsi la natura privatistica della pronuncia degli arbitri. Infatti, quest'ultima, pur potendo acquisire un elevato grado di stabilità, resta un atto di carattere negoziale, sia per il suo fondamento volontaristico e la necessaria disponibilità del diritto, sia per il regime di impugnazione del lodo, ristretto rispetto a quello previsto per la sentenza.

⁸⁹ L'articolo 808-ter espressamente parla di lodo contrattuale, indicandone anche i motivi che ne costituiscono l'annullabilità, che può essere dichiarata all'esito di un ordinario procedimento di cognizione per l'accertamento dell'invalidità dell'atto negoziale. Per un approfondimento dottrinario e giurisprudenziale della norma nel suo complesso si consenta di rinviare ai commenti dell'articolo offerti da V. BERTOLDI, *Commento sub articolo 808-ter c.p.c.*, in C. CONSOLO - F. P. LUISO (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, Milano, 2007, p. 5710ss; ID., *Commento sub articolo 808-ter c.p.c.*, in M. V. BENEDETTELLI - C. CONSOLO - L. G. RADICATI DI BROZOLO (a cura di), *Commentario breve al diritto dell'arbitrato*, Padova, 2010, p. 58ss; M. BOVE, *Commento sub articolo 808-ter c.p.c.*, in S. MENCHINI (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, p. 65ss; V. BERTOLDI, *Commento sub articolo 808-ter c.p.c.*, in C. CONSOLO (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, Padova, 2013, p. 1605ss; B. SASSANI, *Commento sub articolo 808-ter c.p.c.*, in L. P. COMOGLIO - C. CONSOLO - B. SASSANI - R.

nel diritto controverso possa comunque trovare applicazione.

Un dubbio che sorge con specifico riferimento a quei casi di arbitrati che, seppur definiti irrituali, sono stati fortemente processualizzati dal legislatore⁹⁰ e che, appunto, rispettano le norme del Codice di Procedura Civile.

Rinviando ad una successiva trattazione la questione da ultimo

VACCARELLA (a cura di), *Commentario del Codice di Procedura Civile*, vol. VII, tomo IV, Torino, 2014, p. 106ss.

⁹⁰ Ci si riferisce, in particolare, ai modelli di arbitrato previsti dal legislatore con la legge 9 novembre 2010, n. 183 (c.d. Collegato Lavoro) per la risoluzione delle controversie in materia di lavoro. L'obiettivo espresso di tale riforma era il conseguimento di un intento deflattivo del contenzioso laburistico, da raggiungere mediante la previsione di quattro diversi strumenti di composizione arbitrale delle liti di cui all'articolo 409 c.p.c. che, pur lungi dal ricondurre *ad unitatem* la materia della risoluzione stragiudiziale di controversie (esistendo arbitrati giuslavoristici extracodice non abrogati dalla novella), ha avuto il pregio di prendere posizione sulla natura di tali arbitrati di cui agli articoli 412, 412-ter e 412-quater del Codice di Procedura Civile.

In realtà, benché il legislatore parli espressamente di arbitrato irrituale, richiamando espressamente l'articolo 808-ter c.p.c. e l'impugnazione "contrattuale" del lodo, la procedura di tali modelli di arbitrato è fortemente processualizzata, sì da aver indotto molti autori a riconoscere in tale forma di risoluzione delle controversie un ibrido: un *tertium genus* la cui accezione irrituale è, come anticipato, utilizzata al solo fine di garantire una flessibilità dell'arbitrato, che in realtà ha ben pochi margini di autonomia. Una scelta, peraltro, che anziché incentivare il ricorso a tali procedimenti, ha suscitato una profonda diffidenza verso tali modelli, poco utilizzati nelle prassi sia nei rapporti di lavoro privati che da parte delle associazioni di categoria e nei contratti collettivi. Per un approfondimento sul tema, si permette di rinviare, *ex multis*, a C. ARRIGONI, *Gli arbitrati delineati dal "collegato lavoro" e prime attuazioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, p. 894ss; G. CANALE, *Arbitrato e "collegato lavoro"*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 566ss; M. DE CRISTOFARO, *Il nuovo regime delle alternative alla giurisdizione statale (ADR) nel contenzioso del lavoro: conciliazione facoltativa ed arbitrato liberalizzato*, in *Lavoro e giur.*, 2011, p. 57ss; P. LICCI, *L'arbitrato*, in B. SASSANI - R. TISCINI (a cura di), *I profili processuali del collegato lavoro*, Roma, 2011, p. 57ss; V. BERTOLDI, *L'arbitrato in materia di lavoro (paradossi e problemi non risolti)*, in C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato, op. cit.*, vol. III, p. 124ss; B. TRIPODI, *I modelli di arbitrato*, in R. TISCINI (a cura di), *Il processo del lavoro quarant'anni dopo. Bilanci e prospettive*, Napoli, 2015, p. 303ss; D. BORGHESI, *Arbitrato per le controversie di lavoro*, in F. CARPI (a cura di), *Arbitrati speciali*, II ed., Bologna, 2016, p. 20ss.

Ad ogni modo, ai fini che qui rilevano, è opportuno segnalare l'esistenza di modelli arbitrali che benché definiti irrituali, non può dirsi che non rispettino le norme del Codice di Procedura Civile e che dunque non garantiscano le medesime tutele offerte dal procedimento ordinario, di tal ché, se considerati in tal senso i limiti posti dalla Corte Costituzionale perché un arbitrato possa ritenersi sostitutivo, e non solo alternativo alla giurisdizione statale, non v'è chi non veda cosa osti all'applicazione in tali procedimenti di istituti generali, quali appunto la successione a titolo particolare nel diritto controverso.

sollevata⁹¹, sia dunque concesso proseguire l'indagine considerando in via esclusiva l'arbitrato rituale ed evidenziando di seguito come i vari "meccanismi" che la Corte Costituzionale ha individuato per sostenere la natura giurisdizionale dell'attività degli arbitri, ed equipararla a quella del giudice statale, dimostrino altresì che la disciplina dell'articolo 111 c.p.c. debba trovare la più ampia applicazione anche in sede arbitrale, nonostante le difficoltà in questa riscontrabili.

3. IL PROCEDIMENTO GIUDIZIALE E QUELLO ARBITRALE: TUTELE E MECCANISMI INCIDENTI SULLA SUCCESSIONE A TITOLO PARTICOLARE NEL DIRITTO CONTROVERSO.

3.1. *La trascrizione giudiziale della domanda.*

Come accennato, la decisione della Corte Costituzionale, seppur resa in merito all'applicabilità - nei rapporti tra giudizio ordinario ed arbitrale - della disciplina della riassunzione della causa, ai sensi dell'articolo 50 c.p.c., e della *translatio iudicii*⁹², ha chiarito alcuni aspetti che assumono rilevanza in tema di successione a titolo

⁹¹ Dagli elementi che saranno illustrati *infra*, per verificare la possibilità di una totale applicazione dell'articolo 111 c.p.c. in materia arbitrale, si noterà come taluni di essi (comunemente invocati a sostegno dell'estensione predetta) potrebbero trovare sede anche nell'arbitrato irrituale.

⁹² A tal proposito, sia consentito rinviare ai commenti relativi alla sentenza della Corte Costituzionale del 16 luglio 2013, n. 223, in *Foro it.*, 2013, I, p. 2690ss, con nota di E. D'ALESSANDRO, *Finalmente! La Corte costituzionale sancisce la salvezza degli effetti sostanziali e processuali della domanda introduttiva nei rapporti tra arbitro e giudice*, p. 2695ss e di R. FRASCA, *Corte cost. n. 223 del 2013 e art. 819 ter c.p.c.: una dichiarazione di incostituzionalità veramente necessaria?*, p. 2701ss; in *Riv. arb.*, 2014, p. 81ss, con note di M. Bove, A. Briguglio, S. Menchini e B. Sassani; nonché in *Giur. it.*, 2014, p. 1381, con nota di P. BUZANO, *Estensione della translatio iudicii ai rapporti tra giudizio ordinario e arbitrato rituale*, p. 1382ss e di C. ASPRELLA, *Translatio iudicii nei rapporti tra arbitrato e processo*, p. 1388ss. Si segnalano altresì i contributi di C. CONSOLO, *Il rapporto arbitri-giudici ricondotto, e giustamente, a questione di competenza con piena translatio fra giurisdizione pubblica e privata e viceversa*, in *Corriere giur.*, 2013, p. 1109ss; G. VERDE, *Arbitrato e giurisdizione: le Sezioni Unite tornano all'antico*, in *Corriere giur.*, 2014, p. 91ss.

particolare nel diritto controverso.

Anzitutto, la pronuncia di illegittimità parziale dell'articolo 819-ter c.p.c. è stata motivata in virtù del riconoscimento della natura giurisdizionale dell'attività degli arbitri, *rectius* in considerazione della scelta legislativa di fornire alle parti che ricorrono all'arbitrato le medesime garanzie, a tutela dei propri diritti, che sarebbero loro state riconosciute in sede giudiziale.

Tra quelle che la Consulta ha ritenuto «misure idonee» a far sì che la scelta alternativa alla giurisdizione statale non abbia «ricadute negative» sui diritti dedotti dalle parti in giudizio⁹³, vi è anzitutto la possibilità di trascrivere l'atto con il quale la parte promuove il procedimento arbitrale.

Si è già detto⁹⁴ in che misura tale facoltà, introdotta ad opera della Legge 5 gennaio 1994, n. 25, abbia persuaso molti interpreti a ritenere applicabile l'articolo 111 c.p.c. anche in materia arbitrale, prima ancora che vi fosse una espressa previsione normativa in tal senso. E ciò in quanto la trascrizione dell'atto introduttivo del giudizio arbitrale⁹⁵ è stata considerata dagli interpreti la soluzione al problema

⁹³ La Corte Costituzionale, benché consapevole che la questione sottoposta al suo vaglio abbia natura meramente processuale, ha ritenuto che proprio dall'esame della normativa di carattere sostanziale possa desumersi il *favor* legislativo per il riconoscimento della pari alternatività tra la risoluzione giudiziale e quella stragiudiziale delle controversie. In particolare, la Consulta osserva come dalla lettura sistematica dell'ordinamento si possono ricavare le analogie in caso di proposizione della causa dinanzi al giudice ordinario ovvero davanti agli arbitri: l'equiparazione tra domanda giudiziale e domanda arbitrale si risconterebbe, *inter alia*, sia in materia di prescrizione (articoli 2943 e 2945 c.c.), sia in materia di trascrizione (articoli 2652, 2653, 2690, 2691 c.c.).

⁹⁴ A tal proposito, si consenta di rinviare quanto osservato *supra* al Paragrafo 2.1 sul tentativo di equiparazione della domanda giudiziale e di quella arbitrale che il legislatore ha perseguito con la riforma del 1994, nonché dell'utilizzo di tale argomento a sostegno della tesi dell'applicabilità dell'articolo 111 c.p.c. in materia arbitrale, in assenza di uno specifico dato normativo in tal senso.

⁹⁵ A livello normativo, il riferimento contenuto nella disciplina della trascrizione è rivolto all'atto notificato con cui si intende promuovere il procedimento arbitrale, e dunque contenente la relativa domanda. Se una simile formulazione, da un lato, comporta i già accennati problemi relativi all'individuazione dell'esatto momento della litispendenza, dall'altro riduce la

dell'opponibilità del lodo, e dei relativi effetti, all'avente causa⁹⁶.

In realtà, la modifica degli articoli 2652 e 2653 del Codice Civile consente alla parte vittoriosa di “prenotare” gli effetti del lodo⁹⁷, che dovrà parimenti essere trascritto per poter essere opposto

questione al concetto dell'atto introduttivo, per tale intendendosi il documento notificato dal quale possa quantomeno desumersi una manifestazione della volontà compromissoria, la formulazione puntuale e non generica della pretesa, nonché la nomina dell'arbitro. Sul contenuto minimo di tale atto a “struttura complessa”, si veda G. VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, op. ult. cit.

⁹⁶ Come evidenzia C. CORBI, *La trascrizione della domanda arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2010, p. 729ss, la funzione processuale della trascrizione è il complemento necessario dell'ultimo comma dell'articolo 111 c.p.c., in termini di opponibilità della decisione nei confronti del successore a titolo particolare nel diritto controverso. L'Autore ricorda che la dottrina ha affrontato tale rapporto sotto un duplice profilo dell'efficacia riflessa della decisione e della capacità prenotativa della domanda trascritta, che saranno di seguito declinati in materia arbitrale, poiché anche l'omologo introduttivo, se trascritto, è idoneo a produrre effetti *sine die*.

⁹⁷ La vigente formulazione delle norme *de qua*, consente di trascrivere tutte le domande di arbitrato riferibili alle ipotesi di cui ai numeri da 1 a 9 dell'articolo 2652 e da 1 a 5 dell'articolo 2653 del Codice, così da ottenere la peculiare funzione prenotativa e cautelare nei confronti dell'efficacia del lodo che, decidendo nel merito le questioni devolute alla cognizione arbitrale, sarà sostitutivo dell'atto provvisorio costituito dalla trascrizione della domanda. Infatti, per l'opponibilità ai terzi, le forme di pubblicità (*id est* la trascrizione del lodo) richieste per la domanda giudiziale sono le medesime di quelle previste per la decisione arbitrale e non v'è motivo per non ritenere che tale regime possa trovare applicazione sia che si tratti di atto giudiziale, sia di atto avente (come il lodo) natura negoziale.

A proposito dell'efficacia prenotativa degli effetti del lodo, F. P. LUISO, *I terzi e il lodo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2012, p. 805ss, deduce la circostanza di colui il quale propone domanda arbitrale per il ottenere il pagamento di un credito che cede nel corso del giudizio, che si conclude con il rigetto delle pretese dell'alienante. Ebbene l'avente causa, secondo l'Autore, subirebbe un pregiudizio non maggiore di quello che avrebbe subito se l'attore originario avesse trasferito il proprio diritto di credito ad un soggetto diverso ovvero avesse disposto della medesima *res* con atto avente data certa. Così ragionando, parimenti non vi sarebbe un danno ulteriore nell'ipotesi in cui un soggetto agisca per la risoluzione di un contratto di compravendita di un immobile, la cui proprietà è ceduta dal convenuto in pendenza dell'arbitrato: l'avente causa sarebbe pregiudicato in egual maniera se fosse intervenuta la risoluzione consensuale del contratto trascritta nello stesso giorno di trascrizione della domanda arbitrale. Ebbene, sottolinea l'Autore che «non sono sconosciute fattispecie nelle quali le parti possono convenzionalmente “prenotare”, con efficacia verso i terzi, gli effetti di un futuro accordo. Nell'ipotesi disciplinata dall'art. 2645-bis c.c., la trascrizione del preliminare consente al contratto definitivo di prevalere sugli acquisti venuti ad esistenza *medio tempore*, nel periodo cioè intercorrente fra la trascrizione del preliminare e la trascrizione del definitivo. Non vi è alcunché di strano, dunque, in ciò che la “prenotazione”, attraverso la domanda, di un futuro atto non autoritativo come il lodo possa rendere quest'ultimo opponibile agli aventi causa litependente». Una simile condivisibile valutazione, avvalorata il fatto che non possa risiedere nella disciplina della trascrizione l'elemento dirimente

al terzo (*id est* il soggetto che non ha preso parte al giudizio) acquirente del diritto immobiliare dedotto in lite.

In altri termini, le disposizioni sulla trascrivibilità della domanda arbitrale rilevano principalmente nei casi di alienazione della *res litigiosa* immobiliare dal lato passivo, poiché estendono l'efficacia del lodo reso tra le parti originarie anche nei confronti del terzo, ma appunto limitatamente all'avente causa del convenuto⁹⁸ e sempre che l'atto introduttivo del giudizio sia stato trascritto prima dell'atto di acquisto del diritto immobiliare⁹⁹.

per sostenere che l'articolo 111 c.p.c. trovi completa applicazione in sede arbitrale, o per contro che non la trovi in caso di arbitrato irrituale, come si dirà successivamente.

⁹⁸ Al contrario, la *ratio* dell'articolo 111 c.p.c. è la tutela delle parti in qualunque caso di successione a titolo particolare nel diritto controverso, mentre le norme sulla trascrizione sono appunto finalizzate, da un lato, a garantire la posizione del convenuto, e dall'altro lato, limitate al caso in cui il diritto abbia carattere immobiliare. Non possono esservi dubbi sull'esclusione dalle ipotesi di trascrizione delle domande relative ai beni immobili, laddove l'articolo 2652 c.c. espressamente richiama i diritti di cui all'articolo 2643 c.c. Una simile limitazione pone due problemi, in relazione alla completa applicazione dell'articolo 111 c.p.c. in materia arbitrale: anzitutto, non è risolutiva dei casi di alienazione della *res litigiosa* avente natura mobiliare, ma soprattutto non è chiaro se, come spesso accade, in caso di devoluzione arbitrale di una controversia nascente da contratto a cui indirettamente siano riconducibili beni sia mobili sia immobili, possa procedersi alla trascrizione della domanda arbitrale.

⁹⁹ Infatti, la posizione del terzo è ben diversa a seconda che questi abbia trascritto il proprio acquisto prima o dopo la trascrizione della domanda. In quest'ultima ipotesi, l'avente causa è "pregiudicato" dalla decisione emanata nei confronti dell'alienante, perché il primo soggiace agli effetti diretti della sentenza (ovvero del lodo) in ossequio a quanto previsto dall'articolo 111 c.p.c.

Nella diversa ipotesi, invece, i terzi non possono dirsi sempre pregiudicati: lo sono certamente in caso di atto di acquisto soggetto ad azione di rivendica, dovendosi verificare se sia stata trascritta prima tale azione ovvero la vendita e sull'efficacia retroattiva totale della pronuncia (per una distinzione sulla diversità degli effetti sostanziali della trascrizione tardiva dell'azione di risoluzione del contratto e dell'inopponibilità del giudicato nei confronti dell'avente causa in caso di tardiva trascrizione della domanda di rivendica, si veda L. FERRI - P. ZANELLI, *Della trascrizione*, in A. SCIALOJA - G. BRANCA (a cura di), *Commentario del Codice civile*, Bologna-Roma, 1995, p. 295ss).

Parimenti, subisce un pregiudizio anche il terzo che, pur non avendo partecipato al procedimento, soggiace agli effetti, questa volta riflessi, della decisione: in tali casi, non può essere invocato l'articolo 111 c.p.c., ma il solo rapporto di pregiudizialità-dipendenza e il principio *resolutio iure dantis resolvitur et ius accipientis*. Al contrario, se la decisione non è munita dell'efficacia retroattiva reale, non vi sarebbe pregiudizio per il terzo, come nei casi di risoluzione per

Una simile premessa è necessaria per dimostrare come la trascrizione della domanda arbitrale non possa assurgere da sola al rango di soluzione dirimente in merito alla completa applicabilità della disciplina dell'articolo 111 c.p.c. nell'arbitrato.

Se da un lato, infatti, il regime degli effetti della domanda trascritta consente di superare in parte la questione relativa al necessario subingresso dell'avente causa nel patto compromissorio¹⁰⁰ (perché il lodo possa avere efficacia anche nei suoi confronti), dall'altro lato la trascrizione non “copre” tutti i casi di successione a titolo particolare nel diritto controverso¹⁰¹.

inadempimento, dove non opera l'articolo 111 c.p.c., ovvero nei casi di acquisto a titolo derivativo *a non domino*. Per un approfondimento sul tema, si consenta di rinviare a N. PICARDI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1968, p. 359ss; A. PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, *op. cit.*, p. 235ss; R. NICOLÒ, *La trascrizione*, vol. III, Milano, 1973, p. 13ss.

¹⁰⁰ Infatti, la possibilità di trascrivere la domanda, e dunque di “prenotare” gli effetti della decisione, così da renderli opponibili nei confronti dei terzi, prescinde non soltanto dal fatto che il fenomeno successorio sia stato dedotto nel corso del giudizio, ma anche dall'eventuale estraneità dell'avente causa rispetto all'accordo arbitrale. In vero, basti pensare che una volta pronunciato il lodo, qualora questo venga trascritto spiegherà gli stessi effetti della sentenza e dunque sarà opponibile *ultra partes*, quand'anche si volesse ritenere l'avente causa pregiudicato, in via riflessa, *post rem iudicatam*. A tal proposito, osserva C. CORBI, *La trascrizione*, *op. cit.*, p. 742, che «pur essendo vero che il patto compromissorio può essere validamente stipulato solo da coloro che sono titolari del diritto sostanziale, appare altrettanto vero che la legittimazione *ad causam* non faccia capo esclusivamente alla parte che abbia stipulato l'accordo arbitrale». Così ragionando, in coerenza con l'articolo 825 c.p.c., a mente del quale «il lodo reso esecutivo è soggetto a trascrizione o annotazione, in tutti i casi nei quali sarebbe soggetta a trascrizione la sentenza avente il medesimo contenuto», una simile equiparazione consente di superare ogni questione relativa alla partecipazione delle parti al procedimento.

¹⁰¹ Oltre al fatto che, come detto, la disciplina della trascrizione consente di superare ogni dubbio relativo all'applicazione dell'ultimo comma dell'articolo 111 c.p.c. nel caso di successioni a titolo particolare dal lato passivo, nel senso che le norme di cui agli articoli 2652 e 2653 c.c. si incentrano su trascrizioni e iscrizioni effettuate in pregiudizio del convenuto, nulla risolve invece in merito alla posizione dell'alienante della *res litigiosa*. La più autorevole dottrina ha correttamente evidenziato come l'attenzione sulle ipotesi di trascrizione delle domande si sia incentrata su quelle di risoluzione e di rivendica, su cui si sono contrapposte le teorie sostanziali (per cui l'acquirente non è successore ai sensi dell'articolo 111 c.p.c. in caso di domanda di risoluzione, ma solo in caso di rivendica, attesa l'efficacia reale retroattiva dell'azione), e quelle processuali dell'applicazione della disciplina della successione a titolo particolare nel diritto controverso *tout court*.

Come se ciò non bastasse, la disciplina della trascrizione deve essere comunque coordinata con le peculiarità del procedimento arbitrale, da una parte, e con le problematiche tipiche dell'alienazione della *res litigiosa*, dall'altra.

Anzitutto, quand'anche si volesse ritenere quale atto introduttivo del procedimento, necessario per stabilire la litispendenza, qualsiasi atto da cui è possibile desumere l'intento della parte di promuovere la composizione arbitrale della lite, proponendo la domanda e nominando l'arbitro, non è chiaro quale sia al contrario il documento da presentare al Conservatore per provvedere alla trascrizione della domanda ivi contenuta¹⁰².

A tal proposito, ossia con particolare riguardo alle azioni di rivendica, il terzo acquirente si dovrebbe dunque trovare nella posizione di successore *ex* articolo 111 c.p.c., in quanto subentrato al dante causa nel diritto al provvedimento di merito, il quale comporta alcuni problemi interpretativi nel caso in cui si giunga ad una pronuncia cd. costitutiva, laddove alcuni sostengono che tale decisione non fa venire meno la legittimazione del dante causa, così escludendo la successione a titolo particolare (cfr. A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, *op. cit.*, p. 152ss). Altri invece, sostenitori della tesi processuale, anche in caso di successione in un diritto da costituire vi è un «subingresso parziale in una posizione processuale: il diritto al provvedimento di merito» (così esattamente, N. PICARDI, *La trascrizione delle domande*, *op. cit.*, p. 337ss, il quale evidenzia come un simile problema si ponga anche in tema di trascrizione della *petitio hereditatis*, ma che possa parimenti essere risolto nel senso che il terzo acquirente che ha acquistato il proprio diritto successivamente alla trascrizione di qualsiasi tipo di azione sullo stesso è un successore nel “diritto al provvedimento” ed è quindi soggetto all'efficacia diretta della decisione, in ossequio all'articolo 111 c.p.c.).

¹⁰² Ai sensi del secondo comma dell'articolo 2658 c.c., rubricato “Atti da presentare al conservatore”, «per la trascrizione di una domanda giudiziale occorre presentare copia autentica del documento che la contiene, munito della relazione di notifica alla controparte». Come si evince dal dato letterale, il legislatore si è limitato ad equiparare la domanda giudiziale a quella arbitrale negli articoli 2652 e 2653 c.c., ma nulla dovrebbe ostare ad un'interpretazione delle ulteriori norme in senso analogico, per cui ogniqualvolta v'è il riferimento alla domanda giudiziale, la disciplina deve, nei limiti di compatibilità, essere applicata anche con riferimento a quella arbitrale. Nel caso dell'atto introduttivo da presentare al conservatore, mentre non vi sono difficoltà interpretative nel caso in cui la domanda arbitrale sia stata notificata alla controparte, il problema si pone laddove questa sia contenuta nel compromesso ovvero sia trasmessa con lettera raccomandata. Nella prima ipotesi, benché vi sia stato chi abbia suggerito la presentazione al Conservatore di un'attestazione da parte di un notaio o di altro pubblico ufficiale della conformità del documento presentando al compromesso, si ritiene che una simile precauzione non consenta la trascrizione, poiché tale documento sarebbe comunque da

Inoltre, la trascrizione della domanda arbitrale, come si è detto, consente di “prenotare” gli effetti del lodo: una tutela astrattamente *sine die*¹⁰³ che deve però tener conto del principio della conservazione degli effetti sostanziali della domanda¹⁰⁴ e dei limiti di durata del

considerare una mera prova scritta ai sensi dell'articolo 2717 c.c. (in tal senso si veda D. BORGHESI, *La domanda di arbitrato*, in F. CARPI (a cura di), *Arbitrato*, op. cit., p. 367ss). Chi muove dal dato letterale delle norme, laddove si parla di atto notificato, ritiene dunque che sia sempre necessaria la partecipazione dell'ufficiale giudiziario perché la domanda arbitrale possa ritenersi opponibile ai terzi, sicché il Conservatore dovrà verificare soltanto l'autenticità del documento e la presenza nello stesso dei requisiti minimi perché possa qualificarsi quale atto idoneo ad introdurre il procedimento arbitrale (così C. CORBI, *La trascrizione*, op. cit., p. 739ss). *Contra*, nel senso che non v'è differenza in caso di attestazione del pubblico ufficiale, essendo l'ufficiale giudiziario rientrante in tale categoria, e di ammettere la trascrizione dell'atto inviato mediante lettera raccomandata della domanda, previa presentazione della ricevuta di ritorno, come nel rito ordinario, si segnala G. FREZZA, *Trascrizione della domanda di arbitrato (alla luce della l. n. 162 del 2014 e della sentenza della Corte costituzionale n. 223 del 2013)*, in *Riv. arb.*, 2015, p. 56ss.

¹⁰³ L'articolo 62 della Legge 18 giugno 2009, n. 69, ha introdotto nel nostro Codice Civile la disposizione di cui all'articolo 2668-bis, in merito alla durata dell'efficacia della trascrizione della domanda giudiziale, secondo cui gli effetti della trascrizione si conservano per venti anni, salvo rinnovazione della stessa prima della scadenza del termine predetto. Pur non essendovi dubbi sul fatto che una simile disciplina possa trovare applicazione anche con riferimento alla domanda arbitrale, tale previsione non supera il problema della possibile litispendenza a tempo indeterminato in materia arbitrale (sul punto, cfr. R. MURONI, *La pendenza del giudizio arbitrale*, Torino, 2008). E ciò in quanto lo strumento previsto dal nostro ordinamento per scongiurare un simile rischio nel procedimento ordinario è la cancellazione della causa dal ruolo, in caso di mancata costituzione del convenuto e di contumacia dell'attore, che condurrà all'estinzione del procedimento in caso di mancata riassunzione entro tre mesi. Come è noto, il termine per la costituzione predetto non è altresì previsto in materia arbitrale, come si dirà meglio nella nota successiva.

¹⁰⁴ Si è già accennato al passaggio della sentenza della Corte Costituzionale in cui la Consulta sottolinea che l'equipollenza tra tutela giudiziale e arbitrale si desume anche sul piano sostanziale dalla disciplina della trascrizione e della prescrizione. Ebbene, a tal ultimo proposito, sorge la questione relativa all'interruzione della prescrizione del diritto controverso in caso di proposizione della domanda arbitrale, idonea appunto a generare il fenomeno interruttivo ai sensi dell'articolo 2945 c.c., senza che a ciò consegua l'effettiva prosecuzione del giudizio. In altre parole, ben potrebbe realizzarsi un'ipotesi in cui la lite devoluta alla cognizione arbitrale risulti pendente, in virtù della proposizione della domanda, ma l'inerzia delle parti comporti una interruzione indeterminata della prescrizione.

A tal proposito, osserva V. COLESANTI, *Arbitrato non attivato e “interruzione permanente” della prescrizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 823ss, e spec. p. 832, che nonostante la carenza normativa sul punto, nel senso del silenzio legislativo nelle ipotesi del convenuto che non provveda alla nomina del proprio arbitro ovvero mancato ricorso da parte dell'attore alla procedura sostitutiva di cui

procedimento arbitrale, specie laddove quest'ultimo dovrebbe essere caratterizzato da un'auspicata celerità¹⁰⁵.

Parimenti, la disciplina della trascrizione in materia arbitrale soggiace alle precipue ipotesi di estinzione previste per tale giudizio¹⁰⁶

all'articolo 810 c.p.c., attesa l'inderogabilità del regime della prescrizione, quand'anche questa fosse utilizzata in via d'eccezione, non può esservi alcun meccanismo tale da rendere il diritto appunto imprescrittibile. Nonostante la natura privatistica dell'arbitrato, infatti, non può accedersi a un'idea secondo la quale in tale sede si possa derogare ai principi dell'ordinamento posti a tutela della certezza del diritto, per cui nonostante mediante la trascrizione si vogliano fare salvi gli effetti sostanziali della domanda (financo arbitrale), tra cui l'interruzione della prescrizione, quest'ultima non può ritenersi intervenuta *sine die*.

¹⁰⁵ Come è noto, l'articolo 820 c.p.c. prevede che «le parti possono, con la convenzione di arbitrato o con accordo anteriore all'accettazione degli arbitri, fissare un termine per la pronuncia del lodo. Se non è stato fissato un termine per la pronuncia del lodo, gli arbitri debbono pronunciare il lodo nel termine di duecentoquaranta giorni dall'accettazione della nomina». La stessa norma disciplina le ipotesi di proroga del predetto termine, ma la questione che qui rileva è un'altra.

Infatti, fermo quanto detto in termini di prescrizione del diritto oggetto della domanda, e in assenza di norme che intervengano in caso di inattività delle parti (mancata costituzione del convenuto ovvero mancata nomina degli arbitri), si pone anche il problema dell'inattività degli arbitri *ex* articolo 821 c.p.c. (si veda nota successiva). In tale ultima ipotesi, la configurazione di siffatta inattività è subordinata appunto all'esistenza di un termine per l'emanazione del lodo. A tal proposito, di recente, la Corte di Cassazione, con sentenza emanata il 15 luglio 2014 e successivamente depositata (Cass. Civ., Sez. I, 19 gennaio 2015, n. 744, in *Riv. arb.*, 2015, p. 515, con nota di L. SALVANESCHI, *Sul termine per la pronuncia del lodo, sulla sua disponibilità e sulla validità della previsione di un termine "mobile"*) ha precisato che pur essendo il termine per l'emanazione del lodo rientrante nella disponibilità delle parti, questo non possa ritenersi del tutto rinunciabile, sì da prorogare *sine die* la durata del procedimento arbitrale. La Suprema Corte, riconosce infatti la «indefettibilità di un termine per la definizione del procedimento arbitrale (al quale normalmente si ricorre anche per ottenere una soluzione della controversia in tempi sensibilmente più brevi rispetto a quelli richiesti nell'ambito della giurisdizione ordinaria». Una simile conclusione è in linea con la protezione degli effetti sostanziali della domanda, nella misura in cui si è detto che la trascrizione di questa non esercita un effetto prenotativo della decisione di merito a tempo indeterminato, laddove ciò determinerebbe una sorta di indisponibilità del bene oggetto della controversia e quindi si troverebbe in conflitto con le ipotesi tutelate dalla successione a titolo particolare nel diritto controverso (sul punto, si vedano R. NICOLÒ, *La trascrizione, op. cit.*, p. 68 e S. TROIANO - A. ZACCARIA, *Gli effetti della trascrizione*, Torino, 2008, p. 266ss).

¹⁰⁶ Le questioni insorte intorno all'istituto dell'estinzione del giudizio arbitrale possono sintetizzarsi nelle posizioni di coloro i quali ritengono che la stessa si realizzi soltanto nei casi previsti espressamente dal legislatore e di chi invece sostiene l'applicazione in via analogica della disciplina prevista per il giudizio ordinario. Le norme di riferimento per la prima delle due posizioni descritte sono gli articoli 819-*bis* (rubricato "Sospensione del procedimento arbitrale", che se disposta conduce all'estinzione del procedimento «se nessuna parte deposita presso gli arbitri

e deve essere armonizzata con la possibilità che la stessa sia evitabile in caso di tempestiva riassunzione, specie alla luce di quanto previsto dalla Legge 10 novembre 2014, n. 162¹⁰⁷.

istanza di prosecuzione») e 821 c.p.c. (che disciplina il decorso del termine per l’emanazione del lodo, nel qual caso gli arbitri devono dichiarare l’estinzione del giudizio se una delle parti ha notificato l’istanza per far valere la decadenza del collegio). Accedendo a tale visione, solo la parte interessata può compiere gli atti necessari ad assicurare la prosecuzione del procedimento sospeso ovvero a far decadere gli arbitri, laddove se l’evento interruttivo o il decorso del termine per la pronuncia del lodo non fosse stato dedotto, il procedimento potrebbe ad ogni modo avviarsi alla propria conclusione (sulla successione a titolo universale e sulla sospensione dell’arbitrato in tale caso, si veda G. BUGLIANI, *La successione nel processo arbitrale tra riassunzione e conservazione degli effetti della domanda*, in *Riv. arb.*, 2008, p. 411ss). Al contrario v’è chi ritiene applicabile anche in sede arbitrale la disciplina generale dell’estinzione del processo per inattività delle parti di cui agli articoli 307 e seguenti c.p.c., come nel caso dell’istanza arbitrale rimasta senza riscontro alcuno del convenuto, laddove si reputa applicabile dalla parte interessata lo strumento alternativo previsto dall’articolo 810 c.p.c. Questo breve *excursus* è necessario per evidenziare che, ad ogni modo, quale parte interessata alla prosecuzione dell’arbitrato può certamente ritenersi anche l’avente causa non ancora intervenuto, e che d’altra parte in caso di estinzione del giudizio arbitrale dovrà provvedersi alla cancellazione della domanda trascritta, col conseguente venir meno della “prenotazione” degli effetti del lodo che la stessa intendeva assicurare.

¹⁰⁷ Si tratta della legge di conversione del D.L. 12 settembre 2014, n. 132, recante «Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell’arretrato in materia di processo civile», il cui articolo 1, rubricato “Trasferimento alla sede arbitrale di procedimenti pendenti dinanzi all’autorità giudiziaria”, al comma 3 prevede che in caso di devoluzione in arbitri della controversia pendente dinanzi al giudice ordinario, purché sorta su diritti disponibili, sono fatti salvi gli effetti sostanziali e processuali della domanda, tra cui come si è detto ampiamente nel presente Paragrafo devono essere ricompresi quelli prenotativi della decisione di merito garantiti dalla trascrizione della stessa.

La questione, correttamente analizzata da G. FREZZA, *Trascrizione della domanda di arbitrato*, *op. cit.*, che sorge in considerazione di tale novella è se, all’esito della trascrizione della domanda giudiziale, e dunque della “prenotazione” degli effetti della sentenza, poiché tali effetti sono per espressa previsione normativa i medesimi in caso di pronuncia del lodo, all’esito di quella che di fatto è una *translatio iudicii* a favore degli arbitri, si debba provvedere ad una nuova trascrizione della domanda, questa volta arbitrale. L’Autore non accoglie tale impostazione, aderendo alla dottrina che in essa vede un termine abusato dal legislatore ogniqualvolta intenda, appunto far salvi gli effetti della domanda, ed escludendo dunque la *translatio iudicii*, si chiede se «qualora l’attore non avesse trascritto la domanda giudiziale e vi sia ancora l’interesse all’adempimento di tale formalità, perché, ad esempio, il subacquirente non aveva, a suo tempo, provveduto a trascrivere il suo acquisto dal convenuto, quale atto occorrerà presentare al Conservatore, unitamente alla nota di trascrizione in doppio originale?». Ebbene, per ciò che rileva ai fini della presente indagine, bisogna soffermarsi sulla posizione dell’avente causa, i cui diritti non potrebbero essere pregiudicati da una simile questione, prettamente formale, per cui la soluzione al quesito deve tenere comunque in considerazione la necessaria prevalenza del sistema dell’articolo 111

Questi ostacoli di carattere sistematico, che sorgono nel rapporto tra la disciplina della trascrizione della domanda e gli istituti processuali dell'arbitrato rituale, si accompagnano dunque alle ulteriori problematiche riscontrate nel giudizio ordinario qualora si affronti la questione del regime di cui agli articoli 2652 e seguenti del Codice Civile dal punto di vista della successione a titolo particolare nel diritto controverso¹⁰⁸.

Infatti, in sede giudiziale, non è immediata la delimitazione dei poteri di intervento dell'avente causa, laddove alcuni propendono per il riconoscimento dell'applicabilità *de plano* del terzo comma dell'articolo 111 c.p.c., mentre altri ritengono che l'acquirente possa

c.p.c. in merito agli effetti *ultra partes* della decisione sulla conoscenza ovvero sulla conoscibilità dell'evento successorio: solo così si può garantire quella funzione prenotativa, cautelare e conservativa perseguita dal legislatore con la disciplina della trascrizione della domanda.

¹⁰⁸ In breve, il rapporto tra la successione a titolo particolare nel diritto controverso e la trascrizione della domanda può riassumersi nei seguenti termini. Si è detto che il quarto comma dell'articolo 111 c.p.c. afferma l'efficacia della decisione pronunciata tra le parti originarie anche nei confronti dell'avente causa non abbia preso parte al procedimento, fatte salve le norme sulla trascrizione. In pratica, il processo si ritiene pendente nei confronti dei terzi non dalla notificazione della domanda arbitrale, che come visto può anche non esservi (se contenuta nel compromesso ovvero se inviata tramite lettera raccomandata con ricevuta di ritorno), ma dalla trascrizione della stessa, mentre la *res litigiosa* si considera trasferita dal momento della trascrizione dell'atto di acquisto del diritto (si è sottolineato altresì come debba intendersi esclusivamente quello a contenuto immobiliare).

Di conseguenza parrebbe che il lodo sarebbe così sempre opponibile ai terzi che hanno trascritto l'acquisto del diritto controverso dopo la trascrizione della domanda, ma non lo sarebbe nei confronti di coloro i quali hanno acquistato e trascritto prima della pendenza dell'arbitrato. Di tal guisa, il principio generale dell'efficacia diretta della decisione nei confronti dell'avente causa del convenuto, di cui all'articolo 111 c.p.c., risulterebbe derogato in due casi, in virtù della prevalenza del regime di pubblicità della trascrizione: quando il terzo ha acquistato il diritto prima dell'introduzione del procedimento arbitrale, ma ha reso pubblico il trasferimento dopo la trascrizione della domanda e quando l'avente causa ha acquistato in pendenza del giudizio arbitrale, ma la domanda di quest'ultimo non sia stata tempestivamente trascritta. Nella prima ipotesi, la decisione resa tra le parti originarie avrà infatti efficacia nei confronti dell'acquirente, al contrario di quel che avviene nel secondo caso, e dunque - come detto - contrariamente a quanto previsto dalla disciplina generale della successione a titolo particolare nel diritto controverso.

agire solo quale interveniente adesivo dipendente¹⁰⁹.

La questione si coglie nella sua pienezza se si ha ben chiaro che se non vi fosse alcun conflitto, in termini di anteriorità, tra le trascrizioni della domanda e dell'acquisto del diritto controverso, nulla osterebbe all'applicazione dell'intero disposto dell'articolo 111 c.p.c., così come nel caso in cui la trascrizione fosse una mera facoltà ovvero fosse un onere previsto per ogni tipo di domanda o di successione a titolo particolare¹¹⁰.

¹⁰⁹ Sul punto, si consenta di rinviare all'ampia ed esaustiva trattazione del tema da parte R. VACCARELLA, *Trascrizione delle domande giudiziali e successione nel diritto controverso*, *op. cit.*, il quale così riassume la questione «il successore a titolo particolare (anche se non nel diritto controverso) può intervenire nel processo – oltre che, sempre, per contribuire all'esito favorevole del giudizio promosso contro il dante causa – per eccepire o la mera inopponibilità della futura sentenza per aver egli acquistato *ante causam* (ottenendo il risultato di costringere l'attore, se questi non chiede che si giudichi anche della prevalenza del suo diritto, ad accertare nuovamente nel suo contraddittorio quanto già accertato contro il convenuto) o anche l'inidoneità della emananda sentenza, anche se favorevole all'attore, a pregiudicare il suo diritto. Se l'acquisto, relativo a beni mobili, è posteriore alla litispendenza e il terzo non può valersi del disposto dell'art. 1153, il suo intervento può mirare soltanto ad ottenere il rigetto della domanda, quale unica difesa del suo diritto, altrimenti pregiudicato *ex art. 111, 4° comma, c.p.c.* Se, viceversa, l'acquisto è anteriore alla litispendenza, l'intervento del terzo è ammissibile non solo se volto esclusivamente a far accertare la inopponibilità della emananda sentenza (ma in tal caso, si ripete, l'attore può chiedere che l'oggetto del giudizio si estenda all'accertamento della prevalenza del suo diritto su quello del terzo), ma anche se volto a far accertare che il suo diritto è prevalente su quello dell'attore per la presenza dei requisiti di volta in volta prescritti dalla legge (oltre che, ovviamente, perché sia dichiarata infondata la domanda proposta contro il convenuto). L'ampliamento dell'oggetto del giudizio conseguente all'intervento volontario conferma che all'intervento *ex art. 111, 3° comma*, non si applica la norma (art. 268, 2° comma, c.p.c.) per cui l'interveniente è vincolato, nell'esercizio dei suoi poteri, allo stato in cui si trova il giudizio al momento del suo intervento».

¹¹⁰ Al contrario, invece, non solo la trascrizione della domanda avente ad oggetto un diritto immobiliare è un dovere imposto dalla legge, ma altresì si deve considerare che tale onere non può trovare, in un'auspicata omogeneità dei rapporti tra successione e trascrizione, nel caso di acquisto di beni immobili, laddove la dottrina è orientata per l'applicazione delle regole di diritto comune. Ci si riferisce in particolare agli articoli 534, 808, 1415, 1445, 1452, 1458, 2901 del Codice Civile: norme che costituirebbero dunque una deroga al regime della trascrizione per assicurare la tutela dei terzi relativamente all'acquisto dei diritti su beni mobili. In realtà, il limite alla tipologia del diritto oggetto della trascrizione non può estendersi all'articolo 111 c.p.c., che al contrario appunto dovrà trovare applicazione in ogni caso di successione nel diritto. Infatti, l'acquisto di diritti su beni mobili, avvenuto in pendenza del giudizio, non soggiace al regime di efficacia della decisione resa tra le

Al contrario, in una situazione patologica di conflitto tra diritto dell'attore e dell'avente causa, atteso che le norme di cui agli articoli 2652 e 2653 c.c. impongono, perché il diritto del terzo non sia pregiudicato, che la trascrizione del relativo atto di acquisto sia anteriore rispetto alla trascrizione della domanda, la lesione del diritto dell'acquirente si avrebbe nel giudizio che l'attore propone contro quest'ultimo a causa della inopponibilità della decisione ottenuta contro il convenuto-dante causa, ovvero nel giudizio in cui il terzo ha assunto la qualità di parte¹¹¹.

Pur rinviando ad una fase successiva l'analisi dei poteri

parti originarie ai sensi dell'ultimo comma della predetta norma, ma alla disciplina sostanziale.

Una simile tesi deriva dalla posizione di coloro i quali ritengono che dall'ambito di applicazione dell'articolo 111 c.p.c. debbano escludersi le azioni personali, ossia le impugnative di carattere negoziale. Ciò deriverebbe da un'interpretazione rigorosa - e restrittiva - della norma *de qua* e del concetto di diritto controverso, la cui successione potrebbe aversi solo nel caso di azioni reali dirette a rivendicare la proprietà o altri diritti reali di godimento o all'accertamento dei diritti stessi, mentre dal combinato disposto del regime della trascrizione e dell'articolo 111 c.p.c. resterebbe esclusa qualsiasi alienazione della *res litigiosa* che abbia ad oggetto i beni di un contratto impugnato per invalidità, quand'anche tale azione fosse accompagnata da una domanda reale quale la restituzione (cfr. L. MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, Milano, 1968, p. 271ss). In realtà, la norma sulla successione a titolo particolare, facendo salvi anche gli effetti degli acquisti in buona fede, vuole espressamente ricomprendere nella propria disciplina anche i trasferimenti di diritti relativi a beni mobili avvenuti prima della proposizione della domanda: le norme di diritto comune non sono influenzate dall'articolo 111 c.p.c. in caso di acquisto *ante iudicatum*, mentre se l'acquisto avviene dopo la chiusura del procedimento è sufficiente l'applicazione *tout court* di quanto previsto dall'articolo 2909 c.c., in ossequio al principio *resoluto jure dantis, resolvitur et jus accipientis* (a tal proposito, F. P. LUISO, *Principio del contraddittorio*, *op. cit.*, p. 37ss).

¹¹¹ L'avente causa potrebbe prendere parte al procedimento sia in caso di intervento volontario sia per la chiamata da parte dell'attore. L'interesse sotteso è legato al rapporto di pregiudizialità dell'accertamento in merito all'esistenza del diritto del convenuto, con efficacia di giudicato, rispetto alla risoluzione del conflitto tra il diritto dell'attore e dell'avente causa. Si ritiene dunque che in tal caso non sia applicabile il limite del compimento di atti non consentiti alle parti *ex* articolo 268 c.p.c., secondo comma, ovvero che possa escludersi che l'intervento dell'avente causa ai sensi del terzo comma dell'articolo 111 c.p.c. siano un *quid minus* rispetto ai poteri della parte (si veda L. MENGONI, *Note sulla trascrizione delle impugnative negoziali*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, p. 360ss).

dell'avente causa intervenuto in caso di alienazione della *res litigiosa* nell'arbitrato, si anticipa sin d'ora che, in relazione alla disciplina della trascrizione della domanda, le difficoltà applicative si palesano maggiormente nell'ipotesi di impugnazione del lodo, laddove si deve provvedere ad una nuova trascrizione, nonostante la presunta unitarietà del giudizio arbitrale¹¹², ed alla previa cancellazione della domanda arbitrale già trascritta¹¹³.

¹¹² La questione può essere rappresentata in tali termini: come è noto, ai sensi dell'articolo 830 c.p.c., «quando la corte d'appello non decide nel merito, alla controversia si applica la convenzione di arbitrato, salvo che la nullità dipenda dalla sua invalidità o inefficacia». È il cosiddetto giudizio di rinvio dinanzi agli arbitri, conseguente alla pronuncia di nullità del lodo con effetto rescindente, con cui è fatta salva la competenza stragiudiziale, purché il procedimento prosegua dinanzi ad altro e diverso collegio. Ebbene, con riferimento alla disciplina della trascrizione il problema che si pone è se, attesa la consecutiva operatività della convenzione arbitrale, si conservino gli effetti prenotativi della domanda originariamente trascritta. A tal fine, può essere dirimente la concezione di «unitarietà del rapporto processuale» con riferimento al giudizio di rinvio *de quo* e alla litispendenza arbitrale, sostenuta da C. CORBI, *La nullità del lodo per violazione del contraddittorio e la natura rescissoria del conseguente giudizio di impugnazione*, in *Riv. arb.*, 2008, p. 73ss. In altre parole, il rischio è quello di una tutela a tempo indeterminato che, come si è visto *supra*, contrasta con i principi dell'ordinamento in tema di certezza del diritto. Ne consegue, dunque, che la parte interessata (qui potendosi intendere anche il successore a titolo particolare che decida di dare impulso al giudizio arbitrale di rinvio e non solo la parte originaria) con il consenso dell'altra, dovrà provvedere alla cancellazione della trascrizione più risalente e chiedere la trascrizione del nuovo atto introduttivo, attesa in particolare la differente composizione del collegio (considerato che l'indicazione dell'arbitro è uno degli elementi costitutivi necessari della domanda), e gli effetti prenotativi decorrerebbero dalla nuova trascrizione, così vanificando però la tutela perseguita se nelle more sia stato trascritto l'atto di acquisto del diritto. A tal proposito si veda anche G. DELLA PIETRA, *L'atto introduttivo*, in G. VERDE (a cura di), *Diritto dell'arbitrato rituale*, III ed., Torino, 2005, p. 127ss.

¹¹³ La cancellazione della domanda è prevista dall'articolo 2668 c.c., il quale dispone che «la cancellazione della trascrizione delle domande enunciate dagli articoli 2652 e 2653 e delle relative annotazioni si esegue quando è debitamente consentita dalle parti interessate ovvero è ordinata giudizialmente con sentenza passata in giudicato». Atteso il riferimento alle norme in cui vi è l'espressa equiparazione tra la domanda giudiziale e quella arbitrale, sembra non possono esservi dubbi sul fatto che la disciplina della cancellazione di cui alla citata norma si applichi anche in materia arbitrale, e dunque negli stessi limiti, ovviamente adattati alla specifica *sedes materiae*. Se da un lato non vi sono difficoltà nel declinare in generale la previsione del concorde consenso delle parti, con riferimento alla successione a titolo particolare si pone il problema se la cancellazione della trascrizione rientri in quei poteri di disposizione del diritto che, essendo stato alienato all'avente causa, solo quest'ultimo può esercitare: in effetti l'acquirente

Riassumendo, dunque, la trascrizione della domanda arbitrale, il cui intento è far salvi gli effetti sostanziali della stessa, al pari di quel che avviene nel giudizio ordinario, può indubbiamente ritenersi un elemento a sostegno dell'applicabilità dell'articolo 111 c.p.c. in sede stragiudiziale.

D'altra parte però, la successione a titolo particolare nel diritto

potrebbe essere contrario alla volontaria cancellazione della domanda, specie dal lato del convenuto che si ritiene vittorioso, perché in tal caso sarebbe a questi opponibile l'acquisto trascritto in pendenza del giudizio. Dall'altro lato, è più arduo, ma da un punto di vista sistematico, adattare l'ordine di cancellazione in materia arbitrale, laddove non v'è di fatto "una sentenza passata in giudicato". Se infatti, come nel caso di impugnazione del lodo, vi è comunque una sentenza giudiziale cui fare riferimento, diversa è l'ipotesi della decisione arbitrale *sic et simpliciter*. Sul punto, osserva G. FREZZA, *Trascrizione della domanda di arbitrato, op. cit.*, che «qualche problema sorge sul c.d. passaggio in giudicato del lodo, preteso dall'art. 2668, comma 1, c.c., poiché la detta omologazione è indipendente dalla eventuale impugnazione del lodo: la parte interessata alla cancellazione avrebbe, secondo la dottrina, l'onere di chiedere alla cancelleria della Corte di appello, nella cui circoscrizione si è tenuto il procedimento arbitrale, un'attestazione dalla quale si evinca che nessuna impugnazione è stata proposta, nei termini, contro il lodo. Tale attestazione, unitamente alla copia del lodo depositato e, se del caso, notificato, dimostrerebbe la definitività della decisione da presentare al Conservatore».

Per completezza, però, si segnala che alla cancellazione della domanda si dovrebbe provvedere anche in ogni ipotesi estinzione del procedimento arbitrale (si veda nota n. 101) ovvero di declinazione della competenza, nonché di pronuncia di rigetto: in pratica, ogniqualvolta si determini la caducazione degli effetti della domanda. Nel caso di rigetto della pretesa tempestivamente trascritta, gli arbitri ne ordineranno la cancellazione e perché possa parlarsi di passaggio in giudicato del lodo si deve attendere non solo la mancata impugnazione, come detto poc'anzi, ma financo il deposito dello stesso per ottenerne l'*exequatur* ai sensi dell'articolo 825 c.p.c. (altrimenti oltre a non esservi appunto l'efficacia di giudicato, non vi sarebbe neanche l'equiparazione del lodo alla sentenza). In ipotesi di estinzione, invece, parrebbe più in linea col dettato normativo un eventuale accertamento della perenzione del procedimento arbitrale da parte del giudice ordinario, il quale emetterà l'ordine di cancellazione, così superando le riserve di coloro i quali ritengono che un simile potere sia riservato esclusivamente all'autorità giudiziaria.

Infine, la situazione peculiare di cancellazione della domanda trascritta in seguito di pronuncia d'incompetenza assume nuovo rilievo alla luce della citata Legge 10 novembre 2014, n. 162: infatti, se prima di tale novella la dottrina (cfr. C. CORBI, *La trascrizione della domanda arbitrale, op. cit.*, p. 746) riteneva che in tal caso la cancellazione potesse avvenire solo previo consenso delle parti (essendo altrimenti necessario un autonomo giudizio di cognizione volto ad accertare la declinatoria di competenza e ottenere l'ordine giudiziale di cancellazione), alla luce della predetta legge e della pronuncia della Corte Costituzionale n. 223 del 2013, che si ha detto ha ammesso la *translatio iudicii* anche nell'arbitrato, si può ritenere che con la trasmissione degli atti possa essere parimenti disposta la cancellazione e consentita la trascrizione della nuova domanda, con effetti però *ex nunc*.

controverso non si esaurisce negli effetti conseguiti con la trascrizione della domanda, poiché tale tutela, così come delineata dal legislatore, è un *quid minus* rispetto alle diverse garanzie che soltanto la piena applicabilità nell'arbitrato della citata norma può assicurare ad entrambe le parti.

3.2. *La partecipazione del terzo al procedimento.*

L'ulteriore “meccanismo” individuato dalla Corte Costituzionale nella citata sentenza del 16 luglio 2013, n. 223, quale indice del chiaro intento legislativo di voler attribuire alla giustizia arbitrale una funzione sostitutiva, e non meramente alternativa, della giustizia pubblica, è l'ammissibilità dell'intervento volontario di terzi nel giudizio arbitrale.

Si è già detto, al superiore Paragrafo 1.3.2., in che misura la riforma introdotta dal D.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, abbia recepito la delega conferita dalla Legge 14 maggio 2005, n. 80, nella parte in cui ha evidenziato la necessità di una disciplina relativa all'arbitrato con pluralità di parti che garantisca, *inter alia*, la partecipazione di terzi allo stesso nel rispetto dei principi fondamentali dell'istituto: ossia con i primi due commi dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c.

Il dubbio interpretativo su quanto previsto dalla Consulta, laddove riconosce all'istituto *de quo* la capacità di far pervenire il lodo ad un risultato di efficacia sostanzialmente analogo a quello della sentenza, è se la stessa, riferendosi all'intervento volontario, lo intenda nei limiti contenuti nel primo comma dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c. ovvero voglia esclusivamente richiamare la rubrica dell'articolo 105 c.p.c.¹¹⁴ e quindi il suo contenuto *tout court*.

¹¹⁴ Benché noto, si riporta per comodità l'intero disposto della norma *de qua*, secondo cui: «Ciascuno può intervenire in un processo tra altre persone per far

In altre parole, non è chiaro se la natura giurisdizionale dell'attività degli arbitri sia riconosciuta in virtù della mera possibilità di partecipazione del terzo all'arbitrato, previa osservanza delle condizioni fissate dalla norma arbitrale, ovvero soltanto nel caso in cui la disciplina generale dell'articolo 105 c.p.c. trovi piena applicazione.

Infatti, mentre quest'ultima norma disciplina al suo interno tutte le varie tipologie di intervento volontario, l'articolo 816-*quinquies* c.p.c. delinea un duplice regime: da un lato, la partecipazione del terzo al giudizio arbitrale è subordinata al consenso delle parti e del collegio in caso di chiamata e di intervento volontario¹¹⁵; dall'altro lato, per espressa disposizione normativa sono sempre ammessi l'intervento di cui al secondo comma dell'articolo 105 c.p.c. e quello del litisconsorte necessario.

La questione assume, come ovvio, rilevanza con riferimento alla successione a titolo particolare nel diritto controverso, nella misura in cui si tenti di armonizzare l'articolo 111 c.p.c. con la disciplina dell'intervento volontario arbitrale, da un lato, e con l'auspicata equiparazione degli effetti tra il giudizio ordinario e quello arbitrale, dall'altro.

Anche in questo contesto, ci si riserva una successiva e più specifica trattazione della corretta qualificazione dell'intervento dell'avente causa nel giudizio arbitrale, e dei poteri che potrà quindi esercitare il titolare della *res litigiosa* che decida di prendere parte al

valere, in confronto di tutte le parti o di alcune di esse, un diritto relativo all'oggetto o dipendente dal titolo dedotto nel processo medesimo. Può altresì intervenire per sostenere le ragioni di alcuna delle parti, quando vi ha un proprio interesse».

¹¹⁵ L'equivoco sorge appunto osservando come il primo comma dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c. genericamente fa riferimento all'intervento volontario del terzo: se si intendesse per tale l'intero articolo 105 c.p.c., questo prevede tre tipologie di intervento (principale, litisconsortile e adesivo dipendente); attesa invece la specificazione del secondo comma della norma dettata in materia arbitrale, dovrebbero ritenersi soggetti al consenso del terzo, delle parti e degli arbitri solo l'intervento principale *ad excludendum* e l'intervento litisconsortile o adesivo autonomo, di cui al primo comma dell'articolo 105 c.p.c.

procedimento¹¹⁶.

Risulta però necessario inquadrare già in tale sede, brevemente, gli accennati limiti della partecipazione di terzi nell'arbitrato.

3.2.1. *L'intervento volontario e la chiamata in causa.*

Come ricordato, il primo comma dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c. ammette l'intervento volontario e la chiamata in arbitrato del terzo solo previo accordo di quest'ultimo e delle parti, reso in forma scritta, e con il consenso unanime degli arbitri¹¹⁷.

¹¹⁶ Rinviando dunque a quanto sarà illustrato nel successivo Capitolo III, Paragrafo 1.2., si anticipa sin d'ora che l'intervento dell'avente causa, in qualità di titolare del diritto oggetto della lite, si debba considerare come un intervento *sui generis*: tale visione è talvolta condivisa anche in sede giudiziale e deve esserlo ancor di più in quella arbitrale. Il successore infatti partecipa al giudizio nella medesima posizione del dante causa, e non potrebbe essere altrimenti, specie se si accede alla teoria già rappresentata della legittimazione straordinaria dell'alienante che agisce nel giudizio quasi alla stregua di un sostituto processuale. Una condizione ben diversa da quella del terzo che interviene per far valere un proprio interesse relativo e che dunque non può comportare l'estromissione di alcuna parte.

¹¹⁷ Sia l'accordo che il consenso si ritiene debbano essere resi infatti per iscritto: requisito di forma che risulta necessario se si considera che la partecipazione di un soggetto terzo può ritenersi una modifica dell'originaria convenzione arbitrale, che deve essere dunque non solo apportata per iscritto, ma si trattandosi di un atto personale, non è demandabile ai difensori delle parti, salvo espressa previsione di delega di tale potere nel conferimento della procura alle liti. A tal proposito, si è espressa financo la giurisprudenza di legittimità, seppur con riferimento alla normativa precedentemente vigente in tema di clausola compromissoria e alla modifica di quest'ultima, seppur a favore di un arbitrato irrituale: una modifica che può essere equiparata, appunto, all'estensione dei soggetti facenti parti della convenzione. La Suprema Corte ha affermato che «l'art. 808, comma 1, c.p.c. stabilisce che la clausola compromissoria deve risultare, a pena di nullità, da atto scritto, del quale non sono idonee ad integrare gli estremi le eventuali memorie dei difensori delle parti dell'instaurato giudizio arbitrale, contenenti una dichiarazione di volontà intesa alla trasformazione della clausola di arbitrato libero in quella di arbitrato rituale, non essendo detti difensori muniti di procura a richiedere una modifica della clausola *de qua*» (così Cass. Civ., Sez. II, 15 novembre 1997, n. 11318, in *Mass. Giust. civ.*, 1997, p. 2181ss).

Oltre ad essere redatto in forma scritta, tale consenso «deve essere reso in termini sufficientemente specifici», come sostenuto da C. CONSOLO, *I terzi e il procedimento arbitrale*, op. cit., p. 845, il quale evidenzia altresì la necessità della sottoscrizione da parte di tutti i soggetti il cui consenso è prescritto dalla legge, nonostante questa non preveda la stesura di un apposito documento, essendo sufficiente che il consenso sia verbalizzato alla prima udienza successiva al deposito

Con tale previsione si è voluto ammettere, per la prima volta in maniera espressa¹¹⁸, il diritto del terzo a partecipare al procedimento, anche se estraneo alla convenzione di arbitrato. La partecipazione del soggetto all'accordo compromissorio costituisce infatti un rilevante

dell'atto di intervento del terzo. L'Autore sottolinea che ciascun componente del collegio dovrà esprimere il proprio parere favorevole alla partecipazione del terzo, il quale non loro conferito alcun tipo di mandato, non potendosi per tale motivo ammettere un consenso espresso a maggioranza degli arbitri, così in coerenza con quanto disposto dall'articolo 813 c.p.c. relativamente all'accettazione di questi, intesi nel loro complesso e non singolarmente (così, G. LIPARI, *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c., op. cit.*, p. 783).

¹¹⁸ Le questioni relative all'ammissibilità dell'intervento di un terzo nel giudizio arbitrale sono state oggetto di dibattito all'indomani della riforma del 1994, laddove questa, pur ammettendo la possibilità per il terzo di esperire l'opposizione di cui all'articolo 404 c.p.c., non ne aveva regolato la possibilità di partecipazione al giudizio pendente *inter alios*. Anzitutto, come correttamente rilevato da G. RUFFINI, *L'intervento nel giudizio arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1995, p. 647ss, le ragioni che sono state storicamente addotte per escludere l'intervento del terzo si fondavano sull'ipotetica estraneità del soggetto all'accordo compromissorio, benché l'Autore abbia *ante litteram* sottolineato come la partecipazione del terzo dovesse porsi su un piano diverso dalla sottoscrizione del patto derogatorio della giurisdizione statale o della partecipazione forzata del terzo al giudizio arbitrale, riconducendo il discorso alla «regola della libera e paritaria partecipazione di tutte le parti alla nomina degli arbitri». Quest'ultima, come noto, è stata con favore recepita dal legislatore nel 2006, con la previsione di cui all'articolo 816-*quater* c.p.c., secondo cui «qualora più di due parti siano vincolate dalla stessa convenzione d'arbitrato, ciascuna parte può convenire tutte o alcune delle altre nel medesimo procedimento arbitrale se la convenzione d'arbitrato devolve a un terzo la nomina degli arbitri, se gli arbitri sono nominati con l'accordo di tutte le parti, ovvero se le altre parti, dopo che la prima ha nominato l'arbitro o gli arbitri, nominano d'accordo un ugual numero di arbitri o ne affidano a un terzo la nomina». La medesima riforma, con l'articolo 816-*quinquies* c.p.c., ha invece superato la fase iniziale dell'instaurazione del giudizio con riferimento alla partecipazione del terzo alla corretta instaurazione dello stesso, nel senso che prima di essa era comunque già ritenuto ammissibile l'intervento di colui che pur estraneo all'arbitrato, non era tale rispetto all'accordo compromissorio e alla nomina degli arbitri. Sul punto si sono dunque registrate numerose posizioni possibiliste rispetto all'intervento, ancor prima di un'espressa previsione normativa in tal senso, sia per l'ammissione nei termini predetti di previa partecipazione alla convenzione arbitrale del terzo (cfr. A. A. ROMANO, *Arbitrato rituale e litisconsorzio necessario*, in *Corr. giur.*, 1999, p. 226ss; L. SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti (Una pluralità di problemi)*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 459ss; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, Milano, 2004, p. 183ss); sia per l'intervento in generale ma con esclusione di quello litisconsortile (così E. FAZZALARI, *Le difese del terzo rispetto al lodo rituale*, in *Riv. arb.*, 1992, p. 613ss) ovvero limitatamente all'intervento *adiuvandum* (in tal senso, E. F. RICCI, *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, p. 665ss; C. CECHELLA, *Disciplina del processo nell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 1995, p. 123ss).

discrimen anche all'interno delle varie tipologie di intervento¹¹⁹.

Si potrebbe affermare che nulla osta all'ampliamento del *thema decidendum*, che inevitabilmente l'intervento del terzo comporta¹²⁰, nel caso in cui quest'ultimo sia parte anche della convenzione arbitrale: un principio che, si è detto, deve essere tenuto in considerazione anche con riferimento alla disciplina della successione a titolo particolare nel diritto controverso.

Il terzo comma dell'articolo 111 c.p.c., d'altra parte, prevede

¹¹⁹ L'estraneità del terzo interveniente rispetto alla convenzione arbitrale costituisce un'ancipite problematica: da un lato, il rischio che l'ingresso del soggetto estraneo all'accordo riduca l'ambito di autonomia negoziale delle parti che hanno deciso di non adire la giurisdizione statale, dall'altro la delimitazione dell'efficacia del lodo reso *inter alios*. In merito alla prima questione, come evidenziato da M. GRADI, *L'intervento volontario e la chiamata in causa dei terzi nel processo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2010, p. 287ss, le parti devolvono la controversia in arbitri limitatamente all'oggetto di cui all'accordo compromissorio ed ai soggetti che lo hanno sottoscritto: elementi alterati da un'eventuale ingresso da parte del terzo nel giudizio arbitrale che sarebbe comunque "rallentato" da un ampliamento di qualsivoglia natura. L'Autore dà conto delle questioni relative al fatto «se il terzo debba o meno risentire in via "riflessa" dell'irretrattabilità e dell'incontrovertibilità della decisione arbitrale resa *inter alios*, o se, invece, non ne venga pregiudicato solo alla stregua di un negozio, *id est* soltanto sul piano degli effetti "naturali" derivanti dall'intreccio delle relazioni sostanziali», così giustificando l'intervento *ante* riforma ogniqualvolta il terzo fosse pregiudicato in maniera irreversibile dalla decisione arbitrale resa tra parti diverse. Si dovrebbe quindi superare la concezione fondata sulla partecipazione del terzo al patto compromissorio, sì da consentire al soggetto pregiudicabile dal lodo di spiegare una difesa effettiva a tutela dei propri interessi, e non meramente successiva quale l'opposizione di terzo.

¹²⁰ Anche in tal caso la questione si pone relativamente al terzo che interviene pur essendo estraneo alla convenzione arbitrale. In altri termini, come osserva C. CONSOLO, *I terzi e il procedimento arbitrale*, *op. cit.*, p. 843, l'ingresso del terzo in pendenza di arbitrato comporta un ampliamento dell'oggetto della lite, salvo il caso dell'intervento adesivo dipendente, o quantomeno dal punto di vista soggettivo, ma certamente un mutamento della *potestas iudicandi* degli arbitri, che potranno dunque decidere con efficacia vincolante nei confronti di un soggetto non partecipe al conferimento del mandato di composizione della controversia. L'Autore giustifica la possibilità per un soggetto terzo di intervenire e proporre una nuova domanda agli arbitri che non ha nominato in virtù della sottoscrizione di una «nuova convenzione di arbitrato» implicita e *sui generis*, desumibile dal fatto che alla proposizione di tale domanda per tramite dell'atto di intervento le altre parti, e gli arbitri, devono prestare il proprio consenso: l'incontro di tali manifestazioni di volontà costituirebbe appunto la nuova convenzione. Il problema, accedendo a tale visione, sarebbe quella di giustificare allo stesso modo l'intervento del litisconsorte necessario pretermesso che ben potrebbe comportare un ampliamento, oltre che soggettivo, anche oggettivo del giudizio arbitrale e, per il quale, il secondo comma dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c. non prevede alcun tipo di consenso altrui.

genericamente la facoltà dell'avente causa di intervenire o essere chiamato nel processo: in assenza di una precipua qualificazione di tale intervento ed essendo la chiamata nell'arbitrato disciplinata - come detto - dal primo comma dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c., la partecipazione del successore a titolo particolare nel giudizio arbitrale potrebbe dirsi soggetta alla disciplina *de qua*.

Se così fosse, allora, si tratterebbe di un intervento volontario che, nel caso di soggetto estraneo all'accordo compromissorio, necessiterebbe del consenso delle parti in lite¹²¹: una condizione non prevista nel giudizio ordinario in caso di intervento dell'acquirente della *res litigiosa*¹²².

¹²¹ In realtà, da un'interpretazione letterale della norma, il consenso parrebbe necessario in qualsiasi caso di intervento del terzo nell'arbitrato, come osservato da P. L. NELA, *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c.*, *op. cit.*, p. 1751, e da R. MARENGO, *Processo arbitrale*, in E. FAZZALARI (a cura di), *La riforma della disciplina dell'arbitrato (L. n. 80/2005 e D.lgs. n. 40/2006)*, Milano, 2006, p. 131ss, e spec. p. 143. Quest'ultimo, in particolare, ritiene che siffatta necessità potrebbe condividersi solo rispetto all'intervento litisconsortile, poiché il terzo non è destinatario degli effetti del lodo, in quanto afferma un diritto compatibile con quello delle parti in causa, mentre ogniqualvolta il terzo sia soggetto all'efficacia diretta della decisione, non si coglierebbe il motivo di consentire alle altre parti di non ammettere l'intervento del terzo che sarebbe pregiudicato dalla conclusione del procedimento senza potersi in esso difendere.

¹²² Dal tenore letterale dell'articolo 111 c.p.c., per cui l'intervento del successore a titolo particolare è previsto in ogni caso, si desume che quantomeno nel giudizio ordinario l'avente causa possa spiegare il proprio ingresso nel giudizio senza distinzioni o limitazioni riguardo allo stato del procedimento e certamente senza alcun tipo di consenso previo da parte di soggetti diversi. A tal proposito, *ex multis*, si veda C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, *op. cit.*, p. 209ss, che espressamente afferma che «l'intervento del successore non è un intervento di terzo, per il semplice fatto che terzo non è il successore rispetto al processo proseguito dall'alienante». Tale alterità, fa sì ad esempio che all'avente causa che decida di intervenire in sede di appello non si applicano le limitazioni di cui all'articolo 344 c.p.c., si veda in senso simile S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, *op. cit.*, p. 435.

Per quanto attiene la materia arbitrale e la successione a titolo particolare, con espresso riferimento all'eventuale necessità di un consenso delle altre parti in caso di intervento dell'avente causa, sia consentito in tale sede fare esclusivo riferimento a quanto osservato da F. CORSINI, *Prime riflessioni sulla nuova riforma dell'arbitrato*, in *Contratti*, 2006, p. 515ss, il quale correttamente già all'indomani della riforma sottolineava la difficoltà di armonizzazione della disciplina generale con quella dell'intervento arbitrale ed in particolare «coordinare le regole ora illustrate con l'ultimo comma dello stesso art. 816 *sexies* [*rectius: quinquies*] Codice

Un ulteriore elemento da tenere in considerazione nel confronto tra l'intervento di cui al primo comma dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c. e quello del successore a titolo particolare è che, nel primo caso, il soggetto è titolare di un diritto autonomo e incompatibile ovvero di una situazione soggettiva connessa per il titolo o caratterizzata dall'identità delle questioni, mentre l'avente causa è proprio il titolare del diritto oggetto della lite.

Peraltro, in merito all'intervento volontario di cui all'articolo 816-*quinquies* c.p.c. deve essere evidenziato che se il terzo diventa parte altresì della convenzione arbitrale, questi sarebbe vincolato al collegio già formato, ma viceversa gli arbitri non potrebbero opporsi al suo intervento¹²³.

procedura civile, che dichiara applicabile l'art. 111 Codice procedura civile; ai sensi di tale norma, infatti, il successore a titolo particolare può intervenire (spiegando un intervento sulla cui natura, come è noto, sussistono diverse opinioni) o essere chiamato nel processo senza il consenso delle altre parti, che è richiesto solo per l'estromissione dell'alienante. A nostro avviso, anche nel giudizio arbitrale il terzo acquirente, accettando la nomina degli arbitri già designati, potrà intervenire senza il consenso delle parti (né degli arbitri), prevalendo l'art. 819 *sexies* [*rectius: quinquies*], terzo comma, Codice procedura civile sui primi due commi, in quanto norma speciale».

¹²³ A tal proposito, non può non condividersi quanto affermato sul silenzio della norma in merito alla composizione del collegio arbitrale da L. SALVANESCHI, *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c., op. cit.*, p. 256. L'Autrice ritiene che nell'assenza di una specifica disciplina, debba ritenersi che il terzo che intervenga di fatto accetti il collegio arbitrale nella sua composizione originaria, potendo in caso di disaccordo sulla stessa decidere di non intervenire ovvero, se terzo rispetto al giudizio ma parte della convenzione, instaurare un nuovo procedimento (salvo che la nomina non sia demandata per l'intero organo decidente ad un terzo, per cui non potrebbe comunque esservi alcuna contestazione sulla composizione). D'altra parte v'è anche chi critica la previsione di un consenso da parte degli arbitri, come R. MARENGO, *Processo arbitrale, op. ult. cit.*, secondo cui si è finiti con il riconoscere al collegio un ruolo antitetico rispetto alla storica subordinazione degli arbitri alla volontà delle parti (peraltro ribadita anche dal legislatore con riferimento alle novellate norme relative alla sede di arbitrato e allo svolgimento del procedimento) e non giustificabile né dalla volontà di equiparare l'attività degli arbitri a quella del giudice ordinario, né tantomeno da una pretesa «necessità di proteggere le parti dagli eventuali interventi innovativi su materie non compromesse». A tal ultimo proposito è sufficiente opporre la considerazione per cui sarebbe sufficiente l'accettazione del contraddittorio sul punto delle altre parti per escludere la rilevanza di un consenso degli arbitri, i quali non potrebbero opporsi; al contrario, se le parti rifiutano l'intervento del terzo, *nulla quaestio*.

Se in termini di consenso delle parti e degli arbitri, nel caso di intervento del terzo, è necessario allora distinguere a seconda che il soggetto sia parte o meno dell'accordo compromissorio¹²⁴, mentre la

¹²⁴ Nonostante la corretta portata innovativa della riforma di cui al D.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, con cui è stata espressamente prevista la possibilità per il terzo di intervenire nel giudizio ad arbitrale, la scelta del legislatore, così come avvenuto per la successione a titolo particolare nel diritto controverso, di approntare una disciplina scarna e di diffuso rinvio, senza affrontare le particolari criticità della materia arbitrale. In particolare, con riferimento all'intervento volontario, è stata concorde la posizione della dottrina nel rilevare quantomeno l'opportunità che il legislatore operasse una distinzione tra i terzi assoggettati alla convenzione di arbitrato e quelli ad essa estranei, specie per quanto attiene il requisito del consenso delle altre parti ed al potere di nomina o revoca degli arbitri da parte del terzo che interviene nel giudizio già pendente. Peraltro, l'esigenza di distinguere tra terzi rispetto sia al giudizio arbitrale, sia al patto compromissorio e soggetti estranei solo al primo, poiché sottoscrittori della convenzione arbitrale, ma non partecipi del procedimento era stata sollevata, senza dunque ricevere puntuale riscontro, già prima della riforma del 2006 e nella sua immediata entrata in vigore, cfr. G. RUFFINI, *L'intervento nel giudizio arbitrale*, op. cit., p. 661; C. PUNZI, *Luci ed ombre nella riforma dell'arbitrato*, op. cit., p. 419.

Con riferimento alla predetta differenza tra i terzi ed al consenso necessario per il loro intervento, come evidenziato da C. CONSOLO, *I terzi e il procedimento arbitrale*, op. cit., p. 851, «l'art. 816-quinquies non opera una tale distinzione, limitandosi a richiedere sempre il consenso delle parti e degli arbitri all'intervento tanto principale quanto litisconsortile. Tuttavia è corretto e comunemente riconosciuto che ove il terzo che intende spiegare intervento sia già parte della convenzione arbitrale, non vi sarà necessità di assenso alcuno». Accedendo a tale visione, dunque, il consenso delle altre parti sarebbe necessario solo nelle ipotesi in cui il terzo sia estraneo anche al patto compromissorio, salvo che l'intervento del terzo non ecceda l'ambito oggettivo di quest'ultimo. Infatti se tale consenso fosse dirimente, anche nei confronti del soggetto sottoscrittore della convenzione arbitrale, si potrebbero creare molteplici procedimenti arbitrali, tutti parimenti legittimi, con il rischio di contrasto tra lodi, perché una delle parti nega il consenso all'intervento del soggetto che è parte dell'accordo di devoluzione in arbitri della lite. In tal senso, si veda anche G. LIPARI, *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c.*, op. cit., p. 777; M. GRADI, *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c.*, op. cit., p. 414; G. F. RICCI, *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c.*, op. cit.; si segnala come vi sia anche chi, come E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Collegamento negoziale e arbitrato*, in AA. VV., *I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, Milano, 2007, p. 59ss, e spec. p. 95, ritiene che il terzo non debba ritenersi estraneo alla convenzione arbitrale anche laddove si versi in ipotesi di accordi compromissori distinti ma collegati.

La distinzione tra il terzo rispetto al procedimento, ma sottoscrittore del patto compromissorio, e il soggetto estraneo ad entrambi si ritiene che abbia parimenti riflessi rilevanti anche in merito al collegio arbitrale: sia in relazione alla composizione di questo, che al già trattato tema del consenso degli arbitri. Sul primo punto, sembrerebbe che a prescindere dalla tipologia di intervento, il terzo accetti di fatto il collegio già nominato, attesa la previsione del consenso di quest'ultimo, ma non si comprende perché debba negarsi all'interveniente la possibilità di contestare, al momento del suo ingresso nell'arbitrato, l'imparzialità del tribunale arbitrale che non risulterà rappresentativo degli interessi del terzo. In realtà il problema sarebbe

volontà di partecipare al giudizio può desumersi anche in forma implicita¹²⁵, il consenso del terzo in caso di chiamata nel giudizio deve invece essere sempre espresso.

Ben più articolata risulta in vero la disciplina dell'istituto della chiamata in arbitrato del terzo, nonché più rilevante con riferimento all'ipotesi del successore nel diritto controverso.

Come è noto, nel procedimento ordinario l'avente causa può essere chiamato nel processo sia su istanza di parte (*ex* articolo 106 c.p.c.), sia per ordine del giudice (ai sensi dell'articolo 107 c.p.c.). Una simile evenienza, al pari dell'intervento volontario, realizza una

piuttosto quello della compressione del diritto del terzo che ha sottoscritto l'accordo compromissorio di nominare il proprio arbitro: se la questione può essere esclusa in caso di intervento litisconsortile, laddove si individua una nomina cd. "per gruppi di interesse", negli altri casi se con l'atto di intervento si ponga una questione relativa alla composizione del collegio, del quale mancherebbe dunque il consenso, ovvero non fosse consentita la nomina dell'arbitro, la partecipazione del soggetto dovrebbe allora ritenersi esclusa, ma certamente non potrebbe incidere sulla prosecuzione del giudizio arbitrale (ad esempio comportando la nomina di ulteriori componenti del collegio per ristabilire la disparità ovvero aumentandone i costi). Quindi, se da un lato precludere al terzo la nomina dell'arbitro costituisce una *deminutio* dei poteri derivanti dalla sottoscrizione della convenzione arbitrale, d'altra parte ammettere tale facoltà al soggetto che interviene nell'arbitrato pendente, con collegio già costituito, comporta una serie di difficoltà inaccettabili per la prosecuzione del giudizio.

¹²⁵ Osserva M. BOVE, *La giustizia privata, op. cit.*, p. 173ss, che nel caso di intervento volontario il consenso del terzo che intende partecipare al procedimento possa ritenersi implicito nell'atto di intervento e non necessiti di alcuna specifica formula. Sarebbe comunque rispettato il requisito della forma scritta del consenso, previsto come detto anche per le parti e per gli arbitri, in mancanza del quale peraltro potrebbe essere fatta valere l'eccezione di incompetenza arbitrale, per difetto del potere di decidere la controversia in virtù di un accordo compromissorio invalido, appunto perché "modificato" senza osservanza del requisito di forma.

In merito agli arbitri, fermo quanto si è già detto alla precedente nota n. 119, si aggiunge che nel caso di terzo partecipe alla convenzione arbitrale si può ritenere il consenso del collegio implicito nel caso di mandato conferito sulla base dell'accordo sottoscritto dall'interveniente. Si dovrebbe infatti desumere tale *favor* dall'interesse degli arbitri ad osservare il mandato loro concesso in virtù del patto compromissorio, così risultando egli stessi vincolati all'allargamento soggettivo della controversia, se previsto come eventualità dalla convenzione, non operando la possibilità di rinuncia di cui al secondo comma dell'articolo 816-*sexies* c.p.c. (così M. GRADI, *L'intervento volontario, op. cit.*, p. 294).

delle ipotesi di litisconsorzio unitario¹²⁶, poiché l'alienante e l'acquirente della *res litigiosa* diventano parti necessarie del procedimento.

In tali casi, come riconosciuto financo dalla giurisprudenza di legittimità¹²⁷, l'avente causa assume la qualità di litisconsorte

¹²⁶ Sull'inopportunità di una separazione della causa tra il dante causa e la controparte, e di quella tra quest'ultima e l'avente causa, osserva F. P. LUISO, *Diritto Processuale Civile, op. cit.*, vol. I, p. 389, che ciò potrebbe comportare un contrasto tra giudicati, da cui appunto la necessità di considerare la successione a titolo particolare un'ipotesi di litisconsorzio unitario (anche detto quasi necessario o necessario successivo, cfr. N. PICARDI, *Manuale del processo civile, op. cit.*, p. 85ss). D'altra parte però, la giurisprudenza di legittimità in merito alla posizione processuale del terzo non ancora intervenuto soggetto all'efficacia del giudicato da formarsi, è risultata ondivaga tra la qualifica di interveniente adesivo dipendente, ex articolo 105, comma 2, c.p.c., e appunto quella di successore a titolo particolare, e dunque di interveniente *sui generis*.

La questione è stata altresì rimessa alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con riferimento al caso dell'acquirente di un bene alienatogli dal promittente venditore nel corso di un giudizio ex articolo 2932 c.c. di esecuzione in forma specifica del contratto preliminare di compravendita avente ad oggetto il medesimo bene, promosso dal promissario acquirente e sulla legittimazione di quest'ultimo ad impugnare la sentenza, con ordinanza della Sez. II, 4 maggio 2010, n. 10747, in *Giust. civ.*, 2011, p. 2673ss, con nota di A. BONAFINE, *La posizione processuale del terzo acquirente, pendente lite, del diritto derivato: contrasti e prospettive*. Investite della stessa, dunque, è stato deciso con sentenza del 9 novembre 2011, n. 23299, che «il terzo avente causa da colui che è stato convenuto in giudizio dal promissario acquirente di un immobile con domanda proposta ai sensi dell'articolo 2932 c.c. qualora intervenga in tale giudizio acquista la veste di interventore adesivo dipendente e, come tale, non può dedurre eccezioni non sollevate dal convenuto né proporre una impugnazione autonoma»; un orientamento consolidato dalle pronunce della Cass. Civ., Sez. VI, 22 settembre 2015 n. 18704 e Cass. Civ., Sez. II, 26 febbraio 2016, n. 3855, in *Resp. civ. e prev.*, 2016, p. 1353.

La digressione sul litisconsorzio unitario e sull'esclusione dello stesso da parte della giurisprudenza, o meglio del *favor* verso l'intervento adesivo dipendente rispetto alla qualifica di successore a titolo particolare nel diritto controverso, è utile se si considera come la medesima questione si declinabile anche in materia arbitrale, come opportunamente rilevato da M. GRADI, *L'intervento volontario, op. cit.*, p. 311, per cui si avrebbe addirittura l'improcedibilità dell'arbitrato «in relazione a quelle ipotesi in cui la pluralità di parti si sia impegnata a risolvere congiuntamente una lite per mezzo dell'arbitrato, perché anche in tale circostanza la separazione delle liti in distinti procedimenti sarebbe contraria alla volontà iniziale dei compromittenti, dalla quale dovrebbe quindi ricavarci un'ipotesi di litisconsorzio unitario o necessario di origine convenzionale».

¹²⁷ Si veda da ultimo, la sentenza Cass. Civ., Sez. II, 11 ottobre 2006, n. 21773, in *Mass. Giust. civ.*, 2006, p. 10, laddove ha riconosciuto espressamente che «la qualità di litisconsorte necessario del successore, che presuppone la preesistenza di una pluralità di parti, si assume solo quando il medesimo intervenga o sia chiamato nel processo ovvero eserciti la facoltà di impugnare la sentenza contro il

necessario, elemento che potrebbe essere dirimente per la corretta qualificazione dell'intervento del successore a titolo particolare nell'arbitrato, con riferimento al secondo comma dell'articolo 816-*quinquies* di cui si dirà nel Paragrafo che segue.

Ad ogni modo, si deve precisare come il legislatore in materia arbitrale non abbia operato alcuna distinzione normativa tra la chiamata del terzo formulata dalle parti e quella *iussi iudici, rectius* per ordine del collegio, né tantomeno sulla già evidenziata - ed annosa - questione della partecipazione del terzo alla convenzione arbitrale.

Anche in tal caso, il fulcro dell'istituto è il richiesto parere favorevole reso per iscritto da tutti i soggetti interessati (chiamato in giudizio, parti originarie e arbitri) su cui però devono, anche in tal caso, farsi degli opportuni *distinguo*.

Anzitutto, come nel giudizio ordinario, anche in quello arbitrale l'intervento coatto dovrebbe investire il terzo a cui le parti ritengono comune la causa ovvero da cui una di queste pretende di essere garantita, ma mentre nel primo non è richiesto il consenso della controparte, in sede arbitrale ciò parrebbe imprescindibile, accedendo ad un'interpretazione letterale della norma¹²⁸.

Parimenti, nel rito ordinario non è prevista alcuna preventiva autorizzazione da parte del giudice, salvo che la chiamata del terzo sia

dante causa». In senso sostanzialmente conforme, anche Cass. Civ., Sez. Un., 22 gennaio 2003, n. 875, in *Mass. Giust. civ.*, 2003, p. 146, con nota di E. GALANTI, *Sulla legittimazione processuale nelle liti oggetto di cessione nell'ambito della liquidazione coatta bancaria*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2004, p. 129ss.

¹²⁸ Mentre l'articolo 106 c.p.c. nulla dispone sulla presunta necessità di una concorde intenzione delle parti in caso di chiamata del terzo, la mancata distinzione tra le varie forme di chiamata in causa in materia arbitrale ha condotto i primi commentatori della riforma a ritenere che il consenso di tutti i soggetti menzionati dal primo comma dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c. dovesse ricorrere in ogni caso contemporaneamente (così E. ODORISIO, *Prime osservazioni*, *op. cit.*, p. 263; F. CORSINI, *Prime riflessioni sulla nuova riforma*, *op. cit.*, p. 515; G. LIPARI, *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c.*, *op. cit.*, p. 785).

su istanza dell'attore¹²⁹, mentre si è detto che, a prescindere dalla tipologia della chiamata, nel giudizio arbitrale sarebbe sempre richiesto il consenso del collegio.

Questo potrebbe dirsi implicito, appunto, in caso di intervento *iussu arbitrorum*, ma v'è chi ritiene che l'articolo 107 c.p.c. non debba trovare applicazione in materia arbitrale, ritenendo che il legislatore abbia voluto ammettere soltanto la chiamata del terzo su istanza di parte¹³⁰.

In realtà non v'è motivo per negare agli arbitri la possibilità di indicare il terzo nei confronti del quale ritengono opportuno che si svolga l'arbitrato, ritenendo la lite ad esso comune. Piuttosto, con riferimento al consenso di questi, si conviene che il collegio non possa rifiutarsi di decidere la causa solo perché le parti non provvedono alla chiamata del terzo ovvero dichiararne l'improcedibilità¹³¹.

¹²⁹ Come è noto, dalla lettura dell'articolo 269 c.p.c., rubricato "Chiamata di un terzo in causa", si evince come l'unico vincolo previsto dal legislatore per l'ampliamento soggettivo della controversia a colui il quale si ritiene comune la causa è di carattere temporale e decadenziale: il convenuto che intende avvalersene deve farne menzione nella propria comparsa di risposta, mentre l'attore deve presentare l'istanza di cui all'articolo 106 c.p.c. al giudice istruttore nella prima udienza, che autorizza e dispone il rinvio dell'udienza per consentire la citazione del terzo. Al contrario, in materia arbitrale il richiamo all'istituto dell'intervento coatto è talmente generico da non potersi delineare un regime formale per l'esercizio di tale potere.

¹³⁰ In tal guisa si è espresso M. BOVE, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, in M. BOVE - C. CECHELLA, *Il nuovo processo civile*, Milano, 2006, p. 57ss, e spec. p. 77, secondo cui «certamente gli arbitri non possono ordinare l'intervento ai sensi dell'art. 107 c.p.c. e questo impedimento, prima che nella tutela del terzo, trova la sua ragione nella tutela delle parti, che non possono vedersi negata la decisione di merito della lite perché gli arbitri ritengono opportuna la chiamata di un terzo».

Per l'esclusione dell'intervento *iussu arbitrorum* è anche S. LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, op. cit., p. 135, il quale adduce a sostegno della propria tesi dei motivi di carattere letterale: secondo l'Autore, se il legislatore avesse voluto ammettere anche nell'arbitrato l'intervento per ordine degli arbitri, non avrebbe inserito nel primo comma dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c. il solo riferimento alla "chiamata", ma appunto avrebbe inserito un pari esplicito e testuale rinvio al concetto di "ordine". Questo tipo di intervento coatto si potrebbe ammettere allora solo nel caso di arbitrato societario, il quale costituisce *lex specialis* rispetto al principio consensualistico della devoluzione in arbitri della lite.

¹³¹ Di tale avviso C. PUNZI, *Disegno sistematico*, op. cit., vol. II, p. 127-128, secondo il quale gli arbitri, ricevendo il mandato a decidere la controversia,

Quello che davvero risulta indispensabile è quindi il consenso del terzo chiamato, ma anche in tal caso sono necessarie delle opportune distinzioni a seconda che lo stesso sia o meno vincolato dall'accordo compromissorio.

Certamente il terzo estraneo, tanto al giudizio quanto alla convenzione arbitrale, non potrebbe prevendervi parte senza che vi sia una sua spontanea adesione in tal senso¹³², mentre nel caso in cui il chiamato abbia sottoscritto il patto compromissorio, si potrebbe desumere da ciò un consenso implicito¹³³, pur essendovi chi ritiene

assumono un obbligo di pronunciare il lodo nel merito. Nel senso che non possa configurarsi alcuna ipotesi di improcedibilità per inosservanza dell'ordine degli arbitri di estendere il contraddittorio, si veda anche M. GRADI, *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c.*, in C. CONSOLO (a cura di), *Codice di procedura civile commentato, op. cit.*, p. 1866; e G. F. RICCI, *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c., op. cit.* Anche in tal caso, è opportuno evidenziare in particolari arbitrati, come quello societario, alcuni autori sostengono al contrario che il potere del collegio di ordinare l'estensione del contraddittorio al terzo può comportare in caso di inosservanza l'estinzione del giudizio arbitrale o il rifiuto degli arbitri di pronunciarsi nel merito (così M. BOVE, *La giustizia privata, op. cit.*, p. 321ss; F. CORSINI, *L'arbitrato nella riforma del diritto societario*, in *Giur. it.*, 2003, p. 1295, parla di non luogo a procedere), mentre v'è chi ritiene che il primo comma dell'articolo 816-quinquies c.p.c. prevalga anche in siffatti procedimenti e, dunque, non vi sarebbe alcuna estinzione in caso di inottemperanza dell'ordine (cfr. P. BIAVATI, *Articolo 35. Disciplina inderogabile del procedimento arbitrale*, in F. CARPI (a cura di), *Arbitrati speciali, op. cit.*, p. 145ss, e spec. p. 158)

¹³² Sottolinea R. MARENCO, *Processo arbitrale, op. ult. cit.*, p. 143, l'assenza di poteri coattivi in capo agli arbitri, una situazione che di fatto esclude la possibilità per il terzo di diventare parte del procedimento indipendentemente dal proprio consenso. Aggiungono F. P. LUISO - B. SASSANI, *La riforma del processo civile*, Milano, 2006, p. 291ss, che non si potrebbe prescindere dal consenso del terzo neanche ai fini di una mera *litis denuntiatio*, perché altrimenti vi sarebbe una compressione del diritto costituzionale del soggetto di non essere distolto dal proprio giudice naturale. Ovviamente una simile concezione trovava maggior consenso in vigenza delle norme anteriori alla riforma, laddove non era previsto alcun tipo di intervento e la concezione volontaristica dell'arbitrato era ancor più radicata: cfr. sulla necessità del consenso espresso del chiamato G. RUFFINI, *L'intervento nel giudizio arbitrale, op. cit.*, p. 662, il quale però ritiene che nel caso di terzo già vincolato dall'accordo compromissorio tale consenso sia implicito e tutte le parti si debba ritenere lo abbiano dunque già espresso; E. FAZZALARI, *L'arbitrato, op. cit.*, p. 61ss, facendo riferimento anche all'orientamento dei collegi arbitrali in merito.

¹³³ Addirittura si potrebbe ritenere che, una volta sottoscritto l'accordo compromissorio, il soggetto non possa rifiutare di partecipare al procedimento nel quale viene chiamato, benché un'esclusione assoluta di una siffatta determinazione potrebbe comportare un'eccessiva compressione dei poteri del chiamato quale paciscente, non potendo partecipare alla nomina degli arbitri in caso di collegio già

che l'accettazione del terzo debba comunque esservi se questi non ha partecipato alla nomina degli arbitri¹³⁴.

costituito. A favore dell'inscindibilità del vincolo compromissorio, si veda E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Collegamento negoziale e arbitrato*, *op. cit.*, p. 95, secondo cui «quando ad essere chiamata in causa sia una parte della convenzione arbitrale, si deve tener conto del fatto che ha già espresso il consenso all'arbitrato, e che il rifiuto a partecipare si sostanzierebbe in un inammissibile recesso unilaterale dal vincolo compromissorio». In senso non dissimile, ritenendo che il consenso di cui al primo comma dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c. sia stato previsto dal legislatore solo nei casi di terzo non vincolato dall'accordo compromissorio, così non essendo richiesto nel caso contrario, senza soluzione di continuità col regime *ante* riforma, si esprime invece G. F. RICCI, *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c.*, *op. cit.*

¹³⁴ La dottrina maggioritaria sul punto è orientata nel senso di ritenere che il consenso del terzo chiamato, benché sottoscrittore della convenzione arbitrale, sia necessario, costituendone condizione di ammissibilità dell'intervento coatto, quando egli non sia stato posto nella possibilità di partecipare alla nomina degli arbitri, anche in caso di concorde nomina di tutti gli altri compromittenti, salvo la designazione non sia stata demandata ad un terzo. In tal senso, cfr. G. LIPARI, *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c.*, *op. cit.*, p. 786; C. PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, II ed., Torino, 2010, p. 217; L. SALVANESCHI, *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c.*, *op. cit.*, p. 260.

In realtà, anche in tal caso una simile assolutezza rischierebbe di condurre ad un'eccessiva rigidità nociva per la prosecuzione del giudizio arbitrale, che si troverebbe così in un immotivato stato di improcedibilità ogniquale volta la posizione del terzo si potrebbe comunque ritenere tutelato dalla nomina di un arbitro equidistante dei centri di interesse delle parti in lite. Come osserva C. CONSOLO, *I terzi e il procedimento arbitrale*, *op. cit.*, p. 860, non si vede come «possa validamente opporsi alla chiamata - deducendo la mancanza di rappresentatività del collegio - il paciscente la cui posizione trovi egualitaria rappresentazione negli arbitri nominati dalle parti». L'Autore deduce ad esempio l'ipotesi, peraltro molto simile dal punto di vista processuale al fenomeno di successione a titolo particolare nel diritto controverso, del debitore sostituito nell'azione surrogatoria *ex* articolo 2900 c.c. In vero, quando il debitore è vincolato da un accordo compromissorio, il creditore che agisce in surrogatoria sarà parimenti tenuto ad esperire la via arbitrale. Il debitore surrogato, se non chiamato in causa nel giudizio, potrà intervenire quale litisconsorte necessario e quando anche questi non abbia partecipato alla nomina del proprio arbitro, non può dirsi che quello designato dal creditore surrogante possa assumere (nonostante il principio di imparzialità) una posizione differente da quella a sostegno dell'assenza del credito verso il convenuto: la posizione del soggetto intervenuto, pur senza aver potuto partecipare alla nomina, non subirebbe alcun tipo di pregiudizio, soprattutto tale da impedire la prosecuzione del giudizio.

Allora più corretto parrebbe aderire alla considerazione formulata da M. GRADI, *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c.*, in *Commentario del Codice di Procedura Civile*, *op. cit.*, p. 418, il quale ritiene che: «l'adesione del terzo al collegio arbitrale già nominato non rappresenti un requisito di ammissibilità dell'intervento coatto, quanto piuttosto un motivo che impone di procedere alla ricostituzione del collegio arbitrale, ove questo non sia espressione paritaria di tutti i litisconsorti, originari e successivi, a pena di impossibilità di celebrare il *simultaneus arbitratu*s».

In conclusione, si ritiene che non possano esservi ipotesi di chiamata prive di qualsivoglia tipo di consenso, sia esso del terzo, delle parti originarie o degli arbitri: del resto il legislatore ha escluso ogni forma di accordo preventivo solo nei casi previsti dal secondo comma dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c., di cui si dirà qui di seguito.

Se così fosse, però, la disciplina arbitrale della chiamata nel procedimento parrebbe in contrasto con quella generale prevista per il successore a titolo particolare, in cui l'intervento coatto è previsto «in ogni caso» e dunque, apparentemente, senza bisogno di consenso alcuno, anche se tale inciso si riferisce al momento della chiamata.

3.2.2. *L'intervento adesivo e del litisconsorte necessario pretermesso.*

Il secondo comma dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c. ammette sempre l'intervento *ad adiuvandum* e quello volontario da parte del litisconsorte necessario, senza quindi prevedere alcun tipo di consenso o presupposto.

Nonostante l'eventuale partecipazione del successore a titolo particolare nel giudizio non possa essere ricondotta né all'intervento di chi avendovi interesse sostiene le ragioni di una delle due parti¹³⁵,

¹³⁵ La norma rinvia *de plano* al secondo comma dell'articolo 105 c.p.c., così comportando i medesimi problemi interpretativi del concetto di interesse espresso dal legislatore con riferimento al giudizio ordinario. Sul punto, si è concordi nel ritenere che debba intendersi ad un interesse nascente dalla titolarità, da parte del terzo, di una situazione sostanziale connessa al diritto litigioso: un'alterità che, per quanto rileva ai nostri fini, è di per sé sufficiente ad escludere il parallelismo tra l'intervento del successore a titolo particolare e quello adesivo dipendente (a tal proposito, v'è chi come G. MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile, op. cit.*, p. 251, ritiene che l'intervento dell'avente causa sia fondato su una connessione, ma che debba qualificarsi come intervento adesivo autonomo).

Infatti, presupposto dell'intervento *ad adiuvandum*, come è noto, è che la situazione sostanziale del terzo non sia autonoma, ma connessa sulla base di un rapporto di pregiudizialità-dipendenza, ossia quando il diritto del terzo si fonda nell'esistenza di quello oggetto del giudizio. Da tale tipo di rapporto potrebbe derivare la possibilità per il lodo di riflettere la propria efficacia appunto sul diritto del terzo dipendente da quello controverso: una considerazione che assume rilevanza

né alla figura del litisconsorte pretermesso¹³⁶, la rilevanza di tale norma si palesa, con riferimento al rapporto con l'ultimo comma dello stesso articolo, per un duplice ordine di ragioni.

Anzitutto, è evidente come lo stesso legislatore abbia previsto la possibilità di un intervento in arbitrato senza necessità di consenso, e soprattutto a prescindere dalla partecipazione del terzo all'accordo compromissorio, sia nel caso dell'interveniente adesivo dipendente¹³⁷, sia del soggetto pretermesso¹³⁸.

appunto nel confronto con la disciplina della successione a titolo particolare nella *res litigiosa* e sull'efficacia *ultra partes* del lodo, nonché sulla possibilità di impugnare quest'ultimo con lo strumento dell'opposizione di terzo.

¹³⁶ Come si vedrà successivamente nel Capitolo III, Paragrafo 1.3, in cui si rappresenteranno le ragioni per le quali l'intervento del successore a titolo particolare nel diritto controverso non possa che essere qualificato come *sui generis* anche nel giudizio arbitrale, al pari di quanto taluni ritengono con riferimento a quello ordinario, la visione della necessità del litisconsorzio dell'avente causa si può escludere in virtù di un'interpretazione letterale dell'articolo 111 c.p.c., il quale, laddove prevede espressamente che il giudizio prosegua tra le parti originarie, e quindi non che possa meramente essere continuato, escluderebbe ogni vincolo di partecipazione. D'altra parte, si è detto come nel caso di intervento o di impugnazione del successore a titolo particolare, questi diventi senza alcun dubbio litisconsorte necessario.

¹³⁷ Sull'ammissibilità dell'intervento adesivo a prescindere dal consenso delle parti e degli arbitri, anche prima della riforma che ha introdotto l'articolo 816-*quinquies* c.p.c., G. RUFFINI, *L'intervento nel giudizio arbitrale, op. cit.*, il quale, muovendo dall'efficacia riflessa del lodo, ha considerato un'eventuale preclusione, rispetto a tale tipo di intervento, alla stregua di una violazione del principio del contraddittorio, come ribadito successivamente anche da MARENCO, *Processo arbitrale, op. cit.*, p. 141. In effetti, la dottrina a favore di un'ammissione diffusa dell'intervento *ad adiuvandum*, come detto, muove dai possibili effetti giuridici che potrebbero subire i terzi titolari di una situazione dipendente da quella dedotta nel giudizio, per cui privarli della possibilità di interloquire nel giudizio costituirebbe una violazione di quei principi di rango costituzionale che il legislatore non può derogare. In realtà, però, non vi sarebbe bisogno di argomentare il fondamento della predetta ammissibilità su basi di equiparazione tra il lodo arbitrale e la sentenza, con particolare riguardo agli effetti, essendo sufficiente notare come L. SALVANESCHI, *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c., op. cit.*, p. 261, che di fatto colui che interviene a titolo adesivo dipendente non propone domande nuove e, quindi, non amplia in alcun modo il *thema decidendum* degli arbitri.

¹³⁸ Tale orientamento è correttamente riassunto da M. GRADI, *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c., op. ult. cit.*, p. 421, nei seguenti termini: «l'intervento volontario del litisconsorte necessario deve oggi ritenersi ammissibile senza la necessità di alcun consenso dei paciscenti o degli arbitri, ciò che il legislatore riconosce senza vincoli proprio al fine di favorire lo svolgimento del giudizio arbitrale. Secondo un'interpretazione assai diffusa, siffatto intervento è da ritenersi ammesso tanto nel caso in cui il terzo pretermesso sia vincolato nei confronti delle

E ciò in quanto nulla dovrebbe ostare all'ingresso volontario in giudizio, al fine di esercitare il proprio diritto di difesa, di colui il quale soggiace agli effetti, anche solo indiretti, del lodo¹³⁹.

altre parti alla risoluzione arbitrale della controversia, quanto in quello in cui sia rimasto estraneo alla convenzione di arbitrato sottoscritta *inter pauciores*». In tal senso, cfr. anche M. RUBINO SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato*, *op. ult. cit.*

Per completezza si segnala come diverse posizioni si siano però registrate sul punto da parte di coloro i quali, al contrario, suggeriscono di operare una distinzione tra litisconsorti necessarii partecipi della convenzione arbitrale e i semplici pretermessi. Secondo S. LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, *op. cit.*, p. 135ss, il *distinguo* deriverebbe alla luce dell'articolo 816-*quater* c.p.c., laddove si regola il caso in cui «due o più parti siano vincolate dalla stessa convenzione d'arbitrato», mentre il terzo comma in senso residuale ritiene che altrimenti «si versa in caso di litisconsorzio necessario» e se non opera il meccanismo di nomina degli arbitri previsto dal primo comma, l'arbitrato deve essere dichiarato improcedibile. Per evitare confusione, l'Autore suggerisce di ammettere dunque il solo intervento del litisconsorte necessario vincolato, al pari dei soggetti già in lite, dalla stessa convenzione arbitrale.

Dalle stesse premesse di un confronto sistematico tra le due norme citate, muove anche F. CORSINI, *L'intervento del litisconsorte necessario nel procedimento arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 589ss, e spec. 601, il quale però riscontra degli ulteriori «indici» a sostegno dell'applicabilità del secondo comma dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c. al solo litisconsorte necessario che sia parte della convenzione arbitrale o dell'accordo compromissorio e dunque del suo ingresso senza il consenso delle parti. L'Autore ad esempio deduce il caso dell'arbitrato secondo equità, in cui vi sarebbe un atto dispositivo del diritto controverso, incompatibile con la forma di intervento in esame e oppone l'effettiva utilità del lodo nel caso di soggetto non partecipe della convenzione arbitrale, altrimenti reso in violazione del principio consensualistico dell'arbitrato.

A tal ultimo proposito, ossia sul richiesto consenso delle altre parti in caso di intervento del litisconsorte necessario, v'è chi come C. CONSOLO, *I terzi e il procedimento arbitrale*, *op. cit.*, p. 849, ritiene che possa desumersi, quantomeno nel caso in cui il terzo abbia partecipato all'accordo compromissorio, un consenso implicito delle altre parti, che non potrebbero opporsi alla partecipazione di tale soggetto perché vincolati dal dovere di osservare in buona fede la convenzione arbitrale e dunque consentire la composizione stragiudiziale della controversia. Una siffatta lettura delle norme però, costituisce quasi una violazione della delega conferita dal legislatore nel 2005 e che ha consentito l'introduzione dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c., perché in tal caso la partecipazione dei terzi al procedimento si porrebbe in contrasto con i principi fondamentali dell'istituto arbitrale, come rileva V. COLESANTI, *Notarelle «controcorrente» in tema di arbitrato e litisconsorte non compromittente*, *op. cit.*, p. 797.

¹³⁹ Infatti, accedendo alla tesi per cui il terzo, titolare di un diritto dipendente dal rapporto dedotto in giudizio per espressa previsione compromissoria, sarebbe in ogni caso soggetto all'efficacia quantomeno riflessa del lodo arbitrale reso tra le parti, si comprende come lo stesso sarebbe allora legittimato «in ogni caso» ad intervenire nell'arbitrato pendente, dovendo egli poter svolgere una propria difesa preventiva. È dunque nel confronto tra gli effetti del lodo e quelli della sentenza, specie alla luce dell'articolo 824-*bis* c.p.c., come si vedrà nel Paragrafo che segue,

Inoltre si può desumere che al fine di assicurare l'effettività della decisione arbitrale nel merito debba prevalere, nella lettura delle norme, un approccio teleologico rispetto ad uno formale-sistematico. In altri termini, rispetto alla possibile dichiarazione di improcedibilità del giudizio, ad esempio per l'asserita mancata partecipazione del terzo alla fase di nomina degli arbitri, senza dover ricorrere ad una pretesa accettazione implicita del collegio da parte del terzo che interviene¹⁴⁰, è piuttosto opportuno non porre ostacoli alla conclusione

che risiede principalmente il fondamento dell'ammissibilità assoluta degli interventi di cui al secondo comma dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c.

In realtà, però, v'è chi come M. BOVE, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, *op. cit.*, p. 76, ritiene da un lato che sia ragionevole ammettere in ogni caso l'intervento adesivo dipendente, consentendo al terzo di partecipare alla formazione del lodo di cui subirebbe gli effetti, ma d'altra parte che non possa esservi una totale sovrapposizione tra l'intervento di cui al secondo comma dell'articolo 105 c.p.c. e l'omologo arbitrale. Secondo l'Autore, nel processo statale può intervenire chiunque sia titolare di una situazione dipendente dall'oggetto del giudizio, mentre nell'arbitrato potrebbero intervenire, senza l'accordo degli altri, solo i terzi legittimati a impugnare il lodo con l'opposizione di terzo *ex* secondo comma dell'articolo 404 c.p.c., ovvero i soggetti estranei al procedimento, ma che siano parte della convenzione arbitrale. In realtà, dall'espressione già evidenziata "in ogni caso", non sembra possa esservi margine per una tale distinzione, come ritenuto da P. L. NELA, *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c.*, *op. cit.*, p. 1751, e spec. nota n. 10.

¹⁴⁰ Anche nel caso del secondo comma dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c. si pone la questione dell'accettazione da parte del terzo che interviene del collegio già formato ovvero delle conseguenze della mancata partecipazione del soggetto alla fase di nomina. Se nel caso di interveniente adesivo dipendente, potrebbero essere mutuate le considerazioni già svolte con riferimento all'intervento volontario, per cui il terzo partecipe della convenzione arbitrale potrebbe decidere di prendere parte al giudizio, accettando l'arbitrato già nominato, ovvero proporre uno nuovo, nonché a quanto detto sui centri di interesse dell'intervento *ad adiuvandum*, diverso è il caso del litisconsorte necessario che accede al giudizio.

Da un lato, v'è chi ritiene appunto un'adesione implicita del litisconsorte che interviene nei confronti del collegio già costituito (cfr. G. LIPARI, *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c.*, *op. cit.*, p. 788), ovvero chi non esclude la possibilità del soggetto di contestare la formazione del tribunale arbitrale, così auspicando un'applicazione del sistema già descritto dell'articolo 816-*quater* c.p.c., che in caso di mancato accordo di tutte le parti sugli arbitri comporterebbe l'improcedibilità dell'arbitrato o la separazione dei procedimenti (così C. PUNZI, *Disegno sistematico*, *op. cit.*, vol. II, p. 130; soluzione quest'ultima che M. GRADI, *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c.*, in *Commentario breve al diritto dell'arbitrato*, *op. cit.*, p. 216ss; non ritiene applicabile in caso di chiamata in arbitrato o di intervento adesivo dipendente, perché la separazione nel primo caso potrebbe comportare un contrasto tra accertamenti e nel secondo non avrebbe ragion d'essere attesa l'identità delle posizioni). Altri invece, come C. CONSOLO, *I terzi e il procedimento arbitrale*,

del procedimento¹⁴¹ ma, se del caso, limitarsi alla già riconosciuta possibilità di impugnare il lodo da parte del terzo che ne subisca un effettivo pregiudizio.

In conclusione, questa breve disamina sulle modalità ed i limiti

op. cit., p. 858ss, condividono quanto detto precedentemente, nel senso che il litisconsorte necessario potrà decidere di intervenire, accettando il collegio già nominato, o restare estraneo. In tale ultimo caso, il contraddittorio non potrebbe però dirsi integro e il giudizio arbitrale non potrebbe che concludersi con un lodo di improcedibilità. In tal caso, l'Autore opera una distinzione a seconda che il terzo fosse partecipe o meno della convenzione arbitrale: nel secondo caso, quest'ultima cesserebbe di avere efficacia, non potendo operare il meccanismo di cui all'articolo 808-*quinquies* c.p.c. nell'ipotesi di mancata decisione nel merito.

¹⁴¹ In realtà, si segnala che il Collegio Arbitrale con sede in Milano, Pres. Alpa - Arbitri Inzitari e De Nova (Diss.), con lodo del 7 febbraio 2011, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 943ss, con nota in senso critico di B. SASSANI, *Sull'esclusione del litisconsorte necessario dal giudizio arbitrale*, p. 950ss, ha deciso nel senso che «quando un litisconsorte necessario intervenga nel giudizio arbitrale aderendo alle nomine degli arbitri già effettuate, il giudizio è comunque improcedibile se taluna delle parti originarie non voglia aggregarsi con l'intervenuto». Una simile decisione dà atto comunque delle difficoltà interpretative del secondo comma dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c., laddove riconosce che «la più autorevole dottrina processualcivilistica, studiando l'impatto della riforma del 2006 sulla disciplina dell'intervento in arbitrato, con particolare riferimento all'intervento del litisconsorte necessario pretermesso che sia a sua volta sottoscrittore della clausola compromissoria, non ha mancato di rilevare le lacune della normativa, che alimentano incertezze interpretative e costringono a cercare, rispetto al singolo caso concreto, soluzioni che si pongano come punto di equilibrio fra un'impostazione in generale conservativa e conforme ad economia processuale, tendente a consentire l'applicazione estensiva della clausola e la procedibilità dell'arbitrato e un'impostazione più rigorosa dal punto di vista formale/processuale, che consenta la migliore tutela delle posizioni di tutte le parti coinvolte nell'arbitrato»; ad ogni modo, il collegio ha fatto prevalere la disciplina dell'arbitrato con pluralità di parti, con riferimento al meccanismo di nomina dell'articolo 816-*quater* c.p.c., e rilevato il mancato consenso sulla nomina dell'arbitro comune, ha dichiarato il giudizio improcedibile. Soluzione condivisa in dottrina, da A. GRAZIOSI, *Consenso delle parti e intervento del litisconsorte necessario pretermesso in arbitrato rituale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, p. 293ss.

Rispetto a ciò, risultano condivisibili le opinioni dell'arbitro dissenziente del Collegio, laddove ritiene che così ragionando l'arbitrato sarebbe sempre improcedibile perché è ovvio che il litisconsorte pretermesso non abbia partecipato alla nomina originaria degli arbitri, ma non si può accedere alla teoria dell'accettazione implicita del collegio al momento dell'intervento, dovendosi essere sempre una statuizione sul punto, da non considerare quale consenso però, cadendo altrimenti nell'equivoco rilevato da C. CONSOLO, *op. ult. cit.*, secondo cui vi sarebbe così una «immotivata disparità di trattamento tra litisconsorte necessario pretermesso parte della convenzione arbitrale (il cui intervento sarebbe allora subordinato al consenso delle parti del giudizio), e litisconsorte necessario pretermesso terzo (per il cui intervento l'art. 816-*quinquies* espressamente esclude la necessità di consenso espresso)».

di partecipazione dei terzi nell'arbitrato dimostra la farraginosità della disciplina che, da un punto di vista normativo, nonostante l'espresso proposito di pretesa armonia, si palesa contraddittoria proprio in virtù dell'essenziale formulazione.

I primi due commi dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c., infatti, non possono essere letti separatamente dall'ultimo, così accrescendo, anziché dirimere, i dubbi sulla possibile completa e coerente applicazione dell'articolo 111 c.p.c. nell'arbitrato.

3.3. *L'efficacia della decisione.*

Il terzo indice di equiparazione, tra il giudizio statale e quello arbitrale, individuato dalla Corte Costituzionale, è il raggiungimento dell'obiettivo fissato dal legislatore con la riforma del 2006¹⁴²: riconoscere al lodo la medesima efficacia della sentenza giudiziale.

Il più volte richiamato articolo 824-*bis* c.p.c., infatti, usando le parole della Consulta, «ricollega al lodo, fin dalla sua sottoscrizione, gli effetti della sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria».

Per non rischiare un'eccessiva divagazione sul tema¹⁴³, si deve

¹⁴² Come riconosce espressamente F. CORSINI, *Prime riflessioni sulla nuova riforma*, *op. cit.*, p. 515, «il cardine intorno al quale ruota tutta la riforma è costituito dal nuovo art. 824 *bis* Codice procedura civile: in esecuzione di una precisa direttiva del legislatore delegante, per porre fine alla nota querelle si è previsto a chiare lettere che il lodo ha efficacia “di una sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria”, sin dalla data dell'ultima sottoscrizione». Più che il fulcro, l'articolo in esame dovrebbe piuttosto essere considerato l'espressione più chiara dell'intento legislativo di qualificare l'arbitrato come soluzione sostitutiva e non meramente alternativa alla giurisdizione statale.

¹⁴³ Oltre alla molteplicità delle innovazioni della riforma del 2006, ciascun istituto ha sollevato una serie di questioni interpretative diverse: con riferimento agli effetti del lodo, attesa l'equiparazione con l'efficacia della sentenza, gli aspetti più discussi attengono l'attitudine al giudicato formale e sostanziale, l'impugnazione del lodo, la natura di questo, il rapporto con la giurisdizione statale e quelle speciali, nonché il riconoscimento dei lodi esteri. Pertanto, si segnalano *ex multis*, alcuni contributi di approfondimento: F. GALGANO, *Il lodo arbitrale vale, dunque, come sentenza*, in *Contratto e impresa*, 2006, p. 295ss; E. D'ALESSANDRO, *Riflessioni sull'efficacia del lodo arbitrale rituale alla luce dell'art. 824-bis c.p.c.*, in *Riv. arb.*,

immediatamente circoscrivere la questione agli effetti specifici che rilevano nella successione a titolo particolare nel diritto controverso: da un lato, interessano esclusivamente gli effetti del lodo come atto di accertamento, ossia quelli previsti dall'articolo 2909 c.c.¹⁴⁴; dall'altro lato, deve aversi riguardo dell'efficacia della decisione nei confronti dei soggetti rimasti estranei al procedimento.

Come è noto, uno degli aspetti distintivi dell'arbitrato risiede nell'inidoneità del lodo a produrre efficacia diretti nei confronti di colui il quale è estraneo all'accordo compromissorio, poiché è con quest'ultimo che si legittima la *potestas iudicandi* del collegio.

D'altra parte, si è già visto, prima con riferimento alla disciplina della trascrizione della domanda arbitrale, poi con riguardo ai terzi titolari di situazioni soggettive dipendenti dall'oggetto del giudizio, che il lodo, alla stregua della sentenza, può avere un'efficacia quantomeno indiretta su soggetti estranei alla convenzione arbitrale.

2007, p. 529ss; S. BOCCAGNA, *Appunti sulla nuova disciplina dei rapporti tra arbitrato e giurisdizione*, in AA. VV., *Studi in onore di Carmine Punzi*, vol. II; Torino, 2008, p. 313ss; A. PANZAROLA, *Giudizio di ottemperanza e lodo rituale di condanna della P.A.*, in *Riv. arb.*, 2009, p. 108ss; E. F. RICCI, *La Cassazione si pronuncia ancora sulla «natura» della convenzione di arbitrato rituale: tra l'attaccamento a vecchi schemi e qualche incertezza concettuale*, in AA. VV., *Studi in onore di Modestino Acone*, vol. III, Napoli, 2010, p. 1723ss; R. CAPONI, *«Natura» dell'arbitrato e controversie arbitrabili*, in *Sull'arbitrato, Studi offerti a Giovanni Verde*, op. cit., p. 123ss; A. BRIGUGLIO, *Funzioni giudiziali ausiliarie e di controllo ed arbitrato estero*, in *Riv. arb.*, 2011, p. 573ss; G. F. RICCI, *Diritto processuale civile*, V ed., volume III, Torino, 2016, p. 502ss.

¹⁴⁴ Infatti, accedendo alla tesi della totale equiparazione tra lodo e sentenza, riconoscendo alla decisione arbitrale la stessa efficacia di accertamento di quella statale, si estenderebbe alla prima anche l'idoneità al giudicato sostanziale di cui all'articolo 2909 c.c. In realtà, v'è chi ritiene come l'autorità della *res iudicata* sarebbe propria solo della sentenza, come E. ODORISIO, *Prime osservazioni*, op. cit., p. 267, il quale non accetta la piena equiparazione degli effetti, dovendosi tener conto dei limiti oggettivi, soggettivi e temporali, per cui è opportuno specificare a quali di essi ci si riferisca. Su quelli soggettivi, l'Autore condivide la visione per cui la sentenza opera al pari di un negozio, espressa da F. P. LUISO, *Principio del contraddittorio*, op. cit., p. 88, ma ritiene opinabile la possibilità della «c.d. efficacia riflessa generalizzata verso i terzi» della sentenza. Se quest'ultima è infatti accettabile laddove si ritiene che la decisione statale provenga appunto dall'autorità pubblica giurisdizionale, si paleserebbe il problema di riconoscere tale qualità in caso di un lodo che ha natura negoziale e proviene dai privati.

Ebbene, la questione che rileva ai fini della presente indagine può essere rappresentata in tali termini: poter garantire l'efficacia diretta del lodo arbitrale nei confronti dei terzi titolari di un diritto anteriore alla pronuncia della decisione, ma successivo alla proposizione della domanda di arbitrato¹⁴⁵, nel caso in cui questi non siano vincolati dal patto per la devoluzione in arbitri della controversia.

Infatti, più che agli effetti processuali del lodo rituale¹⁴⁶, in tale contesto si deve prestare maggiormente attenzione all'efficacia *ultra partes* del lodo dal punto di vista sostanziale.

Con quest'ultimo si intende l'obbligo di osservare la decisione arbitrale, sia essa di natura condannatoria¹⁴⁷ ovvero costitutiva, quindi,

¹⁴⁵ Osserva F. P. LUISS, *I terzi e il lodo arbitrale*, *op. cit.*, e spec. nota n. 19, come sia indubbio che, con riferimento all'ultimo comma dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c., il momento rilevante risiede nella proposizione della domanda e, se necessario, della trascrizione. L'Autore infatti analizza gli effetti del lodo con una classificazione che tiene conto del momento in cui il terzo acquista il titolo in forza del quale sarebbe soggetto agli effetti del lodo, ritenendo che l'articolo 824-*bis* c.p.c. assuma rilevanza solo nel caso «in cui la situazione del terzo sorge dopo la pronuncia del lodo». Lo stesso evidenzia che il dato normativo non sia sufficiente per individuare i limiti soggettivi del lodo, in relazione all'articolo 2909 c.c., utilizzando anche un riferimento comparatistico, utile anche con riguardo all'ipotesi di successione a titolo particolare nel diritto controverso: nonostante il § 1055 della ZPO dichiarati che il lodo abbia gli effetti di una sentenza giurisdizionale passata in giudicato fra le parti, è comunemente accettato dalla dottrina germanica che la decisione arbitrale possa avere effetti anche nei confronti dei terzi.

¹⁴⁶ Un punto fermo dell'indagine sugli effetti del lodo è, come rilevato da C. PUNZI, *Disegno sistematico*, *op. ult. cit.*, p. 402ss, la necessità di interpretare i pretesi "effetti della sentenza", riconosciuti al lodo dall'articolo 824-*bis* c.p.c., «alla luce dei principi fondamentali del sistema (e dell'istituto arbitrale in particolare)»: questo, come già evidenziato, è il medesimo approccio che deve utilizzarsi per la comprensione dell'ultimo comma dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c. Ad ogni modo, l'Autore correttamente distingue tra gli effetti processuali e quelli sostanziali della sentenza, e dunque del lodo, rientrando nei primi l'idoneità della decisione arbitrale a costituire titolo esecutivo e la previsione di un particolare regime di impugnazione.

¹⁴⁷ Premesso che non si debba confondere l'esecutorietà con l'autorità del lodo a costituire una statuizione d'imperio nei confronti delle parti, il cui rapporto controverso è quindi "alterato" dalla decisione del collegio quale specificazione dello stesso rapporto demandata ad un soggetto terzo, investito del potere di definire la controversia, è bene rimarcare che la giustificazione di tale imperatività risiede nella possibilità della parte soccombente di impugnare il lodo (rituale) sia per ragioni di fatto che di diritto.

idonea a mutare lo stato giuridico preesistente¹⁴⁸, che deriva dall'autorità di *res iudicata* riconosciuta al lodo non più impugnabile.

Si pone così la questione dei limiti soggettivi del lodo rituale, la cui efficacia sarebbe giustificata esclusivamente dal conferimento agli arbitri del potere di decidere la controversia: limiti che si vorrebbero estesi ai soli soggetti firmatari dell'accordo compromissorio¹⁴⁹.

Ebbene, se si volesse subordinare l'efficacia del lodo nei confronti dei terzi alla soggezione di questi alla convenzione arbitrale, simili considerazioni dovrebbero in astratto valere anche per il successore a titolo particolare nel diritto controverso.

Accedendo alla visione per cui l'efficacia di giudicato non può essere estesa a fattispecie, ma soprattutto a parti, estranee alla convenzione arbitrale, l'avente causa non potrebbe allora subire gli effetti del lodo, quando non risulti partecipe anche dell'accordo compromissorio, per una carenza di potere degli arbitri nei suoi confronti.

La successione dell'acquirente della *res litigiosa* non solo dal

¹⁴⁸ Nell'ambito delle controversie compromettibili in arbitri, infatti, il lodo sarebbe allora idoneo a realizzare delle modificazioni sostanziali al di là dei casi di giurisdizione costitutiva necessaria. In altre parole, l'effetto modificativo si potrebbe perseguire anche sul piano negoziale, che è quello proprio del lodo, anche senza che la decisione arbitrale sia dotata di esecutorietà. In realtà, la matrice privata del lodo tra chi è a favore (specie prima della riforma del 2006, come C. CAVALLINI, *Alcune riflessioni in tema di efficacia del lodo*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, p. 725ss e L. MONTESANO, *Sugli effetti del nuovo lodo arbitrale e sulle funzioni della sua omologazione*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 1997, p. 822ss) e chi contro (C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile, op. cit.*, p. 117ss), rileva in quanto ritenuta ostativa dell'efficacia del lodo nei confronti dei terzi.

¹⁴⁹ La questione si coglie ancor più nella sua completezza se si distingue, come suggerito da C. PUNZI, «*Efficacia di sentenza del lodo*», in E. FAZZALARI (a cura di), *La riforma della disciplina dell'arbitrato (L. n. 80/2005 e D.lgs. n. 40/2006)*, Milano, 2006, p. 155ss, e spec. p. 169, tra efficacia di giudicato del lodo c.d. negativa, ossia tesa ad escludere una doppia pronuncia arbitrale e giudiziale, e quella positiva-confermativa. Se sulla prima non vi potrebbero essere dubbi, è sulla seconda che si apre il dibattito relativo l'idoneità dell'accertamento contenuto nel lodo di fare stato ad ogni effetto, alla stregua di quanto l'articolo 2909 c.c. prevede per la sentenza, e quindi ad avere riflessi anche su diritti connessi ma diversi da quello controverso.

punto di vista sostanziale, ma financo nella convenzione arbitrale, è dunque condizione profondamente legata all'efficacia di giudicato del lodo, specie nella misura in cui si riconosca, come pare opportuno¹⁵⁰, alla decisione degli arbitri l'efficacia prevista dall'articolo 2909 c.c. e - conseguentemente - la capacità di derogare a tale regime, da parte dell'ultimo comma dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c., nel richiamo all'articolo 111 c.p.c.

¹⁵⁰ L'applicabilità dell'efficacia della *res iudicata*, desumibile dall'articolo 2909 c.c., all'arbitrato non è un punto condiviso e scevro da visioni diverse, per non dire antitetiche. Da un'interpretazione letterale della normativa sostanziale, ad esempio, dovrebbe escludersi tale estensione laddove si parla espressamente di efficacia della sentenza, per cui si ritiene che gli effetti ivi previsti debbano essere riconosciuti solo a questa e non a decisioni aventi altra fonte o diversa natura. Di avviso diverso, e condivisibile, è però E. D'ALESSANDRO, *Riflessioni sull'efficacia del lodo arbitrale rituale*, *op. cit.*, p. 543ss, secondo cui l'autorità del giudicato arbitrale si estenderebbe alla qualificazione dell'intera *res litigiosa* e, pertanto, dei diritti ad essa connessi. Le difficoltà allora sollevate in relazione alla presunta identità di effetti sul piano sostanziale del lodo e della sentenza, oltre all'estensione a fattispecie estranee a quelle devolute agli arbitri, si riscontrano anche con riguardo all'efficacia verso soggetti diversi dalle parti, sia con riguardo alla cd. efficacia riflessa generalizzata (quale classico esempio è la subconduzione di cui all'articolo 1595 c.c.), sia all'efficacia diretta, ma ciò è avversato, come detto, in virtù della provenienza privata del lodo: in altri termini, l'identità tra lodo e sentenza si arresterebbe proprio dinanzi ai terzi estranei al patto compromissorio.

CAPITOLO II

LA SUCCESSIONE NEL DIRITTO CONTROVERSO E NELL'ACCORDO COMPROMISSORIO

SOMMARIO: 1. LA LITISPENDENZA ARBITRALE E L'INDIVIDUAZIONE DELLA *RES LITIGIOSA*. 1.1. *La rilevanza del momento e dell'oggetto della successione*. 1.2. *L'efficacia processuale della domanda*. 1.3. *Nomina e accettazione degli arbitri*. 2. IL SUCCESSORE A TITOLO PARTICOLARE ED IL VINCOLO DEL PATTO COMPROMISSORIO 2.1. *L'accordo compromissorio in pendenza di arbitrato*. 2.2. *La successione nella convenzione arbitrale*. 2.3. *La circolazione della clausola compromissoria*. 2.4. *In particolare: l'arbitrato societario*. 3. PROFILI COMPARATIVI SULLA SUCCESSIONE NEL DIRITTO CONTROVERSO. 3.1. *L'azione quale accessorio del credito secondo il diritto francese: l'arbitrage et l'accessoire d'une créance*. 3.2. *L'aliénation de l'objet du litige au cours d'une procédure d'arbitrage e la possibile applicazione della successione a titolo particolare nel diritto francese con riferimento a l'arbitrage à l'égard des tiers*. 3.3. *Brevi cenni sulla disciplina processuale statale tedesca e svizzera*.

1. LA LITISPENDENZA ARBITRALE E L'INDIVIDUAZIONE DELLA *RES LITIGIOSA*.

1.1. *La rilevanza del momento e dell'oggetto della successione*.

Nel capitolo precedente¹, sono state gettate le basi per entrare nel cuore della successione del diritto controverso in materia arbitrale.

In particolare, si è accennato al legame biunivoco esistente tra il fenomeno successorio dal punto di vista sostanziale e gli effetti processuali dell'alienazione della *res litigiosa*.

Ebbene, se per tracciare i confini essenziali della questione può essere sufficiente riferirsi genericamente al diritto controverso *tout*

¹ Sulla questione della litispendenza arbitrale, si rinvia a quanto detto *supra* nel Capitolo I, Paragrafo 2.1., e spec. nota n. 29 sull'assenza di riferimenti normativi anteriormente al 1994, utili a definire con esattezza la pendenza del procedimento arbitrale, momento essenziale per la definizione del diritto quale controverso. La vicenda però assume rilevanza solo tenendo conto delle varie ipotesi di successione nel diritto controverso dal punto di vista sostanziale, come si spiegherà *infra*.

court, in realtà è necessario delimitare adeguatamente l'oggetto del trasferimento, affinché possa essere definito altresì controverso.

La ragione di una siffatta necessità risiede nella possibile alterità, o meglio nel rapporto tra *genus* e *species*, che si rinviene in molti casi tra il diritto trasferito, *inter vivos* o a causa di morte, e quello oggetto della controversia: spesso il secondo è soltanto una parte del primo, o talvolta un diritto ad esso meramente collegato².

Peraltro, in materia arbitrale, nonostante il generico richiamo alla disciplina dell'articolo 111 c.p.c., la *res litigiosa* deve essere in tale sede subordinata al requisito della disponibilità dei diritti, previsto per la compromettibilità della lite dall'articolo 806 c.p.c.

In vero, l'applicazione del principio generale *de quo* assume contorni diversi anche nel medesimo giudizio statale³, a seconda dello

² In tal caso, riferendosi al collegamento non si intendono diritti diversi e connessi, ossia quelli ricompresi nei casi di cui all'articolo 40 c.p.c. dei quali, come è noto, data la comunanza di uno o più elementi identificativi, il legislatore favorisce la trattazione congiunta.

³ Parlando di giudizio statale, ci si riferisce, come ovvio, al procedimento dinanzi al tribunale ordinario civile, ma per completezza si segnala che la disciplina della successione a titolo particolare nel diritto controverso possa ritenersi quale principio generale del Codice di Procedura Civile, tale per cui dovrebbe essere ricompresa tra le norme richiamate dal cd. "rinvio esterno" ex articolo 39 del Codice del Processo Amministrativo (D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104), il cui primo comma dispone che «per quanto non disciplinato dal presente codice si applicano le disposizioni del codice di procedura civile, in quanto compatibili o espressione di principi generali». Peraltro, che tale tipo di successione processuale rilevi anche nel procedimento dinanzi al giudice amministrativo è stato ribadito costantemente dalla giurisprudenza competente. Cfr. da ultimo, in relazione all'impugnazione e agli istituti processuali dell'intervento e dell'estromissione, Consiglio di Stato, Sez. VI, 28 luglio 2015, n. 3727, in *Foro amm.*, 2015, p. 1992, così massimata «ai sensi del combinato disposto degli art. 39, comma 1, Cod. proc. amm. e 111 c.p.c., in tema di successione a titolo particolare nel diritto controverso - ossia, nel giudizio amministrativo di tipo impugnatorio, nel titolo sottostante all'interesse legittimo fatto valere in giudizio -, qualora, in caso di soccombenza del dante causa e, di riflesso, del successore, l'impugnazione sia proposta dal successore a titolo particolare con notificazione dell'impugnazione alla sola controparte del dante causa, senza che la controparte sollevi obiezioni, deve ritenersi verificata l'estromissione del dante causa dal giudizio». Si segnala altresì, con riferimento alle fattispecie rilevanti ai fini della successione, anche Consiglio di Stato, Sez. V, 7 luglio 2015, n. 3342, in *Foro amm.*, 2015, p. 1962, laddove riconosce che «la cessione del ramo di azienda comporta una successione a titolo particolare nel

specifico procedimento in cui la successione a titolo particolare si realizza: la dottrina e la giurisprudenza, ad esempio, riconoscono una possibile applicazione di quanto previsto dall'articolo 111 c.p.c. nell'esecuzione forzata⁴, ma riscontrano criticità ostative nei

rapporto, con la conseguenza che nel processo amministrativo il giudizio prosegue tra le parti originarie».

⁴ Le eventuali difficoltà risiedono nel fondamento della tutela giurisdizionale esecutiva che, come è noto, si rinviene nel titolo esecutivo inteso in senso documentale, da cui si evincono i soggetti legittimati, attivamente e passivamente, a partecipare al procedimento di esecuzione forzata. Come osservato da C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso, op. cit.*, p. 278ss, la normativa italiana sul punto non è chiara, a differenza di quella tedesca che contempla espressamente la fattispecie al § 727 dello ZPO, perché parlando di successori con riferimento alla spedizione del titolo in forma esecutiva, ricomprende anche i casi di trasferimento del diritto controverso dopo la conclusione del procedimento (come ad esempio nella successione universale). L'Autore specifica che l'articolo 111 c.p.c., d'altra parte, non ricomprende al suo interno, con riferimento agli effetti della *res iudicata*, anche quelli esecutivi. Infatti, quando la successione a titolo particolare avviene in pendenza del giudizio che condurrà alla formazione del titolo esecutivo, è ovvio che si applicherà la norma predetta, trattandosi di un normale giudizio di accertamento. Cfr. a tal proposito, F. BUCOLO, *Il processo esecutivo ordinario*, Padova, 1994, p. 77ss; P. CASTORO - N. CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, XIII ed., Milano, 2015, p. 54ss, secondo cui vi sarebbe un difetto di coordinamento tra il primo comma dell'articolo 477 c.p.c. e l'ultimo comma dell'articolo 111 c.p.c., laddove il secondo, come noto, dispone che la sentenza pronunciata nei confronti delle parti originarie spiega sempre i suoi effetti nei confronti del successore a titolo particolare, mentre la disposizione esecutiva prevede che il titolo del *de cuius* abbia efficacia contro gli eredi, senza far menzione alle altre ipotesi di trasferimento della *res litigiosa*, così astrattamente configurando quasi un divieto di successione nei debiti. Per ovviare a tale inconveniente, anziché far riferimento all'applicazione dell'articolo 111 c.p.c., nel processo esecutivo si è soliti allora ricorrere alla normativa sostanziale sull'inefficacia delle alienazioni del bene pignorato (articoli 2913 c.c. e seguenti). Sul punto, si veda *ex multis*, U. ROMAGNOLI, *Considerazioni sulla successione a titolo particolare nel processo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, p. 314ss; F. P. LUISO, *L'acquirente del bene pignorato*, in *Giust. civ.*, 1986, p. 441ss; R. VACCARELLA, *Il terzo proprietario nei processi di espropriazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, p. 404ss; G. TOTA, *Note sulla successione a titolo particolare nel processo esecutivo*, in *Riv. esec. forz.*, 2002, p. 605ss. Con riferimento all'orientamento giurisprudenziale, invece, si veda da ultimo, Cass. Civ., Sez. III, 20 aprile 2016, n. 7780, in *Giustiziavivile.com*, con nota di G. FIENGO, *Successione a titolo particolare in pendenza del processo esecutivo ed intervento nell'esecuzione*, così massimata: «quando la cessione del credito avviene a processo esecutivo iniziato ed il cessionario del credito intenda esercitare la facoltà di intervenire, ai sensi dell'art. 111, terzo comma, c.p.c. (applicabile anche al processo esecutivo), ai fini di questo intervento, non è necessario il deposito di un nuovo ricorso, contenente gli elementi previsti dal secondo comma dell'art. 499 c.p.c. ma è sufficiente che il cessionario manifesti la sua volontà di subentrare in luogo del cedente, dando prova del negozio di cessione ed avvalendosi dell'assistenza di un difensore munito di procura alle liti, con modalità idonee a non

procedimenti possessori⁵ ed in quelli cautelari⁶.

Ad ogni modo, prescindendo dalla questione sulle fattispecie di trasferimento del diritto rientranti nella disciplina della successione a titolo particolare⁷, nel contesto arbitrale è necessario anzitutto

ledere i diritti del debitore o degli altri creditori». Sull'applicazione dell'articolo 111 c.p.c. nel processo esecutivo, si veda anche Cass. Civ., Sez. III, 30 maggio 2014, n. 12286; Cass. Civ., Sez. III, 29 gennaio 2014, n. 1975, in *Guida dir.*, 2014, p. 79, peraltro con titolo esecutivo notificato in forza di lodo arbitrale; Cass. Civ., Sez. III, 14 febbraio 2013, n. 3643, in *Vita not.*, 2013, p. 732.

⁵ Come è noto, l'articolo 1169 c.c., rubricato "Reintegrazione contro l'acquirente consapevole dello spoglio", dispone che «la reintegrazione si può domandare anche contro chi è nel possesso in virtù di un acquisto a titolo particolare, fatto con la conoscenza dell'avvenuto spoglio». Ebbene, sul tema la giurisprudenza di legittimità si è espressa nel senso che «in tema di azioni possessorie, la regola indicata dall'art. 1169 c.c. è da intendersi dettata per il caso in cui la successione nel possesso a titolo particolare nei confronti dell'autore dello spoglio avvenga prima che contro costui sia proposta la domanda di reintegrazione nel possesso. Allorquando, invece, la successione nel possesso a titolo particolare avvenga dopo la proposizione della domanda di reintegrazione nei confronti dell'autore dello spoglio, non rileva la situazione soggettiva da parte dell'avente causa, perché, a protezione dell'attore e a garanzia dell'effettività della tutela giurisdizionale, opera la norma di cui all'art. 111 c.p.c. e in particolare quella di cui al comma 4, secondo cui la sentenza ha effetto anche nei confronti dell'avente causa» (così Cass. Civ., Sez. III, 27 luglio 2012, n. 13377, in *Mass. giust. civ.*, 2012, p. 979; più di recente, con riferimento anche alla trascrizione della domanda giudiziale, Cass. Civ., Sez. III, 13 maggio 2015, n. 7365, in *Mass. giust. civ.*, 2015).

⁶ Sul tema si possono registrare diverse posizioni tra coloro i quali ritengono, con riferimento ad esempio al sequestro del bene alienato in pendenza della lite, che se il giudizio origina da un'azione personale non troverebbe applicazione l'articolo 111 c.p.c. (in tal senso V. COLESANTI, *Trascrizione della domanda e sequestro del bene alienato pendente lite*, in *Riv. dir. proc.*, 1963, p. 241ss; F. TOMMASEO, *Successione a titolo particolare nel diritto controverso e sequestro giudiziario della «res litigiosa»*, in *Giur. it.*, 1975, p. 2071ss) e chi, al contrario, considera la norma predetta applicabile in virtù della strumentalità del procedimento cautelare rispetto a quello di merito (così A. AMENDOLA, *Successione a titolo particolare nel diritto controverso e sequestro giudiziario del bene alienato pendente lite*, in *Giur. merito*, 2000, p. 27ss), ovvero nel caso specifico di consulenza tecnica preventiva (vedi T. M. PEZZANI, *Gli effetti processuali e sostanziali della domanda di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 44ss). In sostanza, parrebbe che a seconda del procedimento cautelare in corso, gli interpreti si dividano sull'applicabilità della disciplina generale della successione a titolo particolare, a seconda dell'interesse e dell'oggetto del procedimento *ex* articoli 669-bis e seguenti c.p.c., rispetto agli omologhi del procedimento di cognizione. In caso di identità tra i due, esclusa ad esempio nel sequestro conservativo, in cui il bene della vita del rito ordinario può essere diverso da quello materiale oggetto della misura cautelare.

⁷ Nell'analisi che si prospetterà *infra*, si intende seguire l'ormai diffusa considerazione delle singole fattispecie rilevanti prospettata dalla dottrina, tra cui si veda F. P. LUISO, *Diritto Processuale Civile, op. cit.*, vol. I, p. 373ss, per riconoscere

circoscrivere il fenomeno dal punto di vista processuale.

In altre parole, se nel giudizio statale l'alienazione sul piano sostanziale è il fenomeno primigenio per ritenere applicabile l'articolo 111 c.p.c., nell'arbitrato è invece il sistema processuale che consente di individuare correttamente il momento e l'oggetto della successione.

Infatti, l'articolo 816-*quinquies* c.p.c. non avrebbe ragione di esistere se al trasferimento del diritto oggetto del giudizio arbitrale già pendente corrispondesse il subingresso del cessionario nella clausola compromissoria: sarebbe alienato l'intero assetto sostanziale da cui la lite origina, mentre la disciplina processuale quivi osservata non dipende dalla modifica dell'accordo compromissorio o dalla sua circolazione, che si ritiene avvenga nel sol caso della cessione del credito, essendovi numerose altre ipotesi nelle quali, appunto, alla successione nel diritto controverso non corrisponde alcun mutamento soggettivo del patto.

Nell'arbitrato, infatti, la *res litigiosa* e la fonte da cui deriva il potere degli arbitri di decidere la controversia sono entità separate, che risultano rispettivamente incidenti al momento della successione: la convenzione arbitrale, benché fondamentale per la proposizione della

l'applicabilità dei primi due commi dell'articolo 111 c.p.c. Per quanto attiene le ipotesi di successione *inter vivos* si avrà riguardo allora anche di quelle a titolo universale a cui non corrisponde il venire meno della parte in senso sostanziale, mentre nei trasferimenti a causa di morte, come è noto, solo il legato di specie può dar luogo alla successione nel diritto controverso. Infatti, mentre il diritto di cui al legato di genere sorge soltanto al momento dell'apertura della successione nei confronti dell'erede, in quello di specie il diritto a favore del legatario è già presente nel patrimonio del *de cuius* ed è dunque l'unico a poter essere, al momento del trasferimento, oggetto di controversia. L'Autore correttamente specifica che «la distinzione fra legato di specie e di genere non ha niente a che vedere con quella fra crediti e diritti sui beni individuati, perché anche un credito può essere oggetto di un legato di specie», per cui anche i diritti su quantità di beni fungibili possono essere considerati oggetto di un legato di specie e quindi rilevare ai nostri fini. In realtà v'è anche chi ritiene che il secondo comma dell'articolo 111 c.p.c. affronti un aspetto di rilevanza processuale riferibile non soltanto alla successione a titolo particolare, ma anche a quella universale dell'erede, trattandosi di un'eccezione alla regola della *perpetuatio legitimationis*, così G. LASERRA, *Prospettazione ed effettività nell'art. 111 c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, p. 1285ss, e spec. p. 1292ss.

domanda, non rileva - o quantomeno non dovrebbe rilevare - ai fini dell'applicabilità dell'articolo 111 c.p.c. in materia arbitrale.

Si può allora affermare che, mentre nel giudizio statale, con riguardo alla successione a titolo particolare nel diritto controverso, quest'ultimo si individua con riferimento in via esclusiva sul piano sostanziale⁸, nell'arbitrato l'analisi sull'applicabilità della norma deve essere condotta, non in relazione alle fattispecie rilevanti, quanto avendo riguardo alla natura dell'accordo compromissorio ed al momento della pendenza del giudizio arbitrale.

Sul versante sostanziale, si può ritenere, parimenti a ciò che accade dinanzi al giudice, che la disciplina *de qua* si applichi ad ogni vicenda traslativa capace di porre l'avente causa nella medesima posizione processuale dell'alienante⁹.

Superata la visione, storicamente predominante, per cui con l'espressione "diritto controverso" si volesse intendere esclusivamente

⁸ Un ulteriore punto fermo per indagare la possibile e totale applicabilità dell'articolo 111 c.p.c. in materia arbitrale è che la norma *de qua* trovi espressione non soltanto dal lato attivo della successione, ma anche con riferimento alla tutela del convenuto. Non può tacersi infatti che la disciplina assuma diverse sfumature a seconda della parte interessata, anche dinanzi alla medesima fattispecie: ad esempio, come riconosciuto dalla giurisprudenza nella sentenza Cass. Civ., Sez. III, 12 aprile 2013, n. 8936, in *Guida dir.*, 2013, p. 51, nel caso di alienazione del bene pignorato a titolo particolare, secondo la Suprema Corte, mentre il primo ed il terzo comma dell'articolo 111 c.p.c. trovano sempre applicazione, seppur con quelli che vengono definiti degli "opportuni adattamenti", dal lato attivo, da quello passivo invece trova applicazione il solo primo comma, nel senso che l'acquirente può sostituirsi al debitore esecutato nella legittimazione passiva, potendo compiere altresì gli atti utili alla partecipazione nel procedimento ovvero a contestare la legittimità del processo esecutivo (cfr. SANTAGADA F., *Commento sub articolo 111 c.p.c.*, *op. cit.*, p. 820ss).

⁹ Anche in tal caso, soccorre in aiuto la posizione della giurisprudenza di legittimità che, con sentenza Cass. Civ., Sez. II, 26 maggio 2003, n. 8316, in *Arch. civ.*, 2004, p. 526, ha affermato che «la successione a titolo particolare nel diritto controverso si verifica non soltanto nel caso in cui sia stato alienato il medesimo diritto che forma oggetto della controversia, ma in ogni caso in cui l'alienazione importi, per un rapporto di derivazione sostanziale, il subingresso dell'acquirente nella posizione giuridica attiva o passiva cui inerisce la pretesa dedotta in giudizio, con la conseguenza che, proposta domanda diretta ad ottenere l'esecuzione in forma specifica di un preliminare di compravendita, il terzo avente causa dal convenuto in base ad un contratto stipulato nel corso del processo è da considerarsi successore a titolo particolare nel diritto controverso, ed è, pertanto, legittimato ad impugnare la sentenza pronunciata contro il suo "dante causa"».

il diritto sostanziale dedotto in giudizio¹⁰, e ciò in quanto in caso di accertamento negativo dell'esistenza del diritto, verrebbe meno la stessa *res litigiosa*, l'attenzione si può spostare sulle fattispecie in cui si ritiene che la disciplina dell'articolo 111 c.p.c. possa - e debba - trovare concreta applicazione.

Come detto, una simile analisi però esula dall'indagine relativa alla possibilità di applicare la disciplina della successione a titolo particolare nell'arbitrato, poiché a parte il limite della disponibilità dei diritti *ex* articolo 806 c.p.c., l'obiettivo del legislatore è far sì che nel procedimento arbitrale vi siano le stesse garanzie di quello giudiziale.

Pertanto, a tutela dell'interesse delle parti litigiose, ogni ipotesi di successione ammessa nel giudizio statale dovrà trovare pari disciplina e dignità in quello dinanzi agli arbitri.

Prima di affrontare le ben più rilevanti questioni relative alla litispendenza arbitrale ed all'accordo compromissorio, è comunque opportuno enucleare, in breve, le principali categorie di ipotesi nelle quali alla proposizione della domanda arbitrale consegue un fenomeno di successione a titolo particolare.

Anzitutto, tale evento si ritiene certamente realizzato in ogni ipotesi di trasferimento a titolo derivativo della pretesa oggetto del giudizio per la quale, se non vi fosse l'articolo 111 c.p.c., si avrebbe

¹⁰ Se infatti non v'è mai stato dibattito sul fatto che il diritto si potesse considerare controverso in pendenza di ogni stato e grado del giudizio, ossia sino al passaggio in giudicato della decisione, la visione classica ha sempre identificato la *res litigiosa* con il diritto sostanziale per il quale l'attore ha richiesto la tutela giurisdizionale (cfr. a tal proposito, F. CARNELUTTI, *Appunti sulla successione nella lite*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1932, p. 3ss; S. SATTA, *La successione nel diritto controverso*, in *Foro it.*, 1954, p. 127ss; E. FAZZALARI, voce *Successione nel diritto controverso*, *op. cit.*, p. 1385, ove trovare ulteriori riferimenti), nonostante alcune posizioni leggermente discordanti quali quella di C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, *op. cit.*, p. 46ss, che la intende quale posizione soggettiva sostanziale più ristretta del diritto soggettivo, trattandosi esclusivamente di quello preteso; e quella di N. PICARDI, *La successione processuale*, *op. cit.*, p. 131ss, che evidenzia l'alterità tra successione sostanziale e quella nel processo, ritenendo quest'ultima il trasferimento del diritto soggettivo processuale all'ottenimento di un provvedimento di merito.

l'estinzione del medesimo diritto dedotto dall'attore¹¹.

Del pari, si può estendere l'ambito applicativo della norma *de qua* ad ogni alienazione capace di trasferire all'acquirente una situazione giuridica soggettiva connessa a quella del dante causa da un rapporto di pregiudizialità-dipendenza¹².

Ne discende allora che, soprattutto in materia arbitrale, non può essere l'identità tra il diritto trasferito e quello controverso il criterio

¹¹ Una simile concezione nasce dal fatto che, secondo i sostenitori della stessa (v. A. PROTO PISANI, *Commento sub articolo 111 c.p.c.*, *op. cit.*, p. 1227ss; S. SATTA S., *Commento sub articolo 111 c.p.c.*, in *Commentario al codice di procedura civile*, *op. cit.*, p. 419ss) è l'estinzione della titolarità del diritto oggetto del procedimento in capo ad una delle parti che costituisce il motivo principale per cui il legislatore ha previsto la disciplina di cui all'articolo 111 c.p.c. In altri termini, se la vicenda traslativa non comportasse l'estinzione del rapporto giuridico dedotto in giudizio, non vi sarebbe la necessità di una norma che processualmente disponga la prosecuzione dello stesso fra le parti originarie. Corollario di tale visione, però, è la necessaria identità tra l'oggetto del *petitum* e il diritto alienato, che si vedrà appare esemplificativa, ma d'altra parte ciò giustifica maggiormente l'estensione degli effetti della decisione all'avente causa, l'intervento di questo e l'estromissione dell'alienante.

¹² Non si può infatti ridurre l'ambito di applicazione dell'articolo 111 c.p.c. ai casi in cui l'alienante assuma il ruolo di sostituto processuale, assumendo l'identica posizione dell'avente causa, nel giudizio. In assenza di una simile circostanza, non può escludersi che la disciplina processuale della successione a titolo particolare di cui alla predetta norma trovi applicazione: essa opererà infatti sia nei casi di successione di un diritto reale limitato, la cd. alienazione costitutiva, sia in caso di acquisto di un diritto dipendente da quello del convenuto. In tali casi il diritto di quest'ultimo è sempre l'oggetto del giudizio, a prescindere dalla deduzione del fenomeno di successione, non essendovi comunque alcuna necessità di estensione del procedimento all'avente causa, che potrebbe pur sempre intervenire o essere chiamato. Sull'estensione dell'ambito di applicazione dell'articolo 111 c.p.c. a qualunque diritto suscettibile di subire l'efficacia, anche riflessa, della sentenza, si vedano, in dottrina, le posizioni di E. T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile: principi*, II ed., Milano, 1957, p. 146; V. ANDRIOLI, *Lezioni di diritto processuale civile*, vol. I, Napoli, 1961, p. 315ss; V. COLESANTI, *Trascrizione della domanda e sequestro del bene alienato pendente lite*, in *Riv. dir. proc.*, 1963, p. 240ss; R. TRIOLA, *La trascrizione*, Torino, 2002, p. 437ss; R. VACCARELLA, *Trascrizione delle domande giudiziali e successione nel diritto controverso*, *op. cit.*, p. 412ss. Del resto, la stessa giurisprudenza ha sovente riconosciuto l'applicabilità della disciplina della successione a titolo particolare in fattispecie diverse da quelle direttamente riconducibili alla sostituzione processuale dell'avente causa, e dunque non solo nei casi di azioni reali, ma anche personali. Per un approfondimento sulle singole fattispecie, si consenta di rinviare, *ex multis*, a SANTAGADA F., *Commento sub articolo 111 c.p.c.*, *op. cit.*, p. 822ss.

da adottare per verificare l'applicabilità dell'articolo 111 c.p.c.¹³, in quanto l'ampiezza della convenzione arbitrale, che delimita l'ambito della devoluzione stragiudiziale della controversia, è spesso formulata in maniera così ampia e generalizzata, e come tale invocata nella proposizione della domanda, da non poter non ricomprendere anche diritti diversi, ma dipendenti da quello trasferito.

Al contrario, considerata anche la natura negoziale del lodo¹⁴, il *discrimen* nell'arbitrato per l'applicabilità alle singole fattispecie sostanziali della disciplina processuale della successione a titolo particolare, non si individua avendo riguardo al solo rapporto da cui origina la controversia, ma considerando gli effetti della tutela richiesta dal soggetto che ricorre agli arbitri.

In altri termini, ogniqualvolta la parte può ottenere in via negoziale la tutela del proprio diritto, sia esso identico o dipendente da quello oggetto del giudizio arbitrale, non v'è ragione per escludere l'applicazione dell'ultimo comma dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c. e, quindi, dell'articolo 111 c.p.c.

Volendo formulare concretamente un esempio, laddove nel procedimento statale è stata esclusa l'esistenza di un'ipotesi di successione, come nei casi di esecuzione in forma specifica¹⁵, in

¹³ Contrariamente da quanto sembra doversi ritenere nel processo giudiziale, come sostenuto da P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare*, op. cit., p. 420ss. L'Autrice sostiene che debbano escludersi dall'ambito di applicazione dell'articolo 111 c.p.c. tutte le fattispecie in cui vi è un trasferimento del diritto di proprietà in pendenza di in giudizio di impugnativa negoziale, ritenendo tale azione non idonea a qualificare il diritto reale come controverso. Secondo la stessa, infatti, l'avente causa subentrerebbe nella titolarità di un diritto, quale quello di proprietà, diverso dalla situazione giuridica sostanziale sulla cui base si fonda la legittimazione ad agire dell'alienante, *id est* l'esercizio dell'azione costitutiva, per cui in tali casi la *res* alienata sarebbe meramente dipendente dal diritto oggetto del giudizio.

¹⁴ A tal proposito, si veda quanto sostenuto *supra* nel Capitolo I, Paragrafo 2.3., sulla natura dell'attività degli arbitri e nel Capitolo I, Paragrafo 3.3., sull'efficacia del lodo che, benché equiparata a quella della sentenza giudiziale, mantiene la propria natura negoziale.

¹⁵ Si consideri ad esempio il caso di un giudizio instaurato dal promissario acquirente per l'esecuzione in forma specifica di un contratto preliminare di

materia arbitrale, invece, accettando il fatto che l'attore possa ricevere la medesima tutela richiesta al collegio con la semplice trascrizione del preliminare, tale disciplina si ritiene che possa invece trovare applicazione¹⁶.

compravendita, in pendenza del quale l'attore trasferisca a titolo derivativo il proprio diritto di proprietà sul bene. Ebbene, in tali ipotesi la giurisprudenza non ha assunto una posizione univoca, talvolta ammettendo l'applicazione in tali casi dell'articolo 111 c.p.c. (la già citata Cass. Civ., Sez. II, 26 maggio 2003, n. 8316, cfr. nota n. 9 *supra*; e più recentemente Cass. Civ., Sez. II, 4 aprile 2014, n. 8029, in *Mass. giust. civ.*, 2014), spesso invece escludendola (su tutte Cass. Civ., Sez. II, 23 ottobre 2001, n. 13000, in *Giust. civ.*, 2002, p. 2230, con nota critica di C. DELLE DONNE, *Azione di adempimento dell'obbligo a contrarre ex art. 2932 c.c. e acquisto pendente lite dell'immobile oggetto del preliminare di compravendita: chi ha paura dell'art. 111 c.p.c.?*, in *Giust. civ.*, 2006, p. 409ss) al punto tale che la questione è stata, come già detto nel Capitolo I, Paragrafo 3.2.1., e spec. nota n. 126, rimessa alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con ordinanza della Sez. II, 4 maggio 2010, n. 10747, con nota di C. MASTRACCHIO, *Sulla posizione processuale del terzo acquirente in pendenza di un'azione ex art. 2932 c.c.*, in www.judicium.it, 2011, senza che le stesse abbiano preso posizione sull'applicabilità dell'articolo 111 c.p.c. in tale contesto, ma solo sui poteri di intervento in appello dell'avente causa.

¹⁶ Sia consentito, in tal caso, di riportare interamente l'illuminante esempio, valevole per le singole fattispecie oggetto della presente analisi, offerto da F. P. LUISO, *I terzi e il lodo arbitrale*, *op. cit.*, secondo cui «Tizio propone domanda arbitrale nei confronti di Caio per ottenere il pagamento di un credito che vanta nei confronti di quest'ultimo. Nel corso del processo Tizio cede il credito a Sempronio. Il lodo rigetta la domanda di Tizio. Sempronio subisce dal lodo un pregiudizio non maggiore di quello che avrebbe subito se Tizio, nella stessa data in cui ha proposto la domanda di arbitrato, avesse ceduto il credito a Mevio, o avesse compiuto un altro atto dispositivo avente ad oggetto il credito stesso, ad es. una remissione del debito (purché ovviamente avente data certa). Analogamente, se Tizio propone contro Caio domanda arbitrale rivolta ad ottenere la risoluzione del contratto con il quale ha trasferito a B la proprietà di un bene immobile, e durante il processo arbitrale Caio vende il bene a Sempronio, quest'ultimo è pregiudicato dal lodo come lo sarebbe stato da una risoluzione consensuale del contratto, trascritta nella stessa data in cui è stata trascritta la domanda di arbitrato».

Secondo l'Autore, infatti, per il terzo ciò che rileva esclusivamente è la realtà sostanziale determinata dalla decisione arbitrale resa tra le parti originarie, quindi in applicazione dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c. Infatti, l'eventuale pregiudizio della parte avente causa sarebbe il medesimo che il terzo subirebbe in virtù di un contratto stipulato per regolare i rapporti allo stesso modo di come avrebbe fatto il lodo. Tra il contratto e la domanda arbitrale, se trascritti, non vi sarebbero neanche differenze in termini di conoscibilità e dunque di opponibilità, anche con riferimento all'esempio della data certa. Nel caso del preliminare, basti pensare che la relativa trascrizione, ai sensi dell'articolo 2645-*bis* c.c., consente al definitivo di prevalere sugli acquisti venuti ad esistenza nel periodo intercorrente fra la trascrizione dei due contratti.

Del resto, come detto, anche nei casi proposti dinanzi al giudice statale, l'esclusione dell'applicazione dell'articolo 111 c.p.c. con riferimento all'azione di adempimento dell'obbligo a contrarre ha destato i dubbi della più attenta dottrina, laddove questa (C. DELLE DONNE, *op. ult. cit.*) coglie la contraddizione della

In conclusione, nell'arbitrato si avrà successione processuale nel diritto controverso in ogni caso di trasferimento a titolo derivativo della legittimazione straordinaria ad agire dinanzi agli arbitri, sia essa per lo stesso identico diritto dedotto in giudizio, ovvero con riguardo al diritto connesso, ma ricompreso nella domanda arbitrale.

1.2. *L'efficacia processuale della domanda.*

Sino a questo momento, ogni riferimento alla domanda arbitrale è stato formulato esclusivamente in relazione alla questione della litispendenza del giudizio, laddove invece l'atto introduttivo del procedimento assume una multiforme rilevanza in tema di successione a titolo particolare.

Senza entrare nel tema specifico del rapporto tra la convenzione arbitrale e la domanda, è opportuno dapprima soffermarsi sugli effetti di quest'ultima, quale modalità di esercizio del diritto di azione garantito dall'articolo 24 della Costituzione.

Si è già accennato¹⁷ agli aspetti di natura sostanziale che derivano dalla trascrizione della domanda arbitrale e di come tale riconosciuta facoltà sia stata dagli interpreti addotta a sostegno dell'applicabilità nell'arbitrato dell'articolo 111 c.p.c., ancor prima che il legislatore introducesse l'articolo 816-*quinquies* c.p.c.

Il rapporto tra la trascrizione e la successione a titolo particolare

Suprema Corte nell'affermare che il diritto fatto valere con l'esecuzione in forma specifica sia autonomo rispetto a quello trasferito, ed escludendo pertanto che possa essere applicata la norma predetta, ma al contempo ritenendo che il promissario acquirente sia vincolato dalla decisione, pur senza poter spiegare tutti i poteri propri del successore a titolo particolare nel diritto controverso, ma solo quelli del soggetto che interviene *ex* articolo 105, secondo comma, c.p.c.

¹⁷ Si veda *supra* Capitolo I, Paragrafo 3.1., laddove sono state affrontate le principali questioni relative alla trascrizione della domanda arbitrale, con riferimento a quale atto sia soggetto alla disciplina di cui agli articoli 2652 e 2653 del Codice Civile e alle vicende particolari del procedimento, rilevanti per tale disciplina.

nel diritto controverso in materia arbitrale presenta, però, ulteriori aspetti degni di approfondimento.

In via preliminare, deve specificarsi come anche nell'arbitrato il richiamo alle norme sulla trascrizione, che sono espressamente fatte salve dall'ultimo comma dell'articolo 111 c.p.c., debba essere inteso in senso lato¹⁸.

Inoltre, fermo l'assoluto valore sul piano sostanziale della trascrizione della domanda arbitrale¹⁹, quest'ultima ha un'ancipite

¹⁸ Una siffatta precisazione è necessaria per replicare a quella parte della dottrina (A. PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, op. cit., p. 145ss; F. TOMMASEO, *L'estromissione di una parte dal giudizio*, op. cit., p. 244; V. COLESANTI, *La trascrizione della domanda di nullità e i terzi subacquirenti*, in ID., *Scritti scelti*, vol. I, Napoli, 2010, p. 407ss) che ritiene che il riferimento della disciplina di cui al quarto comma dell'articolo 111 c.p.c. alle norme sulla trascrizione debba intendersi limitato ai soli casi di trasferimento di un diritto identico a quello dedotto in giudizio, rinvenibile esclusivamente nelle domande dirette a rivendicare la proprietà o altri diritti reali di godimento su beni immobili e le domande dirette all'accertamento dei diritti stessi, nonché la domanda di devoluzione del fondo enfiteutico. In altre parole, soltanto le domande di cui ai numeri 1 e 2 dell'articolo 2653 c.c., poiché aventi un effetto meramente processuale, non interrompendo il nesso di dipendenza giuridica, rileverebbero in relazione alla deroga degli effetti sostanziali della sentenza dell'articolo 2909 c.c. Una simile lettura della norma però non è condivisibile, proprio in considerazione del fatto che debba aversi riguardo degli effetti di natura sostanziale della trascrizione, ricomprendendo ogni forma di pubblicità della domanda che consenta di "prenotare" il mutamento della situazione giuridica garantito dalla decisione. Se da un lato si ricomprendono allora anche le vicende derivative a titolo costitutivo, si deve precisare che l'articolo 111 c.p.c. non consegue effetti sostanziali diversi da quelli dell'opponibilità, ossia non deroga al regime della prescrizione, e la relativa interruzione, nonché al ripristino delle situazioni giuridiche preesistenti (retroattività reale). In senso più semplificato, si deve intendere che l'articolo 111 c.p.c. opera dal punto di vista sostanziale esclusivamente assoggettando l'avente causa agli effetti della decisione, senza nulla aggiungere a quanto già previsto dalle norme del Codice Civile in materia di trascrizione: a tal proposito, si veda W. BIGIAMI, *Risoluzione per inadempimento e alienazione di cosa litigiosa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, p. 129ss.

¹⁹ Come è noto, le norme sulla trascrizione, con la pubblicità della domanda, garantiscono anzitutto di sanare il conflitto sostanziale tra l'attore vittorioso e l'avente causa del convenuto soccombente, destinato nel senso di essere risolto a favore di chi per primo trascrive la domanda o l'atto di trasferimento. Anzi, nei casi in cui il predetto conflitto si risolve a beneficio dell'attore vittorioso, si prescinde dalla sequenza cronologica delle trascrizioni rispettivamente dell'atto di alienazione e della domanda, sia essa giudiziale o arbitrale, e quest'ultima ha effetti meramente processuali, nel senso che la decisione pronunciata avverso il dante causa spiega i propri effetti nei confronti dell'avente causa, solo se la trascrizione dell'acquisto della *res litigiosa* è successiva a quella della domanda. Viceversa, se la trascrizione

valenza processuale: da un lato, pone al riparo la *potestas iudicandi* degli arbitri dalle possibili alienazioni della *res litigiosa*, in quanto il lodo spiegherà i suoi effetti anche nei confronti del terzo non facente parte del giudizio; dall'altro, invece, fissa all'atto della trascrizione il momento dal quale, in caso di accoglimento della domanda, tali effetti saranno opponibili.

Se sul primo aspetto ci si riserva di tornare a breve per affrontare il tema del subingresso dell'avente causa nella convenzione arbitrale, sul secondo è invece opportuno soffermarsi subito, per risolvere la questione del rapporto tra gli effetti processuali della litispendenza e quelli sostanziali della domanda trascritta.

La funzione della trascrizione della domanda, ossia la limitazione all'efficacia riflessa della decisione nei confronti del soggetto titolare del diritto alienato in corso di causa²⁰ e la "prenotazione" degli effetti diretti, si è evidenziato che debba essere coordinata, per espressa previsione normativa, con quanto previsto dall'ultimo comma dell'articolo 111 c.p.c.

Ciò con la precipua finalità di garantire la piena tutela del diritto

dell'atto derivativo è anteriore a quella dell'atto introduttivo del giudizio, l'attore vittorioso dovrà promuovere un nuovo procedimento contro l'acquirente: valutazioni vevoli anche con riguardo all'arbitrato, in quanto la tassatività delle ipotesi di trascrizione della domanda è riferita ai soli diritti sostanziali sotesi, ma non alle procedure nelle quali degli stessi è chiesta la tutela (cfr. G. MICCOLIS, *Nuovi orientamenti della cassazione sulla trascrizione delle domande giudiziali*, in *Corr. giur.*, 1994, p. 583ss).

²⁰ Il soggetto che acquista dal convenuto un diritto, sia esso la *res litigiosa* in senso stretto ovvero un diritto ad essa connesso, è sempre pregiudicato dalla decisione di accoglimento della pretesa attorea: l'ordinamento non può dunque non approntare all'acquirente adeguati strumenti di tutela idonei a incidere sul contenuto dell'emananda decisione. Tale condivisibile principio, però, comporta due ulteriori questioni che dovranno essere approfondite nel prosieguo: l'una si è già parzialmente risolta con riferimento ai soggetti che si possono intendere interessati dalla disciplina successoria, che devono intendersi in senso ampio come i titolari di quei diritti non solo identici, ma financo dipendenti da quello dedotto in giudizio; l'altra attiene i poteri dell'avente causa, che come detto devono essere idonei a tutelare a pieno l'esercizio del diritto di azione.

di azione della parte che risulterà vittoriosa al passaggio in giudicato della decisione, sin dal momento in cui il predetto diritto è stato esercitato: la trascrizione della domanda non serve a ridurre tale lasso temporale e l'alienazione della *res litigiosa*, che diviene tale nel momento in cui l'azione è stata proposta, non inficia l'opponibilità degli effetti della decisione.

In altre parole, affinché l'articolo 111 c.p.c. possa trovare piena applicazione anche nell'arbitrato, il presupposto temporale di questo regime processuale dovrà prescindere dalla trascrizione, dovendo individuarsi esclusivamente con riferimento all'eventuale litispendenza arbitrale: la disciplina di cui agli articoli 2652 e 2653 del Codice Civile, in relazione agli effetti meramente processuali della domanda arbitrale, infatti, non potrà avere alcuna incidenza ulteriore o diversa rispetto a quella che altrimenti si avrebbe dalla tempestiva trascrizione dell'atto di trasferimento del diritto²¹.

²¹ Una simile considerazione muove dalla natura negoziale del lodo e dagli effetti perseguibili, ad esempio, con la trascrizione del preliminare di cui si anticipano gli effetti del contratto definitivo. Sorge allora il problema di coordinare siffatta considerazione con situazioni in cui v'è un più rilevante aspetto pubblicistico, come ad esempio nel caso del fallimento. A tal proposito, si segnala che la giurisprudenza di legittimità è solita escludere l'applicabilità delle norme sulla successione a titolo particolare nel diritto controverso nel caso di alienazioni realizzate in pendenza di azioni revocatorie, come affermato da Cass. Civ., Sez. I, 19 novembre 2014, n. 24655, in *Mass. giust. civ.*, 2014, secondo cui «colui che ha acquistato un bene, oggetto di azione revocatoria (fallimentare, nella specie), dal subacquirente del medesimo bene, non è legittimato a proporre ricorso per cassazione avverso la sentenza che abbia accolto la domanda, atteso che egli non assume le condizioni di successore a titolo particolare *ex art. 111 c.p.c.*, ma quella di ulteriore terzo subacquirente, poiché non ha ricevuto il diritto controverso - come sarebbe se gli fosse stato ceduto il contratto di (sub)acquisto - ma l'immobile oggetto dei plurimi negozi avvenuti in successione» (nello steso senso anche Cass. Civ., Sez. I, 17 novembre 2005, n. 23255, in *Mass. giust. civ.*, 2005). *Contra*, seppur parzialmente, si registra un diverso orientamento della Cass. Civ., Sez. I, 31 agosto 2015, n. 17339, in *Mass. giust. civ.*, 2015, e prima di Cass. Civ., Sez. II, 28 dicembre 2011, n. 29385, *Mass. giust. civ.*, 2015, p. 1878, secondo le quali «qualora il concordato fallimentare con assunzione preveda la cessione delle azioni revocatorie, la chiusura del fallimento conseguente alla definitività del provvedimento di omologazione determina una successione a titolo particolare dell'assuntore nel diritto controverso regolata dall'art. 111 c.p.c., sicché quest'ultimo, pur potendo intervenire nel giudizio pendente dinanzi alla Corte di cassazione, ma non come

Ad ogni modo, ritornando agli effetti processuali della domanda arbitrale, come detto, ciò che rileva rispetto all'ultimo comma dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c., è la litispendenza: ossia il momento in cui può dirsi correttamente azionato il diritto di devolvere agli arbitri la risoluzione di una controversia²².

parte necessaria né in sostituzione del curatore fallimentare, non è tuttavia legittimato a rinunciare al ricorso già proposto dalla curatela».

Rispetto ad altri ambiti, appare più arduo un completo parallelismo in materia fallimentare tra il procedimento giudiziale e quello arbitrale: quest'ultimo non è affatto insensibile al fallimento, ma rispetto al giudizio statale gli effetti sull'arbitrato sono meno incisivi. Ad ogni modo, per quanto può rilevare ai fini della presente indagine, si segnala la questione relativa alla possibilità di interruzione del procedimento arbitrale, in caso sopraggiunga il fallimento, e sull'applicabilità dell'articolo 816-*sexies* c.p.c. per la successione universale (a tal proposito, si veda A. CASTAGNOLA, *Procedimento arbitrale, lodo e fallimento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, p. 821ss). Infatti, ragionando come si è proposto in termini di efficacia negoziale del lodo, è interessante osservare che se il procedimento arbitrale prosegue nei confronti o da parte del curatore, attesa la salvezza dell'accordo compromissorio dell'arbitrato già pendente, questi non potrebbe disconoscere i poteri degli arbitri già nominati, trattandosi di un mandato sul quale il fallimento non ha effetti. Queste paiono considerazioni che potrebbero ben valere, si approfondirà *infra*, anche nelle più classiche ipotesi di successione a titolo particolare nel diritto controverso. Del pari, per sostenere che il fallimento non impedisca la prosecuzione del procedimento arbitrale, v'è anche il diverso argomento sostanziale relativo al tema già trattato della trascrizione del contratto preliminare e dell'esecuzione in forma specifica, il quale si è visto è uno degli elementi a sostegno dell'applicazione totale dell'articolo 111 c.p.c. in materia arbitrale. Ebbene, la questione è se le trascrizioni precedenti al fallimento siano opponibili ai terzi, in particolare ai creditori del fallito: il contratto preliminare trascritto è opponibile, ai sensi dell'articolo 45 della Legge fallimentare, al fallimento e così ragionando, se lo è la domanda giudiziale (cfr. L. RUSSO, *Gli effetti della trascrizione della domanda di esecuzione in forma specifica del contratto preliminare in relazione all'art. 72 l. fall.*, in *Giur. comm.*, 2016, p. 769ss), non v'è motivo per escludere anche la domanda arbitrale ed i suoi effetti, se trascritta.

²² Si è già fatto riferimento nel Capitolo I, Paragrafo 3.1., e spec. nota n. 97, al contenuto minimo della domanda in relazione all'atto da presentare al fine della relativa trascrizione al Conservatore. Per non entrare nel merito di una questione particolarmente annosa, quale la forma ed il contenuto dell'atto di parte idoneo ad introdurre il procedimento arbitrale, ci si limita a descrivere il fine essenziale della domanda arbitrale. Il legislatore non ha infatti fissato i requisiti della domanda arbitrale, la quale deve intendersi allora contenuta in qualsiasi atto di iniziativa della parte con cui questa esprima la propria volontà di adire il collegio arbitrale, determinando l'oggetto della controversia, ma senza necessità di dover formulare puntualmente i quesiti o precisare le domande. Sul punto, si veda *ex multis*, G. TRISORIO LUZZI, *La fase introduttiva del procedimento arbitrale*, in AA. VV., *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*, vol. III, Milano, 2005, p. 2223ss; E. OCCHIPINTI, *Il procedimento arbitrale*, in AA. VV., *Il nuovo processo arbitrale*, Milano, 2006, p. 70ss; M. F. GHIRGA, *Commento sub articolo 816-bis*

Nella farraginosità dell'impianto normativo vigente, la Suprema Corte di Cassazione²³ ha preferito fissare nella notificazione della

c.p.c., in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, *op. cit.*, p. 188s. Ad ogni modo, seppur non definito il contenuto della domanda, ai sensi dell'articolo 810 *c.p.c.* l'atto in tal guisa identificabili deve essere comunque notificato per iscritto, adempimento che la Suprema Corte ritiene essenziale per l'instaurazione del contraddittorio, nonostante appunto il principio di libertà delle forme (cfr. Cass. Civ., Sez. I, 14 settembre 2012 n. 15445, in *Riv. arb.*, 2013, p. 117ss, con nota di F. CAMPIONE, *La domanda di arbitrato tra libertà delle forme e principio del contraddittorio*, p. 123ss).

²³ La pietra miliare in tal senso è la sentenza Cass. Civ., Sez. I, 21 luglio 2004, n. 13516, in *Giust. civ.*, 2005, p. 1885 ed in *Riv. arb.*, 2005, p. 523ss, con nota di G. SANTAGADA, *Rapporti tra giurisdizione ordinaria e arbitrato: una peculiare questione di diritto intertemporale*, p. 527ss. La decisione infatti si segnala per una molteplicità di aspetti, attinenti in particolare il rapporto tra giudice statale e collegio arbitrale, ma quello che principalmente qui rileva è la parte della sentenza in cui la Suprema Corte afferma che «in tema di arbitrato, a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 25 del 1994 il momento iniziale del giudizio arbitrale va determinato non più - come accadeva nella vigenza del precedente quadro normativo - con riguardo alla costituzione del collegio, bensì con riguardo alla notificazione della domanda di accesso agli arbitri, in quanto idonea a costituire un rituale rapporto procedimentale». La stessa Corte richiama altresì i propri precedenti in tal senso, ossia Cass. Civ., Sez. I, 12 dicembre 2003, n. 19025, in *Riv. arb.*, 2005, p. 71ss, con nota di G. GRASSO, *Istituzione del procedimento arbitrale, carenza di potestas iudicandi e fase rescissoria del giudizio di impugnazione per nullità*, p. 76ss; Cass. Civ., Sez. I, 28 maggio 2003, n. 8532; Cass. Civ., Sez. I, 25 luglio 2002, n. 10922, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, 1342.

Per i fini che qui rilevano, di particolare interesse è però la pronuncia della Cass. Civ., Sez. I, 8 aprile 2003, n. 5457, in *Mass. giust. civ.*, così massimata: «deve ritenersi che tale procedimento si instauri con la notificazione della domanda di accesso all'arbitrato, e non anche con la costituzione del collegio arbitrale, con la conseguenza che, determinatosi l'effetto della pendenza del giudizio con la detta notifica, il giudizio si radica fin da tale momento tra i soggetti sottoscrittori della clausola compromissoria (i soggetti, cioè, legittimati attivamente e passivamente ad agire e resistere nella procedura arbitrale fino alla sua definizione), e con l'ulteriore conseguenza che l'eventuale subingresso di un altro soggetto nel rapporto controverso, dopo l'inizio del procedimento, non incide sulla ritualità della nomina dell'arbitro di parte effettuata dal destinatario della domanda di arbitrato nei termini e con le modalità di cui all'art. 810 *c.p.c.* Nella diversa ipotesi in cui l'arbitro di parte, mai nominato dal dante causa, sia stato, invece, nominato direttamente dal subentrante “*ex lege*” nel rapporto controverso - con ciò stesso intervenendo questi nella procedura - deve ritenersi, attesa la natura sostanziale e non meramente processuale dell'atto di nomina dell'arbitro (nonché la circostanza che la titolarità del rapporto controverso, e della stessa clausola compromissoria, è passata al successore a titolo particolare), che sia il successore a titolo particolare stesso il soggetto legittimato alla nomina dell'arbitro, senza che tale nomina possa in alcun modo dirsi, pertanto, affetta da nullità (come erroneamente ritenuto, nella specie, dal giudice di merito)». Oltre dunque a fissare correttamente il momento della litispendenza arbitrale nella notificazione della domanda arbitrale, la decisione si distingue per aver non solo ammesso la successione a titolo particolare nel diritto controverso prima dell'introduzione dell'articolo 816-*quinquies* *c.p.c.*, anche per

domanda il momento esatto in cui il giudizio può ritenersi avviato e dunque può dirsi intervenuta la litispendenza arbitrale, al pari di ciò che avviene nel giudizio statale ai sensi dell'articolo 39 c.p.c.

Ai fini che qui rilevano, si deve dare però contezza di un diverso orientamento dottrinario sul punto, il quale ritiene che l'inizio del processo arbitrale si abbia nel momento dell'accettazione del mandato da parte degli arbitri²⁴ e, quindi, della costituzione del collegio.

Peraltro, rispetto a coloro i quali accolgono la posizione della giurisprudenza poc'anzi descritta²⁵, si segnala altresì l'esistenza di una soluzione interpretativa intermedia secondo cui, sebbene si possa ritenere la litispendenza effettivamente raggiunta con la notificazione della domanda, gli effetti processuali di questa si spiegherebbero con

aver affrontato il tema della nomina degli arbitri, su cui si tornerà *infra*, anche se con riferimento al sistema normativo previgente.

²⁴ Una concezione certamente risalente e maggiormente diffusa prima della riforma del 1994, che muoveva dalla visione di F. CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, Roma, 1951, p. 68ss., secondo cui il patto compromissorio non era idoneo di per sé soltanto a far ritenere il procedimento arbitrale pendente, sia perché non può essere qualificato come atto processuale, sia perché gli arbitri restano estranei ad esso, ricevendo il mandato dal cd. "contratto di arbitrato" che nasce al momento della loro accettazione, in cui acquisiscono la *potestas iudicandi*. La giurisprudenza (Cass. Civ., 28 settembre 1973, n. 2439; Cass. Civ., Sez. I, 8 luglio 1996, n. 6205; Cass. Civ., Sez. I, 15 luglio 1996 n. 6403, in *Giust. civ.*, 1997, p. 1923; Cass. Civ., Sez. I, 20 febbraio 1999, n. 1452) e la dottrina (T. CARNACINI, voce *Arbitrato rituale*, *op. cit.*, p. 881ss; V. ANDRIOLI, *Commento al Codice di Procedura Civile*, *op. cit.*, p. 824ss; G. VERDE, *L'introduzione del processo arbitrale (premesse ricostruttive)*, in *Riv. arb.*, 1996, p. 22; G. F. RICCI, *Commento sub articolo 816-bis c.p.c.*, in CARPI F. (a cura di), *Arbitrato*, *op. cit.*) successive, anche alla riforma del 1994, hanno allora affermato che il procedimento arbitrale potesse dirsi pendente solo dalla combinazione della nomina e dell'accettazione dell'intero collegio, momento in cui veniva ad esistere il tribunale arbitrale.

²⁵ Sarebbe meglio dire che la giurisprudenza di legittimità ha accolto quelle che erano le posizioni in tal senso espresse dalla più attenta dottrina già all'indomani della riforma del 1994, come sottolineato da L. SALVANESCHI, *La domanda di arbitrato*, *op. cit.*, p. 667, secondo cui «l'esistenza di una norma che indica oggi nella notificazione della domanda qualificata di arbitrato il momento iniziale del procedimento arbitrale debba indurre a ritenere che, dopo l'entrata in vigore della l. 25/1994, non possa che essere questo il momento da cui si determina, a tutti gli effetti, la pendenza del procedimento stesso». In tal senso, cfr. anche A. SALETTI, *La domanda di arbitrato e i suoi effetti*, in *Riv. arb.*, 2002, p. 678ss; D. BORGHESI, *La domanda di arbitrato*, *op. cit.*

una diversificata decorrenza temporale²⁶.

Pur potendosi, in linea di principio, accettare le osservazioni in merito alla diversità tra la struttura del procedimento giudiziale e quello arbitrale²⁷, non v'è motivo per cui eventuali differenze debbano

²⁶ Siffatta visione, per cui la fase introduttiva del procedimento arbitrale non può essere individuata univocamente in un singolo momento, ma deve essere intesa quale fenomeno complesso costituito da una serie di atti, ciascuno idoneo a produrre diversi effetti sostanziali e processuali, ha ricevuto maggior riscontro proprio alla luce sia della riforma del 1994, sia di quella del 2006, come si desume da quanto osservato da G. MIRABELLI - D. GIACOBBE, *Diritto dell'arbitrato*, Napoli, 1994, p. 49ss; da F. TOMMASEO, *La domanda di arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2001, p. 175ss; e da C. PUNZI, *Disegno sistematico*, op. cit., vol. II, p. 48ss. Quest'ultimo, in particolare, sostiene da un lato che l'inizio del giudizio arbitrale debba comunque riconoscersi al momento dell'accettazione del mandato da parte degli arbitri, ma che effetti quali l'interruzione della prescrizione e la conservazione degli effetti del provvedimento di accoglimento della misura cautelare richiesta *ante causam* ai sensi dell'articolo 669-*octies* c.p.c. si hanno in momenti diversi e antecedenti.

²⁷ È indubbio che, con riferimento alla litispendenza, vi siano delle profonde differenze tra il procedimento giudiziale e quello arbitrale. Nel primo, a parte quanto previsto espressamente dall'articolo 39 c.p.c., è innegabile la precostituzione del giudice ordinario, laddove invece il collegio arbitrale non può dirsi costituito e quindi esistente sino al momento dell'accettazione da parte degli arbitri del mandato loro conferito dalle parti. A tale visione però non può darsi un valore assoluto: in altre parole, se è pur vero che l'arbitrato non può prescindere dall'attività delle parti e degli arbitri, lo stesso può dirsi anche del giudizio statale, nel quale senza la notifica dell'atto di citazione ovvero il deposito del ricorso, seppur a prescindere dall'iscrizione al ruolo ovvero dalla costituzione, il processo non può dirsi pendente. Ad ogni modo, è comprensibile come, muovendo dalla possibilità che nonostante la notificazione della domanda arbitrale possa non costituirsi il collegio, si siano registrate delle posizioni in dottrina per le quali il predetto adempimento non faccia altro che porre in una fase di "acquiescenza" il procedimento arbitrale che si conclude con l'accettazione da parte degli arbitri del mandato, come ritenuto da C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, op. cit., p. 165ss. L'Autore però correttamente evidenzia come, seppur la fase introduttiva del procedimento arbitrale debba intendersi un fenomeno a fattispecie complessa e formazione progressiva, non possa escludersi sin dalla proposizione della domanda arbitrale qualificata l'applicazione della disciplina della successione nel diritto controverso, in quanto l'esercizio dell'azione deve ritenersi che abbia avuto principio, seppur trattandosi di un fenomeno di litispendenza definita "contratta".

Del pari, mutua dal procedimento statale per l'arbitrato la distinzione tra quella che viene definita la litispendenza "semplice" e quella "completa", R. MURONI, *La litispendenza arbitrale prima e dopo la novella del 1994*, op. cit., p. 665-666; ID., *La pendenza del giudizio arbitrale*, op. cit., p. 117ss. L'Autrice suggerisce il parallelismo tra la notificazione della domanda giudiziale e l'iscrizione a ruolo della causa con l'omologa arbitrale e l'accettazione da parte degli arbitri. La stessa sottolinea però che «anche prima e a prescindere dalla costituzione del collegio, in virtù del patto compromissorio e della formulazione delle domande arbitrali, ben si può sostenere che sussista una *res in iudicium deducta*, per quanto rispetto ad essa il giudice arbitrale adito non sia ancora in grado di svolgere in

però incidere sull'applicazione dell'articolo 111 c.p.c. nell'arbitrato.

Al pari del giudizio statale, non solo la pendenza di quello arbitrale deve essere fissata in maniera univoca, essendovi altrimenti incertezza anche sul momento in cui il diritto dedotto in lite può definirsi controverso, ma l'univocità di tale momento non può per certo dipendere da un'attività congiunta delle parti e degli arbitri.

Inoltre, anche a voler prescindere dalle eventuali difficoltà sulla determinazione della litispendenza arbitrale, dubbi al contrario pressoché inesistenti nel procedimento promosso dinanzi al giudice ordinario, in quest'ultimo - si badi - la prosecuzione del giudizio tra le parti originarie non pregiudica l'efficacia della sentenza nei confronti dell'avente causa, pur non essendovi in capo alle stesse alcun onere di mettere l'acquirente della *res litigiosa* a conoscenza dell'instaurazione del giudizio²⁸.

Simili presupposti dovranno allora valere anche nell'arbitrato: qui il diritto assumerà l'accezione di controverso, da cui consegue l'applicazione dell'articolo 111 c.p.c., dal momento in cui una delle

concreto la propria funzione decisoria». Tale concetto del diritto dedotto in giudizio, dal momento della proposizione della domanda, è dunque ciò che rileva in caso di alienazione dello stesso, perché possa dirsi controverso.

²⁸ Le previsioni di cui al terzo ed al quarto comma dell'articolo 111 c.p.c. si possono ritenere idonee e garantire l'esercizio del diritto di difesa da parte del soggetto che, pur non prendendo parte al procedimento, sia soggetto all'efficacia diretta della sentenza. Ne discende quindi come non possa configurarsi, in capo all'acquirente, un onere di diligenza tale per cui egli debba verificare la natura non controversa del diritto di cui intende divenire titolare, né tantomeno delle parti di renderlo edotto della pendenza del procedimento. Quest'ultima quindi è chiaro che possa essere determinata dall'esercizio dell'azione da parte di una ciascuna delle parti, senza che possa subordinarsi alla conoscenza, né tantomeno all'accettazione nel caso dell'arbitrato da parte degli arbitri, della controparte. Conseguenza di un simile ragionamento è, come già sostenuto, l'erroneità nel ricondurre la disciplina dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c., e dunque delle previsioni dell'articolo 111 c.p.c., a mero corollario della possibilità di trascrivere la domanda arbitrale. Tale facoltà comporta una pubblicità della pendenza del giudizio, che non può coincidere con quest'ultima: in altre parole la litispendenza arbitrale non può rinvenirsi al momento della trascrizione, ferma la scissione interpretativa dell'importanza della prima per consentire la definizione del diritto come controverso e della seconda per poter opporre all'avente causa gli effetti del lodo.

parti abbia manifestato la volontà di dedurlo dinanzi agli arbitri, a prescindere dalla loro accettazione del mandato o dalla conoscenza, da parte dell'avente causa, del fatto che il diritto che intende acquistare sia appunto oggetto di controversia.

Un simile momento non può che coincidere, allora, soltanto con la proposizione della domanda arbitrale: dalla notificazione di questa il bene della vita si definirà litigioso, così consentendo l'ingresso della disciplina di cui all'articolo 816-*quinquies* c.p.c., fatte salve le norme sull'acquisto in buona fede dei beni mobili e sulla trascrizione, in relazione agli effetti sostanziali del lodo.

Delineata la litispendenza arbitrale, necessaria non solo per definire il diritto come controverso, e individuati gli effetti processuali della domanda arbitrale, specie l'assunzione della qualità di parte, che rilevano in caso di alienazione della *res litigiosa*, occorre allora verificare se da simili presupposti derivino particolari conseguenze.

La risposta è ovviamente positiva e si anticipa già in tale sede, pur essendo oggetto di successivo approfondimento: l'assunzione del carattere litigioso del diritto, sin dal momento della notificazione della domanda, in caso di trasferimento dello stesso, comporta una limitazione dei poteri che l'avente causa, in caso di intervento, può pretendere di esercitare e, del pari, risulta priva di fondamento la pretesa necessità di un subingresso dell'acquirente nell'accordo compromissorio, in caso di alienazione della *res litigiosa pendente arbitrato*.

1.3. *Nomina e accettazione degli arbitri.*

Prima di affrontare la questione inerente alle poc'anzi accennate conseguenze processuali derivanti dall'ultimo comma dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c., il tema della nomina degli arbitri e della loro

accettazione non può essere superato *de plano*.

Nonostante la completa formazione del tribunale arbitrale non incida sulla qualificazione del diritto dedotto in giudizio come controverso, contrariamente a quanto sostenuto dalla dottrina formatasi antecedentemente all'introduzione della sopra citata norma²⁹, la nomina dei membri del collegio è un argomento rilevante per il corretto riparto dei poteri del dante causa e dell'acquirente della *res litigiosa*.

Come è noto, il primo atto negoziale con cui si addiviene alla composizione del tribunale arbitrale è la nomina dell'arbitro da parte di colui il quale ha proposto l'azione stragiudiziale.

Benché tale nomina costituisca uno dei requisiti minimi della domanda arbitrale³⁰, in presenza di una clausola compromissoria

²⁹ Infatti, a parte coloro i quali si è detto come individuassero esclusivamente nel perfezionamento del "contratto arbitrale" di costituzione del collegio, composto dall'incontro delle volontà di nomina e di accettazione degli arbitri (si veda su tutti T. CARNACINI, voce *Arbitrato rituale*, *op. cit.*, p. 881ss; C. PUNZI, voce *Arbitrato (Rituale e irrituale)*, *op. cit.*, p. 17ss; G. VERDE, *Effetti processuali e sostanziali dell'atto di nomina dell'arbitro*, in *Riv. arb.*, 1991, p. 297ss), alcuni autori, anche alla luce di alcune rilevanti pronunce giurisprudenziali sul rapporto tra litispendenza e nomina degli arbitri, con particolare riguardo ai fenomeni di successione a titolo particolare nel diritto controverso, hanno rinvenuto che in relazione a questi ultimi il momento rilevante dell'alienazione della *res litigiosa* si collocasse comunque dopo la costituzione del collegio arbitrale. Di tali posizioni della dottrina e della Cassazione, si provvederà a dare opportuno risalto *infra*.

³⁰ Si intende come ovvio la domanda cd. qualificata, ossia l'atto introduttivo del giudizio arbitrale comprensivo dei requisiti desumibili dall'articolo 669-*octies* c.p.c. nella parte in cui si prevede la notifica di un documento «nel quale dichiara la propria intenzione di promuovere il procedimento arbitrale, propone la domanda e procede, per quanto le spetta, alla nomina degli arbitri». Tale atto non è l'omologo della citazione, benché la giurisprudenza di legittimità abbia comunque ammesso la possibilità che la domanda arbitrale osservi le previsioni dell'articolo 163 c.p.c., soltanto allorché le parti soltanto o gli arbitri abbiano disposto che il procedimento stesso si svolga secondo la disciplina del processo ordinario (si veda Cass. Civ., Sez. I, 19 febbraio 2003, n. 2472, in *Mass. giust. civ.*, 2003, p. 350ss).

Peraltro, come si vedrà nelle note successive con riferimento agli arbitrati amministrati, ossia quegli arbitrati il cui procedimento è amministrato da un organo distinto e separato sia nei confronti dei paciscenti che degli arbitri e che sono disciplinati da regolamenti a cui l'articolo 832 c.p.c. fa rinvio, e all'arbitrato cd. societario, ossia il procedimento disciplinato dagli articoli 34, 35, 36 e 37 del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 5, le relative domande sono definite "anomale" (per un puntuale approfondimento si veda L. SALVANESCHI, *Le domande di arbitrato anomale e i*

binaria, non è detto che l'atto negoziale in questione sia necessario per l'introduzione del giudizio.

Il collegio arbitrale può essere (anzi, si pensi ad esempio alle ipotesi di arbitrato amministrato³¹ ovvero in materia societaria³², in cui

loro effetti, in *Riv. arb.*, 2010, p. 415ss). In particolare, con riferimento alla prima, a prescindere dalla Camera arbitrale che amministra il procedimento, si è soliti assistere ad un deposito della domanda presso tale organo, che provvederà poi alla notifica o comunque ad una separazione dei due momenti: rispetto a quanto osservato in materia di litispendenza nel procedimento rituale ordinario, si può ritenere che in caso di arbitrato amministrato lo stessa possa dirsi pendente nel momento in cui l'intenzione di dare avvio al giudizio è comunicata all'organo a cui si riferisce il regolamento invocato.

³¹ Premesso che la nomina degli arbitri da parte delle Camere Arbitrali che amministrano il procedimento è sempre successiva alla proposizione della domanda, sia essa notificata direttamente dalla parte che promuove il giudizio ovvero, come più sovente accade depositata, si segnalano le previsioni in tal senso dei principali organi di amministrazione arbitrale.

Per quanto riguarda l'Italia, la Camera Arbitrale di Milano, ai sensi del Regolamento in vigore dal 1° gennaio 2010, disciplina la nomina agli articoli 14 e 15, rimettendosi alle regole stabilite nella convenzione arbitrale dalle parti, salvo il ruolo del Consiglio Arbitrale (organo della Camera) che interviene in caso di nomina dell'arbitro unico o di presidente del collegio, specie in ipotesi di arbitrato con pluralità di parti. Il Regolamento della Camera Arbitrale di Roma, all'articolo 5, invece, dispone che le controversie siano «decise da un arbitro unico o da un collegio di tre o più arbitri, purché in numero dispari. In assenza di una previsione specifica ad opera delle parti sul numero degli arbitri, decide un arbitro unico nominato dal Consiglio Arbitrale, salvo che lo stesso Consiglio non reputi che, per le caratteristiche della controversia, la stessa sia da deferire ad un Collegio di tre arbitri» e prevede anche lo specifico caso di arbitrato in materia societaria, demandando la nomina al Presidente della Camera di Commercio di Roma.

A livello internazionale, si evidenzia la previsione di cui alle *ICC Rules* del 1° gennaio 2012 (*International Chamber of Commerce* di Parigi), che all'articolo 13 disciplina la nomina e la conferma degli arbitri. Il procedimento infatti prevede la proposizione di una domanda "qualificata", da cui il giudizio si ritiene pendente per espressa previsione (articolo 4), contenente la nomina dell'arbitro di parte che deve essere confermato dalla Corte (Segretariato dell'*ICC*), la quale provvede in ogni caso alla nomina del Presidente del Collegio ovvero dell'Arbitro Unico. In tale sede, peraltro, è prevista una specifica disciplina per l'arbitrato con pluralità di parti, su cui si tornerà successivamente, secondo la quale non è possibile alcuna chiamata in giudizio successivamente alla nomina/conferma dell'arbitro, salvo il comune (in tal senso) accordo delle parti.

³² L'articolo 34 del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 5, espressamente impone al secondo comma la previsione nella clausola compromissoria del numero e delle modalità di nomina degli arbitri, conferendo in ogni caso, a pena di nullità, il potere di nomina di tutti gli arbitri a soggetto estraneo alla società. Il legislatore ha altresì normativamente disciplinato anche l'ipotesi sussidiaria, nel caso in cui il soggetto designato non provveda alla nomina, la quale sarà richiesta al presidente del tribunale del luogo in cui la società ha la sede legale. Nell'arbitrato societario, infatti, le parti sono del tutto prive del potere di nomina degli arbitri, al fine di

non può non essere) nominato da un soggetto terzo, o meglio da un soggetto diverso ed estraneo rispetto alle parti, al fine di garantire l'indipendenza e l'imparzialità dell'organo giudicante.

Se ne deduce, e ciò rileva in caso di alienazione della *res in iudicium deducta*, che la nomina dell'arbitro non si possa considerare un diritto essenziale della parte³³, laddove - a seconda del tipo di arbitrato - questa ben potrebbe appunto essere demandata ad un terzo.

Poiché l'applicazione dell'articolo 111 c.p.c. deve risultare, nella materia arbitrale, la più ampia possibile, tale disciplina non può quindi essere limitata, o tantomeno subordinata, rispetto all'esercizio di un potere, quale quello di nomina degli arbitri, talvolta meramente

evitare casi di collegi endosocietari o comunque l'inerzia della procedura, specie in arbitrati con pluralità di parti. Se sul tema di tale tipologia di arbitrato si tornerà *amplius* nel Paragrafo 2.4., basti ora osservare che laddove nulla vieta l'applicazione della disciplina della successione a titolo particolare nel diritto controverso anche in materia societaria (su tutti il caso di trasferimento di azienda), *a fortiori* tale assetto processuale non può essere come detto subordinato all'esercizio di un potere processuale che risulta essere solo eventuale, quale la nomina dell'arbitro. La necessità che la parte provveda alla nomina del proprio arbitro è infatti una "stortura" tipica del nostro ordinamento, laddove i diversi principi di imparzialità, equidistanza e indipendenza dovrebbero valere in ogni caso e non solo nell'arbitrato in materia societaria.

³³ Pur accedendo a quanto considerato da C. CECHELLA, *Commento sub articoli 809-813 c.p.c.*, in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, *op. cit.*, p. 130, il quale in via chiara, ma esemplificativa, afferma che «la nomina dell'arbitro costituisce esercizio di un diritto della parte, poiché solo attraverso il consenso nella scelta del giudice privato è garantito il principio di ordine pubblico della imparzialità degli arbitri e la consensualità in generale dell'istituto». L'Autore ritiene tale diritto altresì un obbligo per la parte, poiché la nomina dell'arbitro costituirebbe un contratto di mandato, uno dei negozi giuridici i cui effetti integrano un presupposto preliminare e necessario per l'instaurazione del procedimento. Una concezione così essenzialistica dell'atto di nomina dell'arbitro non è però condivisibile, per una molteplice serie di ragioni: anzitutto ritenere che con essa sia dia corso al procedimento non è corretto. Sicuramente la nomina è l'atto prodromico alla costituzione del collegio, ma come già osservato in relazione alla litispendenza, questa si ha con la proposizione della domanda, la quale potrebbe non contenere l'indicazione dell'arbitro, come nel caso di arbitro già designato dal compromesso o devoluto in forza di questo, ovvero di un regolamento, alla decisione di un soggetto estraneo alle parti, cfr. G. TRISORIO LIUZZI, *La riforma della fase introduttiva del procedimento arbitrale*, in *Giusto proc. civ.*, 2006, p. 57ss.

eventuale³⁴.

In altre parole, non soltanto la nomina del collegio non rileva ai fini della litispendenza, e dunque della qualificazione del diritto come controverso, ma il trasferimento della *res litigiosa* non incide in alcun modo sull'esercizio del potere di nomina.

Quest'ultimo, se coevo alla proposizione della domanda, sarà esercitato dalla parte in senso processuale che ha dato origine al giudizio, ovvero da quella convenuta: quand'anche questa avesse trasferito il proprio diritto sostanziale prima della nomina del proprio arbitro, dovrebbe ella stessa comunque provvedere a tale atto, di natura processuale³⁵, essendo la destinataria dell'invito dell'attore ad un simile adempimento.

³⁴ A parte i casi già enucleati a titolo esemplificativo in cui alla domanda potrebbe non essere accompagnata l'indicazione dell'arbitro perché demandata ad un soggetto terzo, si può anche ipotizzare la circostanza per cui la parte che promuove l'azione arbitrale non provveda alla nomina, riservandosi l'esercizio del potere in una fase successiva e limitandosi ad invitare la controparte a provvedere alla propria scelta. In tal caso, si verserebbe, accedendo ad un'interpretazione delle norme sistematica, ad un caso non dissimile a quello previsto dall'articolo 810 c.p.c. quando è il convenuto a versare nell'inerzia della nomina del proprio arbitro: la costituzione de collegio potrebbe essere demandata al presidente del tribunale nella cui circoscrizione ha sede l'arbitrato o del luogo ove la convenzione arbitrale è stata sottoscritta. Infatti, in assenza di una precipua norma che preveda la nullità della domanda arbitrale in assenza del requisito della nomina dell'arbitro, non può essere applicato l'articolo 156 c.p.c. e comunque, un atto seppur privo di tale indicazione sarebbe comunque idoneo a raggiungere lo scopo dell'avvio della procedura (specie ai fini che rilevano della litispendenza, in caso di alienazione della *res litigiosa*, e di interruzione della prescrizione), come peraltro osservato da G. DELLA PIETRA., *L'atto introduttivo*, *op. cit.*

³⁵ Come correttamente evidenziato da R. MURONI, *La successione nella res litigiosa*, *op. cit.*, l'atto di nomina dell'arbitro deve essere inquadrato «quale atto sostanziale a rilevanza processuale, dato che si inserisce nella sequela procedimentale volta alla costituzione del giudice, incidendo in via immediata sulla legittimazione dell'arbitro officiato». Da tale considerazione, l'Autrice ritiene non opportuno interrogarsi sulla titolarità del potere di nomina in caso di successione a titolo particolare nel diritto controverso, perché esso spetta sempre alla parte processuale: il dante causa se il trasferimento della *res litigiosa* avviene dal lato attivo, il destinatario dell'invito alla nomina del secondo arbitro contenuto nell'atto introduttivo in caso di successione dal lato passivo. L'avente causa assume tale potere processuale solo in caso di intervento, ma si vedrà successivamente con quali limiti, essendo sufficiente al momento osservare che il ragionamento prescinde dalla qualità di sostituto processuale del dante causa, perché la nomina dell'arbitro non può appunto essere ritenuta un atto di disposizione sostanziale del diritto trasferito.

A tal proposito, però, una parte della dottrina, muovendo da una pronuncia di merito, peraltro proprio in tema di alienazione della *res litigiosa*³⁶, ha diversamente sostenuto l'efficacia sostanziale dell'atto di nomina arbitrale, giungendo a ritenere che, in caso di trasferimento del diritto controverso, l'esercizio di un simile potere costituisca un atto dispositivo del diritto stesso, di cui però il dante causa non è più titolare, benché prosegua il giudizio già instaurato in qualità di legittimato straordinario³⁷.

Che il potere di nomina degli arbitri spettasse all'avente causa, in caso di successione nel diritto controverso, era stato financo affermato dalla Cassazione, benché con una decisione³⁸, antecedente

³⁶ Il riferimento è in particolare alla decisione della Corte di Appello di Napoli, Sez. I Civile, 9 settembre 1999, in *Riv. arb.*, 2001, p. 227ss, con nota di R. NAZZINI, *Domanda di arbitrato, art. 111 c.p.c. e potere di nomina dell'arbitro rituale*, p. 229ss, con cui i giudici hanno accolto la visione per cui la litispendenza arbitrale decorra dal momento della notifica della domanda, richiamando peraltro la sentenza della Cass. Civ. Sez. Un., 26 febbraio 1999, n. 104, in *Mass. giust. civ.*, 1999, p. 409, e hanno ritenuto «l'irrelevanza, nell'ambito del processo arbitrale, dell'eventuale nomina dell'arbitro effettuata dal successore a titolo particolare e non fatta propria dal suo dante causa», o meglio che la nomina da parte dell'acquirente debba essere notificata alla controparte del dante causa per assumere rilevanza processuale, così dichiarando la nullità del lodo reso tra le parti.

³⁷ Secondo R. NAZZINI, *op. ult. cit.*, p. 242ss, non è sufficiente affermare che la litispendenza arbitrale decorra dalla notificazione della domanda per ritenere che tutti gli atti successivi siano meramente considerabili come processuali, essendovi atti sostanziali o con effetti diretti nella sfera sostanziale. L'Autore dopo aver sostenuto ribadito appunto di atti aventi tale natura e considerato che la successione a titolo particolare nel diritto controverso trasferisca, oltre alla titolarità della *res litigiosa*, la disponibilità della stessa anche a livello di poteri processuali, tra questi ultimi ricomprende appunto la nomina arbitrale. Questa sarebbe espressione di un potere dispositivo nascente dalla convenzione arbitrale, una proposta contrattuale che si perfeziona con l'accettazione dell'arbitro (a tal proposito, anche G. MIRABELLI, *Contratti nell'arbitrato (con l'arbitro - con l'istituzione arbitrale)*, in *Rass. arb.*, 1990, p. 7ss; A. BRIGUGLIO - E. FAZZALARI - R. MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato. Commentario*, Milano, 1994, p. 37ss.

³⁸ Si rinvia al contenuto della sentenza Cass. Civ., Sez. I, 8 aprile 2003, n. 5457, in *Foro it.*, 2003, p. 1385ss, con nota di C. M. Barone, il quale richiama il precedente della Cass. Civ., Sez. I, 25 luglio 2002, n. 10922, in *Mass. giust. civ.*, 2002, p. 1342ss, che invece aveva ritenuto applicabile *ante litteram* la disciplina di cui all'articolo 111 c.p.c. in materia arbitrale. Al contrario, la prima delle due citate sentenze sostiene che non sia «ipotizzabile nel giudizio privato una scissione fra titolarità del rapporto processuale e titolarità del diritto controverso, che l'art. 111 c.p.c. regola in riferimento al giudizio ordinario, al solo fine di escludere ritardi,

l'introduzione dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c., addirittura contraria all'applicabilità dell'articolo 111 c.p.c. in materia arbitrale.

Ad ogni modo, tutto ciò ha condotto un'altra parte della dottrina alla formulazione di una tesi³⁹ per cui, considerando il potere di nomina dell'arbitro come spettante esclusivamente al soggetto titolare del diritto sostanziale dedotto in giudizio, in caso di alienazione dello stesso da parte dell'attore, non vi sarebbe alcun problema, data la corrispondenza tra la titolarità e l'esercizio del potere medesimo al momento della proposizione della domanda.

Diversamente, in caso di trasferimento della *res litigiosa* da

intralci o paralisi nella definizione dei giudizi, a tutela di un interesse prevalentemente pubblico, interesse non ravvisabile nel procedimento arbitrale. Inoltre, l'indicata scissione non è ipotizzabile nel procedimento arbitrale anche perché gli arbitri in tale procedimento operano in base al rapporto di mandato e non in base a pubblica investitura, sicché gli effetti del lodo sono cogenti per le parti non in virtù di un atto di imperio ma in virtù di un obbligo contrattuale, nascente dal rapporto di mandato sicché la titolarità del rapporto procedimentale e del rapporto controverso devono necessariamente appartenere allo stesso soggetto». Come si è già detto, e come si avrà comunque modo di ribadire, non soltanto le considerazioni sulla separazione dei due rapporti (processuale e sostanziale) non hanno ragione di esistere, essendo il diritto il medesimo e la partecipazione al giudizio un'ipotesi di legittimazione straordinaria del dante causa, ma altresì che la parte che subisce gli effetti del lodo debba essere parte della convenzione arbitrale è valutazione priva di valore, non essendo necessario alcun subingresso dell'avente causa nell'accordo.

³⁹ Si veda su tutti C. CAVALLINI, *Profili dell'arbitrato rituale*, Milano, 2005, p. 118ss, che si interroga sull'eventuale nullità della nomina degli arbitri da parte del soggetto non titolare del diritto controverso alienato *arbitratu pendente*. L'Autore infatti ritiene invalido l'atto di nomina proveniente dal compromittente, che ha alienato il proprio diritto prima della conclusione del contratto di arbitrato, *id est* la costituzione del collegio arbitrale, vizio sindacabile in sede di impugnazione del lodo. Lo stesso, sostenitore anche della teoria del subingresso necessario dell'avente causa nel patto compromissorio, come si dirà meglio nel Paragrafo 2.2., osserva parimenti che «allorché la vicenda traslativa si attui *dopo* la costituzione del collegio arbitrale», quest'ultima non potrà dirsi invalida, ma d'altra parte imporrebbe la stipulazione di un nuovo "contratto di arbitrato" da parte del soggetto estraneo al fenomeno successorio e dell'acquirente della *res litigiosa*, il quale altrimenti si troverebbe a "subire" la nomina dell'arbitro e del presidente da parte del proprio dante causa. Di avviso parzialmente conforme, ma maggiormente orientato verso una concorrenza del potere di nomina dell'arbitro sia in capo al dante causa, sia in capo al successore, a prescindere dal momento del trasferimento della *res litigiosa*, altrimenti operando lo schema previsto dall'articolo 810 c.p.c. è A. RONCO, *Successione nel diritto controverso e traslazione del potere di nomina degli arbitri*, *op. cit.*, p. 1396, il quale però avversa ogni ipotesi di scissione tra la titolarità del diritto dal punto di vista sostanziale e da quello processuale, pur escludendo la tesi della *perpetuatio legitimationis*.

parte del soggetto a cui è stato rivolto l'invito di nomina dell'arbitro, se quest'ultima fosse effettuata dal dante causa, risulterebbe nulla per il difetto di titolarità nell'esercizio di tale potere.

Tali considerazioni appaiono però non condivisibili, proprio perché altererebbero l'equipollenza delle posizioni processuali: si finirebbe con il propugnare un regime diverso a seconda che il trasferimento della *res litigiosa* avvenga dal lato attivo ovvero da quello passivo, laddove invece le parti detengono, al pari del collegio, uguali e pieni poteri derivanti dal patto compromissorio.

Al contrario, l'articolo 111 c.p.c., richiamato dall'ultimo comma dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c., non postula differenze a seconda che il dante causa rivesta il ruolo di attore o di convenuto, limitandosi a sancire la prosecuzione del procedimento tra le parti originarie: un simile principio, indiscusso nel giudizio statale⁴⁰, non potrebbe in alcun modo essere diversamente trasfuso in materia arbitrale.

Ne consegue, che il potere di nomina dei membri del collegio deve essere sempre e soltanto riconosciuto, dal momento della litispendenza, in capo alla parte processualmente intesa.

In effetti, non può negarsi come la progressiva sequela di atti processuali necessari per la composizione del collegio arbitrale possa comunque assumere rilevanza nel caso in cui, prima della formazione completa dello stesso, avvenga il trasferimento del diritto controverso.

In vero, poiché l'organo decidente può dirsi validamente

⁴⁰ L'efficacia della decisione nei confronti dell'avente causa si spiega sia in caso di successione dal lato attivo che da quello passivo: ciò avviene in generale alla luce di quanto previsto dall'articolo 2909 c.c., piuttosto che in virtù delle speciali regole processuali previste dall'articolo 111 c.p.c. ed in particolare dai commi terzo e quarto. Infatti, anche in caso di trasferimento della *res litigiosa* dal lato del convenuto, si ritiene che la posizione (anzitutto sostanziale, ma anche processuale) del dante causa e dell'avente causa sia la medesima nei confronti dell'attore e che un diverso ragionamento finirebbe col violare i principi di tutela dell'interesse della controparte all'esercizio pieno del proprio diritto di azione, nonché con il vanificare l'auspicata economia processuale garantita dalla prosecuzione del procedimento tra le parti originarie.

instaurato solo al momento dell'accettazione da parte dell'arbitro unico, ovvero di ciascun componente del collegio, è corretto infatti ritenere il conferimento di tale tipo di mandato come conclusione del "contratto di arbitrato"⁴¹, che si perfeziona con l'incontro delle volontà del nominante e del mandatario.

Così ragionando, è chiaro allora come l'atto di nomina arbitrale costituisca di fatto una proposta contrattuale che, ai sensi dell'articolo 1328 c.c., può essere revocata fino al momento della conclusione del contratto, *id est* l'accettazione degli arbitri⁴².

Ne consegue che, fino ad allora, nulla impedirebbe all'avente

⁴¹ Per completezza, si specifica come la sequenza dei vari atti procedurali volti al perfezionamento del "contratto di arbitrato" non debba necessariamente avere inizio con la domanda, potendo originare semplicemente dalla convenzione arbitrale. A differenza del giudizio ordinario, infatti, in quello arbitrale gli atti di cui sopra hanno un'autonomia negoziale tale per cui la nomina dell'arbitro, quale contratto appunto di mandato, è una manifestazione dell'esecuzione del rapporto obbligatorio nascente dall'accordo compromissorio. Il negozio esecutivo che dunque costituisce la nomina dell'arbitro è un mandato col quale i mandatarî si obbligano a risolvere una controversia giuridica ma, seppur trattandosi di un contratto tipico che sottende un rapporto giuridico patrimoniale, il mandato arbitrale presenta alcune peculiarità derogative rispetto alla disciplina generale, proprio in relazione al principio volontaristico contrattuale. Cfr. *amplius*, S. MARULLO DI CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, Milano, 2008, p. 47ss.

⁴² Sia che provenga dalla convenzione arbitrale, sia che sia contenuta in un atto separato, la nomina dell'arbitro, intesa come proposta contrattuale delle parti, deve essere notificata al mandatario che esprime la propria accettazione per iscritto. Il requisito della forma di questa manifestazione di volontà è stato infatti oggetto di un dibattito dottrinario, potendo essa stessa risultare, ai sensi del primo comma dell'articolo 813 c.p.c., dalla sottoscrizione del compromesso o del verbale della prima riunione: non essendovi dubbi sulla forma scritta, taluni ritengono che questa sia prevista *ad substantiam* (S. LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, *op. cit.*, p. 97ss) ovvero ai fini di prova (G. VERDE (a cura di), *Diritto dell'arbitrato*, III ed., Torino, 2005, p. 95ss). Si aggiunga che il contratto si potrà ritenere perfezionato solo nel momento in cui le parti abbiano, ai sensi dell'articolo 1326 c.c., effettiva conoscenza dell'accettazione da parte degli arbitri, non essendo però richiesta alcuna formalità per la trasmissione di tale volontà, che può essere dedotta anche in maniera implicita dal comportamento concludente degli arbitri che eseguono il mandato. Peraltro simili considerazioni sul riparto di poteri tra dante ed avente causa si possono formulare anche con riferimento alla revoca del mandato già perfezionato, che come noto può essere proposta soltanto in maniera congiunta e non unilaterale, in quanto non si ritiene che debba parteciparvi l'acquirente della *res litigiosa* se non intervenuto nel procedimento.

causa⁴³, in quanto titolare della *res litigiosa*, di nominare un arbitro diverso, atto da intendersi quale revoca di quello precedentemente posto in essere dal dante causa.

In conclusione, la nomina dell'arbitro da parte del dante causa, quale mandante al collegio del potere di decidere la controversia, è valida e si ritiene perfezionata con l'accettazione da parte dell'arbitro, ottenuta la quale l'acquirente della *res litigiosa* non potrà dolersi in alcun modo del componente del collegio già nominato, se non nei limiti di cui all'articolo 815 c.p.c.⁴⁴

2. IL SUCCESSORE A TITOLO PARTICOLARE ED IL VINCOLO DEL PATTO

⁴³ Ciò in quanto l'acquirente della *res litigiosa* è, in caso di intervento, titolare di poteri processuali (che si approfondiranno *amplius* nel Capitolo III) pari a quelli del dante causa che già partecipa al procedimento arbitrale in qualità di legittimato straordinario. È indubbio, infatti, che un atto posto in essere dall'avente causa, quale appunto la nomina di un arbitro, debba ritenersi alla stregua di un atto di intervento nel procedimento, desumendosi da questo la volontà dell'acquirente della *res litigiosa* di volervi prendere parte, e trattandosi di atto che deve comunque essere redatto, *ex lege*, in forma scritta.

⁴⁴ Ossia nel caso di istanza di ricusazione degli arbitri che, ai sensi del secondo comma della norma citata, «una parte non può ricusare l'arbitro che essa ha nominato o contribuito a nominare se non per motivi conosciuti dopo la nomina». Come osserva M. A. ZUMPANO, *Commento sub articolo 815 c.p.c.*, in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, *op. cit.*, p. 163ss, la legittimazione per proporre l'istanza di ricusazione spetta alla parte completamente estranea alla nomina ovvero a quella che abbia appreso il motivo di ricusazione dopo aver nominato o contribuito alla nomina del soggetto destinatario della stessa. Se sulla nomina congiunta non si riscontrano particolari difficoltà interpretative, il dubbio residua se tale ipotesi ricorra anche nel caso di nomina contenuta nella convenzione arbitrale, ovvero se sia da ritenersi disgiunta, quand'anche contestuale (cfr. C. CONSOLO, *Imparzialità degli arbitri. Ricusazione*, in *Riv. arb.*, 2005, p. 727ss). Ogni diversa contestazione da parte del soggetto acquirente il diritto litigioso circa la composizione del tribunale arbitrale, sarebbe infatti priva di fondamento: non può considerarsi lesa la propria sfera di interessi, perché coincidente con quella del dante causa, né possono essere adottate eventuali preferenze personali, atteso che comunque anche l'arbitro impropriamente definito "di parte" soggiace al principio di imparzialità.

Peraltro, con riferimento all'istituto della ricusazione, ma con riguardo alla possibilità di applicazione della disciplina della successione a titolo particolare nel diritto controverso in caso di arbitrato irrituale, si osserva come a quest'ultimo sia esteso il regime sulla nomina giudiziale dell'arbitro, ma è invece preclusa la nomina sostitutiva e, appunto, la procedura volta al fine di ricusare l'arbitro nominato. Una siffatta limitazione, oltre a risultare non comprensibile e tantomeno condivisibile a livello di principio, è un forte ostacolo alle garanzie che l'avente causa deve ricevere in caso si voglia estendere l'efficacia *ultra partes* del lodo, financo irrituale.

COMPROMISSORIO.

2.1. *L'accordo compromissorio in pendenza di arbitrato.*

Quanto sin qui detto, sia consentito, ha presupposto il fenomeno della successione nel diritto controverso, in pendenza del giudizio, in maniera “accidentale”: l’alienazione della *res litigiosa*, con riguardo alla domanda arbitrale, è stata affrontata quale evento meramente successivo in ordine temporale alla proposizione della stessa.

In altri termini, considerando la notificazione della domanda arbitrale quale presupposto necessario perché il trasferimento della *res in iudicium deducta* abbia “rilevanza” nel giudizio arbitrale⁴⁵, la prima è stata considerata quale antecedente logico-giuridico, come tale non inficiato in alcun modo dalla possibile alienazione del diritto oggetto della controversia.

D’altra parte, nella sequenza di atti, negoziali e processuali, che si concludono con l’emanazione del lodo, la fonte da cui origina il giudizio arbitrale ed il fulcro da cui si evince la disciplina positiva dello stesso⁴⁶ è, senza timore di poter essere smentiti, la convenzione

⁴⁵ In quanto dalla notificazione della domanda arbitrale il relativo giudizio può dirsi pendente e dunque l’oggetto dello stesso costituisce il diritto controverso che, in caso di alienazione, comporta l’applicazione della disciplina di cui all’ultimo comma dell’articolo 816-*quinquies* c.p.c. D’altra parte, non v’è motivo per ritenere che la proposizione della domanda possa essere inficiata dall’alienazione del diritto dedotto in giudizio, poiché affinché tale evento abbia rilevanza processuale dovrà necessariamente essere successiva all’instaurazione del procedimento arbitrale, in quanto laddove precedente la questione sarebbe meramente di carattere sostanziale, in relazione alla legittimazione ad agire.

⁴⁶ Così efficacemente G. RUFFINI, in *Patto compromissorio*, in E. FAZZALARI (a cura di), *La riforma della disciplina dell’arbitrato*, *op. cit.*, p. 52ss, che sottolinea come il patto compromissorio costituisca l’espressione dell’autonomia negoziale delle parti che liberamente devolvono la composizione di una o più controversie alla decisione di un terzo, così sottraendo all’autorità giudiziaria statale il potere di decidere nel merito sulle stesse. Infatti, nonostante la soluzione arbitrale delle liti abbia efficacia sostitutiva della giurisdizione statale, e non sia una mera alternativa, la deroga a quest’ultima si ritiene valida fintanto che la convenzione arbitrale mantenga efficacia, comunque nei confronti delle parti, altrimenti violando l’articolo 24 della Costituzione. Per tale motivo è fondamentale scindere tra successione nel diritto controverso e nella convenzione arbitrale, come si vedrà *infra*.

arbitrale, nella definizione onnicomprensiva introdotta dal legislatore con la riforma del 2006⁴⁷.

Il ruolo dell'accordo compromissorio, sia esso compromesso o clausola compromissoria, con il quale le parti dello stesso devolvono la controversia insorta o insorgenda dinanzi agli arbitri, in relazione alla successiva alienazione dell'oggetto della lite, e le conseguenti problematiche, si colgono alla luce della considerazione per la quale l'efficacia del lodo si giustifica in ragione del potere concesso agli arbitri di decidere la controversia, in virtù della stipulazione della convenzione arbitrale⁴⁸.

⁴⁷ Come è noto, fino alla riforma introdotta ad opera del D.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, vi era una netta distinzione tra la clausola compromissoria di cui all'articolo 808 c.p.c., vigente *ratione temporis*, e il patto compromissorio, a cui si era soliti ricondurre altresì la definizione di "convenzione arbitrale". Il legislatore ha diversamente inteso ricondurre *ad unitatem* le modalità di devoluzione in arbitri di una o più controversie, rubricando il Capo I del Titolo VIII del Quarto Libro del Codice di Procedura Civile "della convenzione arbitrale", laddove prima recitava "del compromesso e della clausola compromissoria".

Ad ogni modo, si ritiene che permanga l'interpretazione restrittiva in merito all'ambito soggettivo della convenzione arbitrale, ritenendo parti di questa solo coloro i quali «hanno partecipato alla manifestazione della volontà negoziale» (in tal senso D. RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano, 1939, p. 7ss, considerazione estesa, seppur *ante* riforma, dal compromesso alla clausola compromissoria, da E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, *op. cit.*, p. 143ss). Ciò nonostante la dottrina si è sempre interrogata sul fatto che, pur considerando l'arbitrato alla stregua di un accordo avente efficacia esclusivamente tra le parti ai sensi dell'articolo 1372 c.c., non può negarsi che anche in materia contrattuale vi siano contratti che incidano sulla sfera soggettiva dei terzi, da intendersi sempre in senso relativo come non dimentica di evidenziare E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, III ed., Torino, 1960, p. 257ss. Un simile presupposto, dal punto di vista processualistico, ha più facile accoglimento alla luce della condivisa separazione tra la parte in senso sostanziale e quella partecipe del giudizio, nonché di estensione dell'efficacia di giudicato, per cui si rinvia a quanto illustrato da E. GARBAGNATI, *La sostituzione processuale*, *op. cit.*, p. 243ss.

⁴⁸ Come afferma C. PUNZI, *Relazioni fra l'arbitrato e le altre forme non giurisdizionali di soluzione delle liti*, in *Riv. arb.*, 2003, p. 385ss, e spec. p. 398, sia la devoluzione, sia il conferimento hanno origine dalla volontà delle parti con la stipulazione della convenzione arbitrale, laddove in vincolo delle compromittenti rispetto al *dictum* arbitrale deriva appunto non solo dall'equiparazione del lodo agli effetti della sentenza, *ex* articolo 824-*bis* c.p.c., ma anche dalla natura negoziale dello stesso. Diversa questione si pone sulla possibile efficacia riflessa del giudicato nei confronti di soggetti diversi dalle parti, al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge quale l'articolo 1595 c.c., per l'estraneità dei terzi rispetto alla convenzione arbitrale.

Più semplicemente, secondo la predetta impostazione, il lodo avrebbe efficacia diretta soltanto nei confronti di coloro i quali sono parti dell'accordo compromissorio, perché da questo deriva la facoltà di devolvere al collegio arbitrale il potere di decidere la controversia.

Una simile questione di limiti soggettivi può ricondursi, allora, o alla convenzione arbitrale, ovvero alla decisione del collegio, ma ad ogni modo ciò inciderebbe sulla disciplina della successione a titolo particolare nel diritto controverso.

Se il tema, infatti, si affrontasse dal punto di vista del lodo, esso si risolverebbe nel discutere sull'efficacia *ultra partes* dello stesso⁴⁹, mentre riconducendo l'argomento alla posizione delle parti e del patto compromissorio, delle due l'una: in caso di alienazione della *res litigiosa*, o si dovrebbe presupporre una partecipazione dell'avente causa alla convenzione arbitrale, ovvero si dovrebbe ritenere che la stessa possa essere vincolante anche verso terzi ad essa estranei.

⁴⁹ A tal proposito, prima della riforma, ad esempio, C. CONSOLO, *Sul campo «dissodato» della compromettibilità in arbitri*, in *Riv. arb.*, 2003, p. 241ss, osservava che un'efficacia vincolante *ultra partes* del lodo «non potrà mai ammettersi» per la matrice privata della decisione arbitrale. In realtà, a prescindere dall'intervenuta previsione normativa di cui all'ultimo comma dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c., non è nella natura negoziale del lodo il limite all'efficacia soggettiva verso i terzi, ma il rapporto tra effetti diretti e riflessi dello stesso. Lo stesso Autore (ID., *I terzi e il procedimento arbitrale*, *op. cit.*, p. 847) si è detto contrario all'equiparazione tra gli effetti verso terzi del lodo e della sentenza anche dopo la riforma, ritenendo che tale «equivoco» nasca da «una inesatta applicazione di quella teorica dell'efficacia naturale della sentenza (E.T. Liebman) che, anche ove ammessa riguardo ai provvedimenti dell'a.g.o., non troverebbe invece idonee basi per essere esportata anche ai lodi pronunciati da organi arbitrali, organi sì ma di indole privata (per mancanza qui di quella «presunzione» di correttezza che assiste, secondo tale impostazione, le sentenze dei giudici togati, quale manifestazione di un pubblico potere – secondo la ultrasecolare idea costituzionalistica austro-tedesca – e che non può certamente postularsi in relazione ai lodi arbitrali, stante il loro promanare da organi privati e l'assoluta libertà delle parti nella scelta dei componenti del collegio, funzione che non richiede il possesso di particolari requisiti culturali, alfabetizzazione a parte)». D'altra parte, il predetto articolo 816-*quinquies* c.p.c. non opera alcuna distinzione a seconda della partecipazione o meno del terzo alla convenzione arbitrale, rispetto alla successione negli effetti della convenzione arbitrale ed è in ciò che si trova la principale equiparazione del lodo all'efficacia della sentenza, più di quanto disponga l'articolo 824-*bis* c.p.c., come evidenzia E. D'ALESSANDRO, *Riflessioni sull'efficacia del lodo*, *op. cit.*, p. 546.

Ad esempio, v'è chi ritiene che «la successione nella qualità di parte del procedimento arbitrale pendente può aver luogo solo se chi succede nel diritto succede pure nella convenzione arbitrale»⁵⁰, per cui in assenza dell'ingresso dell'avente causa nella seconda, parrebbe che l'ultimo comma dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c. non possa trovare applicazione.

Siffatta interpretazione, se condivisa, introdurrebbe allora un requisito sostanziale (la partecipazione all'accordo dell'acquirente del diritto controverso) non previsto dal legislatore e neanche prevedibile, perché incidente sulla libertà dell'avente causa di rimanere estraneo al procedimento, possibilità riconosciuta nel giudizio statale⁵¹, nonché sul principio volontaristico della giustizia privata.

Laddove quindi non si può imporre all'avente causa l'ingresso nella convenzione arbitrale, coloro i quali ritengono che sia necessaria la successione anche in quest'ultima, hanno suggerito un'automatica

⁵⁰ Così esattamente S. LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, op. cit., p. 137, il quale postula una simile statuizione di principio, pur partendo dalla corretta premessa per cui la successione nel diritto sostanziale controverso e quella nella convenzione, non soltanto a titolo particolare, ma anche universale, siano due fenomeni distinti. L'Autore ritiene che la successione avvenuta prima che il giudizio arbitrale possa dirsi pendente sia regolata esclusivamente dalle regole del diritto sostanziale, e che successivamente sia necessario rendere l'avente causa partecipe dell'accordo compromissorio, specie laddove al trasferimento del diritto controverso non consegue l'automatica successione nella convenzione arbitrale.

⁵¹ Diversamente ragionando, l'avente causa che entra a far parte dell'accordo compromissorio sarebbe sempre vincolato da quest'ultimo: ciò assume particolare rilievo in tema di chiamata in causa del successore a titolo particolare e del relativo consenso, come si vedrà meglio al Capitolo III, Paragrafo 1.4., ma non solo. Si specifica a tal proposito quanto comunemente ritenuto, con riferimento all'articolo 111 c.p.c., per il procedimento dinanzi al giudice ordinario: la disciplina di cui alla norma *de qua* consente da un lato all'avente causa di intervenire nel procedimento pendente ovvero di rimanervi estraneo, senza che ciò possa in alcun modo costituire un *vulnus* del principio contraddittorio, laddove è riconosciuta la facoltà per l'acquirente di intervenire o di impugnare la sentenza a cui è soggetto, quand'anche non fosse reso edotto della pendenza del giudizio, perché comunque la norma fa salvi gli acquisti in buona fede e le disposizioni in materia di trascrizione. Sul punto, ci si riserva come detto di tornare, ma in relazione al giudizio ordinario si rinvia a quanto osserva F. P. LUISO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, op. cit.

partecipazione dell'acquirente della *res litigiosa* nel compromesso⁵².

Nonostante il trasferimento della convenzione arbitrale possa talvolta avvenire contestualmente all'alienazione del diritto oggetto della controversia, qualora ciò non accada⁵³, non si può accedere,

⁵² In tal caso deve essere operata una distinzione concettuale tra quella che è la partecipazione all'accordo compromissorio, intesa come estensione soggettiva dello stesso, e quella che è invece la mera opponibilità della convenzione arbitrale.

Nel primo senso, ossia che chi succede nel rapporto contrattuale o nella situazione giuridica cui si riferisce il patto compromissorio subentra nello stesso, si sono espressi T. CARNACINI, voce *Arbitrato rituale*, *op. cit.*, p. 896, con riferimento proprio alla successione a titolo particolare nel diritto controverso, mentre riguardo alla successione *tout court*, F. CARNELUTTI, *Efficacia degli accordi sulla competenza di fronte al cessionario del credito*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1937, 168ss; R. VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano, 1971, p. 337ss; G. SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, *op. cit.*, p. 188ss; C. CECHELLA, *L'arbitrato*, in A. PROTO PISANI (diretta da), *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale civile*, Torino, 1991, p. 101ss. Tali autori fondavano la visione del subingresso automatico sulla base del vecchio tenore del terzo comma dell'articolo 820 c.p.c., ai sensi del quale «nel caso di morte di una delle parti il termine è prorogato di 30 giorni», da cui desumevano la vincolatività del compromesso anche ai successori delle parti. Già prima dell'introduzione dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c., le riserve su una simile impostazione sono state correttamente evidenziate da M. BOVE, *Processo arbitrale e terzi*, *op. cit.*, p. 785ss, e spec. p. 789, secondo cui non si può sostenere che la successione nel diritto comporti di per sé anche la successione nell'azione, quale accessorio del primo.

Nel secondo senso, invece, è esaustiva l'analisi offerta da C. PUNZI, *Disegno sistematico*, *op. cit.*, vol. II, p. 106ss, il quale si interroga sull'estensione degli «effetti della convenzione di arbitrato agli aventi causa dei contraenti originari del patto compromissorio». Il fulcro di tale indagine, a cui si rinvia per i richiami dottrinari e l'evoluzione storica-normativa degli istituti rilevanti sul tema, è la formulazione del principio per cui in caso di alienazione delle posizioni processuali riferibili ai rapporti già oggetto di lite, l'accordo arbitrale vincola anche l'avente causa. Se tale assunto non ha difficoltà di accoglimento in caso di successione universale, diversa è l'ipotesi di quella a titolo particolare, laddove bisogna però distinguere tra alienazioni *ante causam*, per cui si pone la questione dell'opponibilità della convenzione arbitrale, e in corso del giudizio. L'Autore sostiene anche in tal caso la vincolatività della convenzione arbitrale per l'avente causa, seppur ritiene che la questione debba dirsi ormai superata alla luce dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c., come peraltro precedentemente affermato anche da E. REDENTI, voce *Compromesso*, *op. cit.*, p. 807; V. ANDRIOLI, *Commento al Codice di Procedura Civile*, *op. cit.*, p. 786; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, *op. cit.*, p. 462.

⁵³ Basti pensare, come ricordato da S. LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, *op. ult. cit.*, che «non sempre e necessariamente la successione nel diritto controverso implica una successione nella convenzione arbitrale». L'Autore indica quale esempio il caso di cessione di un contratto, con tanto di circolazione del documento che lo incorpora e della clausola compromissoria ivi contenuta, e la cessione del credito senza subentro nel contratto da cui è sorto, ipotesi prevista dalla surrogazione legale *ex* articolo 1203 c.c. In tali casi non v'è alcun automatismo di

come più volte sostenuto, ad una “versione limitata” dell’applicazione dell’articolo 111 c.p.c. in materia arbitrale⁵⁴, per cui tale disciplina, pur dovendo tenere necessariamente conto delle diverse ipotesi in cui i due fenomeni successori non siano coevi, non può risolversi con una “forzatura” sostanziale, quale appunto il subingresso automatico dell’avente causa nella convenzione arbitrale.

Se è pur vero, dunque, che la successione nel diritto controverso non comporta di per sé un’estensione, dal punto di vista soggettivo, del patto compromissorio⁵⁵, la questione in merito alle parti dello stesso, ed ai poteri da esse esercitabili, non può però sottacersi, o tantomeno essere risolta nel senso di una semplicistica *perpetuatio legitimationis* del dante causa⁵⁶.

subentro nella convenzione arbitrale, e dunque il primo comma dell’articolo 816-*quinquies* c.p.c. sarebbe un sostitutivo di tale mancata partecipazione all’accordo compromissorio. Peraltro, pare evidente che se non si accede all’appena descritto automatismo, sicuramente non v’è mai successione nel compromesso della lite già insorta, perché per l’autonomia di tale negozio esso non dipende dalla *res litigiosa* sostanziale, mentre per la clausola compromissoria la questione è, come prevedibile, ben più articolata e si tornerà *amplius* nel Paragrafo 2.3.

⁵⁴ Illuminante, a tal proposito, è la direttiva tracciata da L. SALVANESCHI, *Dell’arbitrato*, in S. CHIARLONI (a cura di), *Commentario del Codice di procedura civile*, Bologna, 2014, p. 527ss. L’Autrice sottolinea che l’applicazione dell’articolo 111 c.p.c. in materia arbitrale deve essere «integrale e scevra da distinzioni» e che sia preferibile una lettura dell’articolo 816-*quinquies* c.p.c. più piana possibile. Se è pur vero che il legislatore non ha voluto fare distinzioni a seconda che l’avente causa sia o meno subentrato nella convenzione arbitrale, d’altra parte non può negarsi che tale circostanza acquisti, come vedremo, rilevanza.

⁵⁵ Particolarmente critico nei confronti di tale ipotesi è stato C. CAVALLINI, *L’alienazione della res litigiosa nell’arbitrato*, *op. cit.*, p. 156ss, secondo il quale se si accettasse l’idea secondo la quale ad ogni alienazione della *res litigiosa* seguisse l’ingresso dell’acquirente nella convenzione arbitrale, quasi si trattasse di una correlazione necessaria causa-effetto, non «vi sarebbe alcuna ragione di verificare la possibilità di applicazione analogica dell’art. 111 c.p.c.». L’Autore correttamente evidenzia che il trasferimento del diritto oggetto del giudizio arbitrale non comporta un’estensione dei soggetti stipulanti il patto compromissorio, poiché ciò costituirebbe un’indebita modifica del *quid disputandum*, la quale si avrebbe solo in caso di proposizione di nuove domande ovvero di intervento nel giudizio.

⁵⁶ Non è sufficiente, infatti, affermare che in sede arbitrale operi l’istituto della *perpetuatio legitimationis*, intesa come mera prosecuzione del procedimento tra le parti originarie, per “assorbire” la questione dell’estraneità dell’avente causa rispetto alla convenzione arbitrale. Al contrario, C. CAVALLINI, *Profili dell’arbitrato rituale*, *op. cit.*, p. 121, la ritiene quale condizione in grado di legittimare l’efficacia

Infatti, premessa la “rilevanza” del fenomeno successorio nel procedimento arbitrale⁵⁷, si dovrà comunque giungere alla conclusione per cui il lodo può essere direttamente efficace nei confronti del soggetto che non sia parte della convenzione arbitrale.

Tale soluzione si può sostenere solo con una visione sistematica della materia arbitrale: se in quest’ultima trova applicazione l’articolo 111 c.p.c., il quale costituisce una deroga ai limiti soggettivi della cosa

ultra partes del lodo: l’accertamento sul diritto controverso non si manifesterebbe mai in caso di alienazione di beni mobili se si applicasse l’articolo 1153 c.c. o di trascrizione anteriore dell’atto di acquisto rispetto alla domanda (proprio quanto previsto dall’ultimo comma dell’articolo 111 c.p.c.) se non vi fosse l’omologazione del lodo, tale per cui l’avente causa sarebbe da ritenersi soggetto al lodo come *post rem iudicatam*. L’Autore, in vero, esclude che nell’arbitrato possa trovare luogo la sostituzione processuale, per cui l’unico modo di rendere applicabile la disciplina processuale della successione a titolo particolare nel diritto controverso è impedire che quest’ultima, dal punto di vista sostanziale, compori una mutazione oggettiva del *quid disputandum*, così sostenendo la “teoria dell’irrelevanza”, la quale però crea una serie di inconvenienti specie in caso di successione dal lato passivo e perché non tiene conto della possibilità che il dante causa deduca l’alienazione della *res litigiosa* nel giudizio, laddove vi sarebbe l’impossibilità per la controparte di formulare le eccezioni relative all’avente causa. Si ribadisce, è d’obbligo, la necessità di trovare soluzioni che tengano conto, da un lato, del dettato normativo, e dall’altro dei noti principi sia di carattere sostanziale, sia di carattere processuale dell’ordinamento, per cui non si può sostenere al contempo l’efficacia del lodo *ultra partes* e l’insensibilità rispetto ai limiti soggettivi della convenzione arbitrale.

⁵⁷ Come già accennato al superiore Capitolo I, Paragrafo 2.2.2., la questione della rilevanza del fenomeno successorio si coglie principalmente nel caso in cui nel corso del procedimento tale evento sia dedotto, laddove diversamente opinando si avrebbe un lodo reso nei confronti delle parti originarie, e compromittenti, ma efficace rispetto all’avente causa, titolare della situazione giuridica sostanziale, non partecipe né della convenzione arbitrale, né del procedimento. Ebbene, la “teoria della rilevanza” non assume risvolti diretti in termini di efficacia della decisione arbitrale, in quanto a tal fine soccorre l’ultimo comma dell’articolo 111 c.p.c., come richiamato dall’articolo 816-*quinquies* c.p.c. La deduzione dell’avvenuta alienazione della *res litigiosa*, al contrario, si riflette esclusivamente sul procedimento, laddove devono essere contemperati gli interessi della controparte, che non ha preso parte al fenomeno successorio, e dell’avente causa, nell’effettività della tutela, specie per i poteri riconosciuti all’alienante che prosegue il giudizio. Non può negarsi, in vero, che la deduzione di tale evento non comporti appunto una modificazione dell’ambito oggettivo della domanda, in relazione anche alla *potestas iudicandi* degli arbitri, per cui la partecipazione del successore alla convenzione arbitrale è dirimente per la concreta applicazione della disciplina di cui all’articolo 111 c.p.c. nella specifica *sedes materiae* arbitrale: basti pensare, riservandosi *infra* una più ampia trattazione, alla questione dei poteri delle parti interessate dalla successione nella *res litigiosa*, dell’opponibilità della convenzione arbitrale, della facoltà di impugnazione del lodo.

giudicata⁵⁸, e gli effetti della sentenza sono equiparati quelli del lodo, ex articolo 824-bis c.p.c., si dovrà semplicemente ammettere che, al pari di quanto avviene nel giudizio statale, l'articolo 816-*quinquies* c.p.c. deroghi all'articolo 2909 c.c. e dunque al principio "errato" per cui il lodo abbia efficacia solo nei confronti delle parti della convenzione arbitrale.

D'altra parte, la mancata partecipazione dell'avente causa alla convenzione arbitrale non può ritenersi *sic et simpliciter* "indifferente" rispetto al procedimento arbitrale, poiché incide sulle posizioni processuali e sostanziali delle parti interessate dall'alienazione della *res litigiosa*⁵⁹.

⁵⁸ La sentenza, in caso di mancato intervento del successore nel procedimento dinanzi al giudice statale, è infatti formalmente intestata alle parti originarie, ma interviene sulla situazione giuridica dell'avente causa, per cui si può parlare di efficacia diretta della *res iudicata*, come conseguenza della legittimazione ad agire straordinaria dell'alienante, e non riflessa per il rapporto tra i due diritti, essendovi identità nell'alienazione, di pregiudizialità-dipendenza. Simili osservazioni valgono in virtù della concezione per cui l'articolo 2909 c.c., parlando di efficacia della cosa giudicata e fissandone i limiti soggettivi, si rivolga alle parti in senso processuale, e non quali titolari della situazione giuridico-sostanziale dedotta in giudizio (così, ex multis, M. T. ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, vol. I, Milano, 1947, p. 314ss). La deroga costituita dall'articolo 111 c.p.c., rileva P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare*, op. cit., p. 123ss, attiene come ovvio il principio del contraddittorio a fronte però della garanzia costituzionale dell'esercizio dell'azione, per cui il legislatore ha preferito tutelare la controparte non interessata dall'evento successorio rispetto all'avente causa, in ossequio al principio *prior in tempore potior in iure*.

⁵⁹ Ai fini che qui rilevano, infatti, si ritiene che la posizione processuale e quella sostanziale, rispettivamente del dante e dell'avente causa, debbano essere tenute separate. In realtà, la più autorevole dottrina, sia con riferimento al giudizio statale (cfr. C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, op. cit., p. 159ss, nonché 210ss), sia a quello arbitrale (L. SALVANESCHI, *Dell'arbitrato*, op. ult. cit.), supera le differenze esistenti sulla soggezione del successore a titolo particolare all'efficacia diretta della decisione, ritenendo quest'ultimo una "parte complessa" col suo dante causa, di talché l'acquirente non sarebbe mai terzo rispetto al giudizio proseguito tra le parti originarie, in quanto appunto soggetto agli effetti sostanziali della decisione. L'alienante manterrebbe allora soltanto i poteri processuali in senso stretto, a tutela altresì della controparte, che vedrebbe solo così garantita l'effettività della decisione nei confronti di tale "parte complessa". In realtà, una simile visione pare avere minori riflessi nell'ambito del giudizio statale, essendo stata formulata per superare le questioni relative alla legittimazione ad agire dell'avente causa, e sembra dunque più accettabile, mentre le conseguenze della mancata partecipazione alla convenzione arbitrale del successore a titolo particolare non si limitano solo agli

Tuttavia, distinguere tra le diverse ipotesi in cui l'acquirente sia successore nel patto compromissorio e nel diritto controverso, ovvero soltanto in quest'ultimo, benché sia rilevante, non può però condurre a sostenere⁶⁰ che l'articolo 111 c.p.c. possa trovare un'applicazione solo parziale in materia arbitrale.

2.2. *La successione nella convenzione arbitrale.*

effetti del lodo *ultra partes*, ma come detto assume sfumature diverse e parimenti rilevanti, in tema di esercizio dei poteri processuali.

⁶⁰ L'applicazione dell'articolo 111 c.p.c. in materia arbitrale non dovrebbe incontrare limitazioni se si vuol rispettare la previsione legislativa dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c. Al contrario, coloro i quali non superano *de plano* la questione relativa all'estraneità del successore a titolo particolare rispetto alla convenzione arbitrale, ritengono che tale circostanza sia ostativa alla piena applicazione della prima delle due norme citata in questa *sedes materiae*.

A tal proposito, osserva R. MURONI, *La successione nella res litigiosa*, *op. cit.*, p. 927ss, che «in mancanza di subingresso dell'avente causa nel patto arbitrale, gli arbitri non possano accertare l'esistenza del diritto sostanziale controverso direttamente in capo a quest'ultimo. Pertanto, secondo noi, se non si assiste al subingresso dell'avente causa anche nel patto compromissorio, non si può ammettere che venga dedotto l'evento successorio e che contestualmente il dante causa assuma le vesti di sostituto processuale dell'avente causa. Questo mutamento della domanda dovrebbe essere dichiarato inammissibile dagli arbitri, in quanto privi del potere decisorio nei confronti del terzo acquirente». Secondo l'Autrice, pur non escludendosi l'intera applicazione dell'articolo 111 c.p.c., tale disciplina troverebbe comunque limitazioni in senso di inammissibilità della chiamata in causa dell'avente causa, e vi sarebbe altresì un obbligo, non previsto nel giudizio statale, di informare l'acquirente della pendenza del giudizio, oltre alla possibilità che la domanda del dante causa, il quale non potrebbe assumere la veste di sostituto processuale, sia rigettata per difetto di titolarità del diritto, estintosi in virtù dell'alienazione.

A non dissimili conclusioni giunge C. CONSOLO, *I terzi e il procedimento arbitrale*, *op. cit.*, p. 867, secondo il quale, in caso di successore a titolo particolare non subentrato nella convenzione arbitrale, troverebbe «applicazione la sola scindibile disposizione del comma 4° dell'art. 111 c.p.c., la quale si rifà all'art. 2909 c.c. (che menziona gli aventi causa, parificandoli ad eredi e parti): il lodo avrà così effetti anche per l'acquirente, in quanto avente causa di una delle parti nei cui diretti confronti è stato reso. Sicché' ove l'evento successorio sia fatto constare nel procedimento arbitrale pendente (e preso atto dell'impossibilità di statuire direttamente sul diritto dell'avente causa, in quanto terzo sia rispetto al procedimento arbitrale che alla convenzione) gli arbitri non potranno che pronunciare un lodo di rigetto della domanda svolta dal dante causa». Anche in tal caso, la soluzione parrebbe oltremodo rigorosa, sia perché esclude ogni possibilità di intervento ovvero di chiamata in causa del terzo, comunque prevista dagli altri due commi dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c., sia in quanto costringerebbe la parte solo asseritamente vincitrice, a riproporre ovvero subire un diverso giudizio avente ad oggetto il medesimo diritto.

Il prosieguo dell'indagine sulla completa applicabilità della disciplina processuale della successione a titolo particolare nel diritto controverso dovrà allora, alla luce di quanto poc'anzi osservato, distinguere il caso in cui l'avente causa succeda solo nella titolarità della *res litigiosa*, dalla diversa ipotesi in cui subentri anche nel patto compromissorio.

La successione nella convenzione arbitrale, benché non possa essere considerata condizione di propedeuticità perché l'articolo 111 c.p.c. trovi completa attuazione anche nel procedimento dinanzi agli arbitri, è certamente il presupposto più agevole affinché la disciplina in esame abbia la più piana diffusione, non soltanto con riguardo agli effetti del lodo⁶¹, ma anche sullo svolgimento dell'*iter* processuale del giudizio⁶².

D'altra parte, l'articolo 111 c.p.c., come richiamato dall'ultimo comma dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c., detta esclusivamente delle regole di natura processuale: la prosecuzione del giudizio tra le parti originarie e la possibilità di intervento e di chiamata del successore,

⁶¹ La successione nella convenzione arbitrale, infatti, consente di superare le riserve espresse da coloro i quali ritengono, come visto *supra*, che il principio base della giustizia privata risieda nella circostanza per cui il lodo, attesa la sua natura negoziale, non produce effetti diretti nei confronti dei terzi estranei all'accordo compromissorio, il quale costituisce l'unica fonte della *potestas iudicandi* del collegio arbitrale. D'altra parte, le norme sulla trascrizione lo dimostrano, la decisione degli arbitri, quand'anche intesa quale mero contratto, può avere un'efficacia quantomeno riflessa sui soggetti estranei alla convenzione arbitrale, ma titolari di un diritto dipendente da quello dedotto in giudizio.

⁶² Di tale, del resto, condivisibile avviso è R. MURONI, *La successione nella res litigiosa, op. ult. cit.*, la quale sostiene la piena applicabilità dell'articolo 111 c.p.c. in materia arbitrale, secondo la cd. "teoria della rilevanza", ogniquale volta il successore a titolo particolare subentri anche nell'accordo compromissorio. Il dante causa, secondo l'Autrice, assumerebbe in tal caso la veste di sostituto processuale dell'acquirente, in capo al quale si realizzerebbe l'identità tra la parte intesa in senso sostanziale, come titolare del diritto dedotto in giudizio, e quella processuale, di cui appunto l'alienante è un mero legittimato straordinario. Così ragionando non vi sarebbero ostacoli né nell'applicazione dei primi due commi della norma poc'anzi citata, né alla possibilità di intervento o chiamata in casa del successore a titolo particolare, essendo anch'egli vincolato alla convenzione arbitrale.

salvo la deroga ai limiti soggettivi di efficacia della decisione, non alterano la realtà sostanziale, in cui l'avente causa è titolare della *res in iudicium deducta*, ma può anche non essere parte della convenzione arbitrale.

La successione in quest'ultima, anche in pendenza del giudizio arbitrale, segue quindi le regole valevoli sul piano sostanziale in caso di alienazione *ante causam* della convenzione arbitrale, nonostante non vi sia alcun divieto di un simile trasferimento successivo⁶³.

Pur non essendovi allora particolare difficoltà ad ammettere che, prima dell'instaurazione del giudizio arbitrale, possa esservi una successione nell'accordo compromissorio *inter vivos*⁶⁴, qualche

⁶³ Anzi, v'è stato chi in dottrina ha sostenuto una cd. "tesi unitaria" secondo la quale le due ipotesi, di trasferimento del diritto sostanziale prima che il giudizio sia stato promosso ed in pendenza dello stesso, debbano essere affrontate allo stesso modo. Il problema delle conclusioni a cui giunge tale visione, espressa anzitutto da E. REDENTI, voce *Compromesso*, *op. ult. cit.*, è ritenere allora che il mutamento della titolarità del patto compromissorio comporti un difetto di legittimità del dante causa a stare in giudizio, che si coglie principalmente nei casi di alienazione *inter vivos*. Secondo l'Autore, opinione formulata prima della riforma del 2006, il fenomeno della successione nel diritto controverso deve essere ricondotto sul piano della successione nell'azione, così osservando che, in caso di trasferimento della *res litigiosa* a titolo particolare, nel patto compromissorio sarebbe succeduto l'avente causa, o il legatario in caso di trasferimento per atto *mortis causa*, e quindi il dante causa non avrebbe potuto proseguire il giudizio, non ammettendo la sostituzione processuale in materia arbitrale. Tale teoria, tesa ad escludere ad ogni modo una possibile applicazione dell'articolo 111 c.p.c. in materia arbitrale, oggi considerabile quasi *contra legem*, pone però correttamente l'attenzione sull'automatismo della successione nella convenzione arbitrale (da escludersi) e sulla rilevanza dell'evento successorio a livello processuale (da condividersi).

⁶⁴ Di avviso contrario è M. BOVE, *Processo arbitrale e terzi*, *op. cit.*, p. 788, secondo il quale il patto compromissorio ha una "natura" processuale, trattandosi di una rinuncia alla giurisdizione statale, tale per cui lo stesso è un'entità autonoma rispetto al rapporto sostanziale che sottende il contratto. Ne consegue che l'accordo di compromesso non è un accessorio del contratto, essendo diverso benché ad esso collegato, e dunque il patto compromissorio non può essere automaticamente fatto valere nei confronti di colui al quale viene ceduto il contratto, poiché «il principio consensualistico ed il principio dell'autonomia della clausola compromissoria non possono permettere né che il cessionario subisca una rinuncia coatta alla giurisdizione dello Stato, né che il contraente ceduto sia costretto a scegliere la via arbitrale nei confronti di un soggetto col quale non ha stretto alcun accordo a tal proposito». Correttamente l'Autore evidenzia come tali criticità si avvertano ancor di più in caso di cessione della singola situazione giuridica a cui si riferisce il compromesso della lite già insorta

osservazione è necessaria in relazione ai trasferimenti a causa di morte, che non siano a titolo universale.

Se così fosse, infatti, si rientrerebbe nelle ipotesi di morte, estinzione o perdita di capacità della parte, per le quali opera l'articolo 816-*sexies* c.p.c.⁶⁵, mentre in presenza di un legato di specie permane la necessità di distinguere a seconda che nella convenzione arbitrale succeda l'erede universale ovvero il legatario.

La giurisprudenza sul punto, seppur con pronunce antecedenti la riforma del 2006, ha da un lato ammesso la possibilità di scindere tra la successione a titolo particolare e quella nella clausola compromissoria⁶⁶, e dall'altro che l'erede subentri al *de cuius* in tutti i

⁶⁵ Specie prima della riforma, si è da sempre ritenuto che la successione a titolo universale fosse meno "problematica" di quella a titolo particolare, e non soltanto per la previsione di cui al terzo comma dell'articolo 820 c.p.c. circa la proroga del termine per la pronuncia del lodo. Ad ogni modo, L. SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, Padova, 1999, p. 136ss, distingueva a seconda che il momento della successione si verificasse prima o dopo la pendenza del giudizio, benché in entrambe le situazioni legittimato fosse appunto il successore universale. Secondo l'Autrice, la differenza risiedeva nel fatto che in caso di arbitrato già pendente, l'erede subisse le decisioni del dante causa in tema di nomina del collegio. In tali casi, peraltro, si ritiene allora che operi, al pari di quanto avviene in virtù del richiamo contenuto nell'ultimo comma dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c., anche nell'arbitrato la disciplina dell'articolo 110 c.p.c., come riconosciuto dal Collegio Arbitrale con sede in Napoli, Pres. Auletta - Arbitri Caravella e Perrotta, con lodo del 26 maggio 2008, in *Riv. arb.*, 2008, p. 405ss, con nota di G. BUGLIANI, *La successione nel processo arbitrale tra riassunzione e conservazione degli effetti della domanda*, p. 411ss.

⁶⁶ In particolare, si segnala la pronuncia della Cass. Civ., Sez. I, 27 luglio 1990, n. 7597, in *Riv. arb.*, 1991, p. 535ss, con cui la Suprema Corte ha riconosciuto la nullità di un lodo emesso da un collegio arbitrale nominato dal coniuge superstite del compromittente defunto che, ai sensi degli articoli 540 e seguenti c.c., vigenti *ratione temporis*, era un legatario del *de cuius* e non un di lui erede. I giudici hanno infatti evidenziato che tale successore a titolo particolare, subentrato *ope legis* in una quota di usufrutto secondo la legislazione vigente all'epoca dell'apertura della successione, non era succeduto altresì nella titolarità del rapporto oggetto della clausola compromissoria (la proprietà di un podere), e non poteva dunque avvalersi di questa, benché presente nel contratto di assegnazione del bene. Contrario alla generalizzazione di tale principio è F. BORRELLO, *L'operatività della clausola compromissoria*, in *I contratti*, 1997, p. 360ss, e spec. p. 362, che ritiene vi siano «delle circostanze in cui, pur in presenza di una clausola compromissoria stipulata dal *de cuius*, si dovrà comunque deferire ad arbitri le controversie di cui sono parte il legatario e l'originario contraente». Secondo l'Autore, ciò avviene quando oggetto del legato è il diritto di credito derivante dal contratto, per cui il legatario sarebbe

rapporti che non siano *intuitus personae*⁶⁷.

Dinanzi ad un fenomeno di successione *mortis causa*, quindi, se non si accede alla tesi del subingresso automatico del legatario nella convenzione arbitrale⁶⁸, si dovranno mutuare le stesse considerazioni

nella stessa situazione del cessionario del credito per atto tra vivi, nonché in caso di surroga *ex* articolo 2900 c.c. nei confronti dell'erede, dovendo in tal caso rispettare del pari la convenzione arbitrale.

⁶⁷ Il principio, richiamato anche dalla pronuncia di cui alla nota precedente, è stato affermato da Cass. Civ., Sez. I, 22 giugno 1982, n. 3784, in *Rass. arb.*, 1982, p. 328, secondo la quale «il subingresso dell'erede, in qualità di successore a titolo universale, in tutti i rapporti che sopravvivono, non essendo *intuitu personae*, alla morte dell'originario titolare comporta l'operatività nei confronti dell'erede medesimo, senza necessità di un atto d'accettazione, della clausola compromissoria, per la devoluzione ad arbitri delle controversie nascenti da un contratto sottoscritto dal “*de cuius*”» (conforme anche Cass. Civ., 17 settembre 1970, n. 1529, in *Foro It.*, 1971, p. 447). In realtà, la dottrina, è stata critica nei confronti di tale visione, esprimendo riserve come quelle di F. BENATTI, *Sulla circolazione della clausola compromissoria*, in *Riv. dir. priv.*, 1999, p. 15ss, in considerazione dell'autonomia della clausola rispetto al contratto che la contiene, specie se, come nel caso del trasferimento a titolo di legato, al contratto che contiene la clausola resta estraneo il legatario.

⁶⁸ Tesi sostenuta comunque da parte della dottrina come C. PUNZI, *Disegno sistematico, op. cit.*, vol. II, p. 17, il quale ritiene che in caso di successione a titolo particolare *mortis causa* gli effetti della convenzione arbitrale si manifestino nei confronti del legatario, senza alcuna necessità di adesione da parte di quest'ultimo, in virtù di quanto previsto dall'articolo 649 c.c. in tema di accettazione del legato, e sul solco della tradizionale impostazione di E. CODOVILLA, *Del compromesso e del giudizio arbitrale*, II ed., Torino, 1915, p. 278ss, secondo cui vi era addirittura un obbligo del successore a titolo particolare di dare seguito alla convenzione arbitrale, quale esercizio del diritto di cui è divenuto titolare. Si rinvia al primo altresì, per avere contezza delle posizioni intermedie su tale assunto in caso di alienazione del diritto a titolo particolare *mortis causa* prima della pendenza della lite. Proprio in caso di successione a titolo universale ad arbitrato non ancora promosso, secondo E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi, op. cit.*, p. 455ss, e spec. p. 474, il successore nella *res litigiosa* sarebbe, per effetto del trasferimento del diritto controverso, investito dell'intera posizione soggettiva complessa scaturita dal patto compromissorio, e tale presupposto varrebbe anche dopo la notifica della domanda arbitrale. L'Autrice ritiene, posizione espressa prima della riforma del 2006, è bene ribadirlo, che il dante causa perda il diritto e la legittimazione a compromettere dopo l'alienazione, non potendo più disporre della *res litigiosa* e che, anzi, «al successore si trasferisce automaticamente l'unico mezzo di tutela disponibile e consentito dall'ordinamento, vale a dire l'arbitrato», in considerazione del rapporto tra patto compromissorio ed esercizio del diritto di azione. La stessa parlava di contiguità, del regime di cui all'articolo 111 c.p.c., come se la prosecuzione del processo tra le parti originarie presupponga il subentro nella convenzione arbitrale. Considerazioni simili sono effettuate anche da M. RUBINO SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato, op. cit.*, p. 405, per il quale, invece, «il legatario sembra poter subentrare automaticamente qualora né le parti né gli arbitri abbiano dichiarato di applicare le norme procedurali, eccetto ove si ritenga che

valevoli per gli atti tra vivi.

Nel caso di trasferimento del diritto controverso *inter vivos*, salvo non vi sia una successione nell'intero accordo, come avviene nei contratti per persona da nominare⁶⁹ ovvero in quelli a favore di

l'articolo 111 c.p.c. appartenga alle norme processuali applicabili *in ogni caso* e la questione non appartenga quindi alla libera scelta delle parti o degli arbitri»: tale posizione, quantomeno criptica, seppur muove dalla corretta premessa per cui l'articolo 111 c.p.c. regola solo la successione in pendenza della controversia, enuclea un principio che sembra confondere i piani dell'indagine, quello processuale e quello sostanziale, laddove l'Autore ha ben in mente tale distinzione in caso di successione a titolo universale tra persone giuridiche, separando le due posizioni. Un automatismo, quello dell'ingresso del successore nella convenzione arbitrale, che non si può, si è ripetuto più volte, condividere, né per gli atti tra vivi, né in caso di successione per causa di morte, ritenendo, a proposito di quest'ultimo, come sostiene R. CARLEO, *La successione nel rapporto compromissorio*, in ALPA G. (a cura di), *L'arbitrato*, *op. cit.*, p. 677ss, che è l'erede che subentra nei rapporti giuridici del *de cuius*, mentre il legatario vanta esclusivamente un diritto di credito nei confronti del successore a titolo universale.

⁶⁹ Nel caso di contratto per persona da nominare, infatti, l'accettazione del terzo perfeziona l'accordo, definibile a formazione progressiva, tale per cui questi deve intendersi come parte originaria del contratto stesso, consapevole di dover sostituire alla conclusione il nominante. Per tale motivo, si potrebbe ritenere che in siffatta ipotesi la convenzione arbitrale debba ritenersi vincolante anche per il nominato, il quale non può dirsi non consapevole dell'assunzione dell'intera posizione di parte derivante dal contratto. Infatti, se la dichiarazione di nomina è validamente effettuata il terzo acquista i diritti e assume gli obblighi derivanti dal contratto con efficacia *ex tunc*, ai sensi di quanto disposto dall'articolo 1404 c.c., per cui non può parlarsi di due rapporti distinti ma della medesima posizione soggettiva che muta titolare, per cui non si versa in un'ipotesi di circolazione della clausola compromissoria, quanto piuttosto ad un contratto diverso con cui il nominato acquista la posizione giuridica del dante causa nel suo complesso. In tal senso, *ex multis*, E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Clausola compromissoria e contratto per persona da nominare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, p. 1430ss; M. RUBINO SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato*, *op. cit.*, p. 406-407; G. DE NOVA, *I terzi e la convenzione arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2012, p. 777ss; L. SALVANESCHI, *Dell'arbitrato*, *op. cit.*, p. 117ss, secondo cui appunto l'unico caso per il terzo di non subentrare nella convenzione arbitrale è quello della mancata accettazione o della invalidità della nomina. *Contra*, invece, C. CAVALLINI, *L'arbitrato rituale: clausola compromissoria e processo arbitrale*, Milano, 2009, p. 79ss, e spec. p. 82, il quale ritiene, seppur riconoscendo che il contratto per persona da nominare non debba essere ricondotto al tema della circolazione della clausola compromissoria che sarà affrontato nel successivo Paragrafo, come al contrario sia necessaria una specifica accettazione del nominato anche con riferimento alla convenzione arbitrale. Ciò sulla base del principio dell'autonomia della clausola compromissoria, la quale richiederebbe quindi «una manifestazione di consenso *ad hoc* che deve accompagnare la dichiarazione negoziale di accettazione». Ad ogni modo, pare preferibile seguire l'orientamento maggioritario della giurisprudenza di legittimità, sul subentro nella totalità dei rapporti del nominante, diritti ed obblighi compresi:

terzo⁷⁰, si deve verificare di volta in volta, lo si ripete, se vi sia stato il subentro dell'avente causa anche nella convenzione arbitrale.

Quest'ultima, quando si tratta di un compromesso della lite già insorta che preveda esclusivamente la devoluzione di quella specifica controversia, non si vede come possa ritenersi trasferita all'acquirente della *res litigiosa* in maniera automatica, trattandosi di un negozio tra i paciscenti collegato, ma autonomo, rispetto al rapporto trasferito.

La questione del vincolo della convenzione arbitrale risulta più complessa per la futura composizione delle controversie derivanti dal contratto o dal rapporto ceduto: a tal proposito, non dovrebbero essere contestata la successione nell'accordo compromissorio dell'acquirente di un'azienda⁷¹ o di un intero contratto⁷².

così Cass. Civ., Sez. I, 31 ottobre 2012, n. 18845, Cass. Civ., Sez. II, 30 ottobre 2009, n. 23066, in *Mass. giust. civ.*, 2009, p. 1360; Cass. Civ., Sez. I, 29 luglio 2009, n. 17405, in *Guida dir.*, 2009, p. 62ss.

⁷⁰ Muovendo dall'insegnamento della Suprema Corte, per cui «la clausola compromissoria contenuta in un contratto a favore di terzo è opponibile a quest'ultimo qualora questi abbia manifestato la volontà di profittare della stipulazione, in quanto tale volontà non può non riguardare tutte le clausole contrattuali nel loro insieme» (così Cass. Civ., Sez. I, 10 ottobre 2000, n. 13474, in *Mass. giust. civ.*, 2000, 10), si ritiene che in caso di contratto a favore di terzo le vicende relative alla clausola compromissoria ivi contenuta non debbano ascrivere al fenomeno successorio tra situazioni giuridiche, quali appunto la cessione del contratto ovvero del solo credito. Per tale motivo, nonostante sia ancora aperto il dibattito dottrinario sul punto (cfr. C. M. BIANCA, *Se il terzo a favore del quale sia stipulato il contratto possa avvalersi della clausola compromissoria contenuta nel contratto medesimo*, in *Rass. dir. civ.*, 1988, p. 923ss; F. BENATTI, *Sulla circolazione della clausola compromissoria*, *op. cit.*), anche registrandosi posizioni contrarie alla successione del terzo nella convenzione arbitrale del contratto di cui intende avvalersi (R. CARLEO, *Le vicende soggettive della clausola compromissoria*, Torino, 1998, p. 97ss e C. CAVALLINI, *L'arbitrato rituale: clausola compromissoria*, *op. cit.*, p. 76ss, e spec. p. 78, sempre in virtù dell'autonomia della clausola compromissoria, per la quale sarebbe necessario stipulare uno specifico negozio), si può asserire che nel caso di contratto a favore di terzo questo accetti, al pari di quello per persona da nominare, l'assetto contrattuale nella sua totalità, consapevole della presenza di una convenzione arbitrale di cui diventa parte, da intendersi quale accessorio dello stesso contratto. Per lo stesso motivo, il legislatore all'articolo 1413 c.c. ha espressamente previsto l'opponibilità nei confronti del terzo di tutte le eccezioni che derivino dall'accordo, ivi compresa dunque l'*exceptio compromissi*.

⁷¹ Il subentro nella convenzione arbitrale dovrebbe essere riconosciuto sia in caso di conferimento di azienda, che in caso di cessione della stessa. Nel primo, vi è infatti la successione in tutti i contratti necessari per l'esercizio dell'attività di

Diversamente, nel caso di cessione del credito derivante da un contratto che contiene una clausola compromissoria, il cessionario che non abbia aderito per iscritto a quest'ultima non si può ritenere come subentrato nella convenzione arbitrale.

Ciò, si è già detto, non impedisce l'applicazione dell'articolo 111 c.p.c., ma comporta alcune precisazioni per le quali è necessario indagare i casi in cui, dal trasferimento del diritto controverso, derivi l'opponibilità al cessionario della clausola compromissoria.

2.3. *La circolazione della clausola compromissoria.*

Dalla convenzione arbitrale nel suo complesso, ai fini che qui rilevano, si deve osservare nel particolare la clausola compromissoria, di cui all'articolo 808 del Codice di Procedura Civile, e la questione relativa alla sua cd. "circolazione".

Attesa la specifica attenzione riservata a tale tema dalla dottrina e dalla giurisprudenza⁷³, sia consentito tracciarne in breve gli elementi

impresa che non rivestano carattere personale e nelle prestazioni non completamente eseguite. Salvo patto contrario, dunque, col conferimento si trasferisce anche in tale ipotesi l'intero assetto delle obbligazioni del conferente. Laddove invece vi è una cessione di azienda, peraltro più aderente al contesto della successione a titolo particolare nel diritto controverso, atteso il trasferimento dell'universalità dei beni, salvo si tratti di cessione di un singolo *asset*, si può affermare dunque la successione nella convenzione arbitrale, laddove è prassi anche l'indicazione delle controversie pendenti e dell'indicazione della gestione delle liti. Anche in tal caso, allora, rileva l'eventuale presenza di un patto contrario, tralasciando la questione della clausola compromissoria e della sua circolazione che sarà affrontata *infra*.

⁷² Anche in tal caso, per non anticipare quanto si dirà sulla circolazione della clausola compromissoria, si specifica che il riferimento all'intero contratto deve intendersi come criterio discriminante anche per le ipotesi precedentemente previste. Per meglio intendersi, ogniquale si possa sostenere che ci sia una successione in un contratto, che comprenda il diritto oggetto della controversia, e questo sia stato accettato nella sua interezza, non v'è motivo per escludere la successione anche nella convenzione arbitrale, la quale non può dirsi allora automatica, ma seppur oggetto di indagine caso per caso, può ritenersi implicita.

⁷³ Si segnala l'esistenza, infatti, di un vivo dibattito sul punto, laddove si può riscontrare, di fatto, uno schieramento dottrinario maggioritario che si pone in modo contrario alle conclusioni raggiunte dalla giurisprudenza di legittimità, di cui si darà

essenziali, sì da comprendere perché il successore a titolo particolare nel diritto controverso non possa sempre dirsi subentrato, per il solo fatto di essere diventato titolare della situazione giuridica sostanziale, nella convenzione arbitrale.

Il fulcro del dibattito è il bilanciamento tra l'autonomia della clausola compromissoria e la sua accessorietà rispetto al contratto che la contiene: se dal punto di vista causale, essa è un negozio autonomo per espressa previsione normativa⁷⁴, volto alla devoluzione arbitrale delle controversie nascenti dal contratto, d'altra parte, le vicende soggettive che incidono su quest'ultimo possono influire sulla stessa clausola, come ad esempio il trasferimento del rapporto ivi dedotto.

Più che un problema di confliggenza, tra queste due anime della medesima clausola, si pone un problema di temperamento, perché l'autonomia della convenzione arbitrale non può elidere il carattere accessorio della clausola, seppur spesso lo sovrasta.

Partendo proprio dall'aspetto dell'autonomia, trattandosi della questione storicamente più risalente⁷⁵, è in essa che si giustifica la

conto nel prosieguo. Pertanto, la presente disamina del tema deve considerarsi priva di alcuna pretesa di esaustività e tesa all'enunciazione dei principi generali della vicenda, necessari per comprendere le premesse sostanziali che sottendono quanto sarà invece affrontato nel successivo Capitolo, circa la distinzione della posizione processuale dell'avente causa subentrato nella convenzione e di quello, al contrario, rimasto estraneo ad essa.

⁷⁴ Il secondo comma dell'articolo 808 c.p.c., come noto, impone chiaramente che «la validità della clausola compromissoria deve essere valutata in modo autonomo rispetto al contratto al quale si riferisce; tuttavia il potere di stipulare il contratto comprende il potere di convenire la clausola compromissoria». Tale previsione è rimasta immutata nonostante la riforma del 2006 abbia inciso sul contenuto dell'articolo in questione, ma si è affievolita la dipendenza dal contratto in termini di capacità di stipulazione della clausola, se considerato che non v'è più la necessità, prima prevista dall'articolo 807 c.p.c. per cui erano richiesti poteri di straordinaria amministrazione in capo agli stipulanti per l'autonomo contratto di compromesso: cfr. a tal proposito, C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile, op. cit.*, vol. II, p. 494, il quale sottolinea la differenza, già rilevata, nonché rilevante ai fini che qui interessano, col compromesso, il quale è autonomo rispetto ad ogni altro loro rapporto.

⁷⁵ Come ricorda G. VERDE, *La convenzione di arbitrato*, in *Diritto dell'arbitrato, op. cit.*, p. 102ss, l'individuazione del principio di autonomia della

fonte della *potestas iudicandi* degli arbitri: essendo possibile che la competenza arbitrale “sopravviva” al contratto, purché i vizi di questo non si estendano alla clausola, d’altro lato è vincolante soltanto per le parti di questo contratto autonomo ad effetti processuali⁷⁶.

In caso di mutamento soggettivo delle parti del contratto, la sorte della clausola compromissoria, in virtù della sua accessorietà, sarà diversa a seconda dello schema contrattuale della singola fattispecie in cui avviene al trasferimento, ed in particolare nei casi in cui rileva la volontà del cessionario⁷⁷, o meglio quando questa deve essere *ex lege* espressamente manifestata.

Alla luce di tale premessa, si comprende il motivo per cui è possibile distinguere la cessione del contratto dalla diversa ipotesi dell’alienazione del solo credito: come noto, la prima è un negozio trilatero in cui il consenso del ceduto è necessario per il perfezionamento dell’accordo, mentre la seconda si realizza con un

clausola compromissoria è fatta risalire a F. CARNELUTTI, *Clausola compromissoria e competenza degli arbitri*, in *Riv. dir. comm.*, 1921, p. 327ss, il quale non condivide l’impostazione classica per cui in caso di inesistenza o invalidità del contratto, gli arbitri non potessero decidere su tale questione, nonostante la differenza di struttura e di funzione esistente tra il compromesso e il contratto oggetto della controversia.

⁷⁶ Si deve appunto parlare di vero e proprio contratto e non di semplice negozio, come rileva E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, *op. cit.*, p. 48ss, la quale lo definisce altresì contratto obbligatorio con comunione di scopo delle parti di predisporre uno strumento processuale diverso da quello dell’autorità giudiziale. Da quest’ultimo aspetto deriva altresì l’attenzione verso l’ambito soggettivo della convenzione arbitrale, in caso di contratto plurilaterale, che comunque non si estende al giudicante, avendo l’effetto strumentale di consentire, senza ancora introdurre, la risoluzione stragiudiziale della controversia e quindi l’esercizio del diritto di azione, attesa la concorrente facoltà di adire l’autorità giudiziaria.

⁷⁷ Come correttamente osservato da V. ANDRIOLI, *Commento al Codice di Procedura Civ.*, *op. cit.*, p. 786, solo nel caso di successione universale, ovvero di surroga legale, si potrebbe parlare di trasferimento automatico anche della clausola compromissoria, non essendovi bisogno di consenso del beneficiario. In realtà, il tema della successione riserva alcune complicazioni se si pensa che l’erede potrebbe accettare con beneficio di inventario di succedere in tutti i rapporti del *de cuius* ed al contrario il legato non ha bisogno di accettazione, per cui nel caso di successione a titolo particolare, più del consenso, ciò che rileva è l’autonomia *tout court* della clausola compromissoria, da intendersi come si è detto contratto autonomo rispetto al credito oggetto del legato di specie.

accordo bilaterale al quale il debitore è estraneo.

Siffatta differenza strutturale può essere letta in maniera ambivalente rispetto alla circolazione della clausola compromissoria: laddove è richiesto il consenso della parte (cessione del contratto), la circostanza per cui il cessionario abbia accettato anche la convenzione arbitrale o si considera desumibile in senso implicito, ovvero deve esservi un'espressa manifestazione di volontà anche in tal senso⁷⁸.

⁷⁸ L'articolo 1406 c.c. espressamente dispone che «ciascuna parte può sostituire a sé un terzo nei rapporti derivanti da un contratto con prestazioni corrispettive, se queste non sono state ancora eseguite, purché l'altra parte vi consenta». Da una lettura piana della norma parrebbe che, come già osservato per altri tipi di contratti che si perfezionano con l'accettazione, qualora il cessionario manifesti la volontà di subentrare nella posizione del ceduto sarebbero a lui estesi anche gli effetti della clausola compromissoria, o addirittura del compromesso relativo alla lite insorte sul contratto ceduto, in una sorta di continuazione tra cedente e ceduto. A favore di una simile interpretazione, si è posta la dottrina maggioritaria, come P. RESCIGNO, *Arbitrato e autonomia contrattuale*, in *Riv. arb.*, 1991, p. 29ss; N. IRTI, *Compromesso e clausola compromissoria nella nuova legge sull'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 1994, p. 654ss; L. SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, *op. cit.*, p. 99ss; F. FESTI, *La clausola compromissoria*, Milano, 2001, p. 265ss. Il pregio di tali posizioni è quello di muovere da premesse diverse (chi sostiene prevalentemente l'aspetto dell'autonomia della clausola, chi al contrario l'accessorietà) per giungere alla medesima conclusione per cui il cessionario subentra nella situazione soggettiva sostanziale del cedente, anche per le eccezioni opponibili dal ceduto e quindi nella clausola compromissoria.

Al contrario la giurisprudenza è risultata particolarmente ondivaga, seppur oggi parrebbe consolidata sulla predetta considerazione del subentro "automatico" del cessionario accettante anche nella convenzione arbitrale. Il primo orientamento pronuncie sul punto, infatti, escludevano tale lettura, ritenendo che per la clausola compromissoria, per essere efficace nei confronti del cessionario, dovesse essere oggetto di uno specifico richiamo nell'atto di cessione o comunque dovesse rivestire la stessa forma richiesta per l'atto che la contiene (così Cass. Civ., Sez. Un., 3 giugno 1985, n. 3285, in *Mass. giust. civ.*, 1985, fasc. 6; nello stesso senso, più di recente, Cass. Civ., Sez. Un., 19 maggio 2009, n. 11529, in *Foro pad.*, 2009, p. 278). Peraltro, ad una simile interpretazione è rimasta fedele quella parte della dottrina che appunto richiede una espressa accettazione del cessionario perché a questo possa essere opposta la clausola compromissoria: così C. CECHELLA, *Limiti soggettivi di efficacia del patto compromissorio*, in *Corr. giur.*, 1995, p. 1376ss, il quale richiede la stipula di un apposito patto compromissorio affinché il cessionario possa dirsi titolare della convenzione arbitrale; M. BOVE, *Processo arbitrale e terzi*, *op. cit.*; C. CAVALLINI, *L'arbitrato rituale: clausola compromissoria*, *op. cit.*, p. 71ss; C. PUNZI, *Disegno sistematico*, *op. cit.*, vol. II, p. 115.

Come detto, la giurisprudenza di legittimità è ormai propesa a ritenere che la cessione del contratto realizzi una successione a titolo particolare con la sostituzione del cessionario nella posizione giuridica sostanziale di uno dei contraenti originari, per cui vi è automaticamente anche il trasferimento del vincolo alla devoluzione

Mutatis mutandis, nella cessione del credito, ove non è prevista la partecipazione del debitore al perfezionamento del contratto, v'è chi sostiene l'opponibilità a questi della clausola compromissoria⁷⁹ e chi invece ritiene che il debitore non subentri automaticamente nella convenzione arbitrale⁸⁰.

arbitrale di tutte le controversie, per l'applicazione e la risoluzione, o comunque nascenti, da quello specifico contratto. In tal senso, Cass. Civ., Sez. I, 14 febbraio 1979, n. 965, in *Mass. giust. civ.*, 1979, fasc. 2; Cass. Civ., Sez. II, 16 febbraio 1993, n. 1930, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1993, p. 865ss, con nota di F. LEPRI, *Cessione di contratto e cessione della clausola compromissoria*, e in *Giust. civ.*, 1994, p. 2333ss, con nota di R. BUCCINI, *Cessione del contratto e compromesso arbitrale*; Cass. Civ., Sez. I, 21 giugno 1996, n. 5761, in *Riv. arb.*, 1996, p. 699ss, con nota di F. CRISCUOLO, *Cessione del contratto e autonomia della clausola compromissoria*; Cass. Civ., Sez. I, 22 dicembre 2005, n. 28497, in *Mass. giust. civ.*, 2005.

⁷⁹ La gran parte della dottrina sostiene che la clausola compromissoria circoli con il contratto che la contiene ogniqualvolta v'è una modifica soggettiva del credito a cui la stessa accede, alla luce delle norme sostanziali che sorreggono l'opponibilità delle eccezioni tra debitore ceduto e cessionario nel contratto ai sensi dell'articolo 1409 c.c. e, *a fortiori*, nel caso di cessione del credito. In tal caso, il debitore ceduto, non può essere danneggiato dall'alienazione del credito alla quale non ha prestato il proprio consenso, ma il cessionario ha nei confronti del primo tutti i diritti che poteva vantare il cedente e il debitore deve adempiere a tutti gli obblighi che avrebbe dovuto osservare nei confronti dell'alienante. Seppur in assenza di una norma come quella poc'anzi richiamata per la cessione del contratto, in termini di opponibilità delle eccezioni, gli interpreti ritengono che il debitore ceduto ben potrebbe opporre la clausola arbitrale al cessionario e quest'ultimo dovrebbe poter adire la via arbitrale. Tale visione ruota intorno al principio per il quale la convenzione arbitrale debba essere considerata un accessorio del credito, come sostenuto da P. PERLINGIERI, voce *Cessione dei crediti*, in *Commentario del Codice civile, op. cit.*, p. 216ss; R. CARLEO, *Le vicende soggettive della clausola compromissoria*, p. 97ss; F. BENATTI, *Sulla circolazione della clausola compromissoria*, in *Riv. dir. priv., op. ult. cit.*; F. FESTI, *La clausola compromissoria, op. cit.*, 272ss; V. MARICONDA, *Cessione del credito e clausola compromissoria: le inaccettabili conclusioni della cassazione*, in *Corr. giur.*, 2003, p. 1585ss; A. GIORGETTA, *La Corte di cassazione torna a negare la legittimazione del cessionario del credito a far valere la clausola compromissoria per arbitrato rituale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, p. 661ss; C. CAVALLINI, *Il trasferimento della clausola compromissoria*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, p. 473 ss; L. SALVANESCHI, *Dell'arbitrato, op. cit.*, p. 102ss.

⁸⁰ Questa costituisce, senza timore di poter essere smentiti, un'autorevole, ma minoritaria posizione dottrina, principalmente sostenuta da C. CAVALLINI, *L'arbitrato rituale: clausola compromissoria, op. cit.*, p. 73ss, secondo il quale, condividendo la posizione giurisprudenziale di cui si darà conto *infra*, si deve distinguere tra la posizione sostanziale del debitore ceduto e quella del cessionario rispetto alla convenzione arbitrale, sempre in virtù dell'autonomia della clausola compromissoria, *a fortiori* nel caso di cessione del credito, rispetto alla cessione dell'intero contratto. L'Autore osserva come, essendo l'eventuale accettazione del debitore ceduto una mera dichiarazione di scienza e non una manifestazione di

Dovendo assumere posizione sul punto, si ritiene preferibile seguire il solco tracciato dalla Suprema Corte di Cassazione, per cui non v'è successione automatica nella convenzione arbitrale nel caso di cessione del credito, senza che vi sia anche l'accettazione espressa della clausola compromissoria da parte del ceduto⁸¹.

volontà sul nuovo contratto, nel caso in caso fosse convenuto dal cessionario dinanzi l'autorità giudiziaria, questi potrebbe opporre l'*exceptio compromissi* che vincola il cessionario sulla base del contratto originario e se non lo facesse dovrebbe desumersi la stipula di un nuovo accordo arbitrale tra ceduto e creditore acquirente. Secondo Cavallini, è al debitore che deve essere rimessa ogni scelta sulle modalità di tutela del credito, per cui il cessionario non potrebbe avvalersi della clausola compromissoria perché invocarla significherebbe imporre al debitore, che non ha prestato alcun consenso, la scelta della via arbitrale, che era stata adottata solo rispetto al creditore originario, così violandosi il principio consensualistico.

Tale visione, aderente con quella della circolazione cd. "a senso unico" della clausola (solo a favore del debitore, anche se il predetto Autore non parla in tal caso di circolazione), comporta un vincolo nei confronti del cessionario, nascente dal fatto di aver accettato il subentro nella posizione dell'alienante, comporta come ovvio una disparità di trattamento nel caso di successione dal lato attivo e quella dal lato passivo, di tal ch   è stata corretta nel senso di escludere anche al debitore il ricorso alla clausola compromissoria stipulata solo col cedente, come riconosciuto da Cass. Civ., Sez. I, 1^o settembre 2004, n. 17531, in *Mass. giust. civ.*, 2004, 9, che cos   ha affermato: «al cessionario di un credito nascente da contratto nel quale sia stata inserita una clausola compromissoria possono opporsi tutte le eccezioni concernenti l'esistenza, la validit   e l'efficacia dell'obbligazione dedotta in causa per l'adempimento, ma, tra tali eccezioni, non    evidentemente compresa quella, fondata sul contratto, concernente il modo stabilito in via convenzionale per la soluzione delle controversie». Cos   ragionando, allora, la cessione del credito sarebbe una causa di cessazione dell'efficacia del patto compromissorio, una soluzione certamente pi   "drastica", ma che consente di non creare delle disparit   di trattamento, con riguardo al principio volontaristico dell'arbitrato, e sul quale si registrano le posizioni favorevoli di R. MURONI, *La successione nella res litigiosa*, op. cit., e spec. nota n. 10, e di C. CONSOLO, *I terzi e il procedimento arbitrale*, op. cit., p. 865.

⁸¹ La pietra miliare di tale orientamento della giurisprudenza di legittimit   si coglie nella pronuncia delle Sezioni Unite del 17 dicembre 1998, n. 12616, in *Foro it.*, 1999, c. 2979, cos   massimata: «il cessionario di credito nascente da contratto nel quale sia inserita una clausola compromissoria non subentra nella titolarit   del distinto e autonomo negozio compromissorio e non pu   pertanto invocare detta clausola nei confronti del debitore ceduto, tuttavia quest'ultimo pu   avvalersi della clausola compromissoria nei confronti del cessionario, atteso che il debitore ceduto si vedrebbe altrimenti privato del diritto di far decidere ad arbitri le controversie sul credito in forza di un accordo tra cedente e cessionario al quale egli    rimasto estraneo», la quale    stata corroborata da una successiva denuncia che ha preso posizione sulle eccezioni opponibili appunto dal debitore (ci si riferisce a Cass. Civ., Sez. II, 17 marzo 1999, n. 2394, in *Mass. giust. civ.*, 1999, p. 582, secondo la quale: «in tema di cessione di crediti, il debitore ceduto pu   opporre al creditore cessionario tutte le eccezioni opponibili all'originario creditore cedente, compresa

In realtà, tale arresto comporta una disparità tra le posizioni del debitore ceduto e del creditore cessionario rispetto alla medesima clausola compromissoria: secondo le pronunce di legittimità, solo il primo potrebbe legittimamente opporla, mentre l'acquirente a titolo particolare non potrebbe avvalersene⁸².

quella relativa alla clausola compromissoria, non comportando la cessione una modificazione oggettiva del rapporto che viene trasferito al cessionario con gli stessi elementi individuatori e perciò con la stessa causa e le eccezioni causali».

Una simile visione, come anticipato, si è posta in contrasto con la posizione maggiormente diffusa in dottrina sul punto, al punto tale che, nonostante le poc'anzi citate pronunce, la stessa giustizia privata ha "disatteso" tale interpretazione, come nel caso del Collegio Arbitrale con sede in Milano, Pres. Mariconda - Arbitri Lombardi e Savi, con lodo del 6 aprile 2001, in *Riv. arb.*, 2001, p. 519ss, con nota L. SALVANESCHI, *La cessione del credito trasferisce al cessionario anche la clausola compromissoria*, p. 524ss, secondo il quale, il debitore ceduto può opporre al cessionario l'esistenza della clausola compromissoria, ma anche il cessionario sarebbe legittimato ad agire in via arbitrale nei confronti del ceduto, poiché con la cessione del credito, l'acquirente subentra anche nella clausola compromissoria dell'atto dal quale trae origine il credito. Nella nota adesiva a tale lodo, che comunque dà atto appunto dell'orientamento dottrinario confliggente con quello della Cassazione, l'Autrice dà atto di come tale argomento assuma rilevanza anche internazionale (cfr. *Cour de Cassation, Première Chambre Civile*, 5 gennaio - 19 ottobre 1999, in *Riv. arb.*, 2000, p. 773ss, con nota di L. LIBERTI, *Cessione del credito e trasmissione della clausola compromissoria*, p. 775ss, su cui si tornerà *infra* nel Paragrafo 3.1.), ed evidenziando l'incoerenza di una circolazione cd. "a senso unico", pone la questione in termini di alternatività tra la reciproca opponibilità della clausola tra ceduto e cessionario e la caducazione sopravvenuta della convenzione arbitrale in seguito alla cessione del credito, optando come il Collegio Arbitrale per la prima delle due soluzioni.

⁸² Questa distinzione deve ormai ritenersi consolidata dal punto di vista della giurisprudenza, poiché dalla citata pronuncia delle Sezioni Unite del 1998 può darsi atto di un'unica pronuncia parzialmente in senso contrario, seguita però da una costante affermazione di tale ancipite interpretazione. Anzitutto, si segnala la Cass. Civ., Sez. I, 19 settembre 2003, n. 13893, in *Giust. Civ.*, 2004, p. 2299ss, con nota di G. GRASSO, *La clausola compromissoria in caso di cessione del credito*, alla quale come detto è seguita la Cass. Civ., Sez. I, 1° settembre 2004, n. 17531, in *Corr. giur.*, 2005, p. 1567, con nota di V. MARICONDA, *Cessione del credito e clausola compromissoria: la Cassazione "evidentemente" si contraddice*, p. 1568ss, in cui la Suprema Corte afferma che al cessionario possono opporsi tutte le eccezioni attinenti il rapporto obbligatorio (il credito ceduto), ma non quelle derivanti dal contratto da cui sorge (contenente la clausola compromissoria), per cui anche il debitore non potrebbe avvalersene. Se tale sentenza poteva allora condurre ad affermare come né il cessionario, né il debitore potessero allora invocare la clausola compromissoria contenuta nel contratto tra le parti originarie, in caso di cessione del solo credito, in realtà le successive pronunce sono state, come detto, tutte nel senso di cristallizzare il *distinguo* tra il debitore ceduto (che può avvalersi della clausola anche nei confronti del cessionario) e il terzo creditore per il quale tale facoltà non opera, peraltro respingendo la questione di legittimità costituzionale della disparità

Bisognerebbe allora fare salvo esclusivamente il principio per il quale, in virtù dell'autonomia della clausola compromissoria, non si può genericamente affermare che ogni mutamento soggettivo delle parti titolari di un rapporto, le cui future controversie siano riservate alla cognizione degli arbitri, debba vincolare automaticamente l'acquirente del diritto in questione⁸³.

Peraltro, nonostante un simile principio sia stato postulato con riguardo ai casi di trasferimento del credito prima dell'introduzione del giudizio arbitrale di cui lo stesso è l'oggetto, non v'è motivo per cui tali considerazioni non possano valere financo, ad esempio, per le convenzioni di arbitrato in materia non contrattuale⁸⁴, ovvero per ogni caso di successione a titolo particolare nel diritto controverso⁸⁵.

di trattamento: cfr. Cass. Civ., Sez. I, 21 marzo 2007, n. 6809, in *Giust. civ.*, 2008, p. 2566; Cass. Civ., Sez. VI, 28 dicembre 2011, n. 29261, in *Mass. giust. civ.*, 2011, p. 1874; Cass. Civ., Sez. I, 8 giugno 2012, n. 9381; Cass. Civ., Sez. I, 18 ottobre 2012, n. 17918, nel caso di cessione di azienda, da ricondursi alla cessione del contratto e non del solo credito, essendovi la possibilità di non subentrare nell'accordo compromissorio soltanto avvalendosi dello strumento di cui all'articolo 2558 c.c. Per completezza, si segnalano anche due recenti pronunce di merito nello stesso senso: Trib. Firenze, Sez. II, 1° febbraio 2016, e Trib. Treviso, Sez. III, 4 febbraio 2016, n. 308, così rafforzando l'ormai indiscussa visione giurisprudenziale.

⁸³ La stessa Suprema Corte riconosce infatti che «la cessione del contratto, per la sua autonomia, non comporta automaticamente la successione nella clausola compromissoria in esso inserita, ma nemmeno esclude in via di principio tale successione, la quale può seguire o ad una manifestazione esplicita delle parti in tal senso, ovvero ad un nesso funzionale tra la clausola stessa ed il rapporto ceduto» (così Cass. Civ., Sez. I, 22 dicembre 2005, n. 28497, in *Mass. foro it.*, 2005, p. 2124)

⁸⁴ Sul punto, si consente di rinviare, *ex multis*, alle riflessioni *sub* articolo 808-bis c.p.c. di E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Convenzione di arbitrato in materia non contrattuale*, in *La nuova disciplina dell'arbitrato, op. cit.*, p. 56ss, e spec. p. 64, secondo cui colui che acquista un credito non contrattuale sarebbe vincolato alla stessa convenzione arbitrale del cedente, purché avente data certa anteriore al detto trasferimento e nonostante la posizione contraria della già citata Cass. Civ., Sez. I, 19 settembre 2003, n. 13893, in *Riv. arb.*, 2004, p. 467ss, con nota di C. PETRILLO, *Circolazione della clausola compromissoria in ipotesi di cessione del credito*.

⁸⁵ Per cui ogniquale volta v'è una successione a titolo particolare nel diritto controverso si dovrà verificare la successione nella convenzione arbitrale, anche in casi specifici di successione nelle obbligazioni. Si fa l'esempio della prestazione professionale, laddove si ritiene vi sia una cessione del contratto, come affermato da Cass. Civ., Sez. I, 28 ottobre 2011, n. 22522, in *Mass. giust. civ.*, 2011, p. 1528ss, laddove afferma che «la cessione del contratto, realizzando una successione a titolo particolare nel rapporto giuridico contrattuale, mediante la sostituzione di un nuovo

A tal proposito, è chiaro che il subentro dell'acquirente del diritto soggettivo nella convenzione arbitrale costituisce un tema principalmente di natura sostanziale, ma è pur vero, lo si è già visto, che gli effetti si riversano sul piano processuale.

Infatti, le considerazioni sin qui svolte sulla circolazione della clausola compromissoria incidono anche sul procedimento: non sulla sua prosecuzione, né sull'efficacia del lodo che sarà emesso, per i quali soccorre la disciplina dell'articolo 111 c.p.c., bensì sul suo naturale svolgimento ovvero nel caso di un'eventuale estinzione, ossia in tutti quei casi nei quali il Codice di Procedura Civile espressamente

soggetto (cessionario) nella posizione giuridica attiva e passiva di uno degli originari contraenti (cedente), comporta anche il trasferimento del vincolo nascente dalla clausola compromissoria con la quale le parti originarie si siano impegnate a deferire ad arbitri rituali ogni e qualsiasi controversia insorta tra le parti circa l'attuazione, l'interpretazione e la risoluzione del contratto». Nel caso di fallimento, come rileva A. BRIGUGLIO, *Arbitrato e concordato preventivo*, in *Riv. arb.*, 2016, p. 239ss, il liquidatore giudiziale è legittimato a stare in giudizio in via esclusiva in fase di omologazione del concordato, trattandosi di successione a titolo particolare, per cui opera l'articolo 111 c.p.c., ma si deve del pari valutare «il subentro del liquidatore nella clausola compromissoria stipulata a suo tempo dal debitore ove il bene ceduto sia un contratto, e cioè un insieme di diritti ma anche di obblighi contrattuali». Sul punto, ossia sull'opponibilità al fallimento della convenzione arbitrale stipulata dal fallito *in bonis*, e dunque della sorte del procedimento arbitrale già pendente alla data in cui interviene il fallimento e l'opponibilità a quest'ultimo del lodo, osserva E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Ancora su arbitrato rituale e fallimento*, in *Riv. arb.*, 2014, p. 1ss, che nella fattispecie non sarebbe riscontabile un'ipotesi di successione a titolo particolare nel diritto controverso, e che peraltro il curatore è da intendersi terzo sia rispetto alla convenzione arbitrale, sia al giudizio e al lodo che sarà emesso alla sua conclusione, per cui potrà al più decidere di intervenire, nei limiti previsti dall'arbitrato comune *ex* articolo 816-*quinquies* c.p.c., ovvero, in caso di arbitrato societario, di cui si dirà nel successivo Paragrafo, ai sensi della disciplina prevista dall'articolo 35 del D.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5. Al contrario, ad esempio, la Suprema Corte di Cassazione ha ritenuto che «la clausola arbitrale è opponibile al curatore qualora egli agisca per il recupero di un credito nascente da un contratto al quale accede una clausola compromissoria» (così Cass. Civ., Sez. I, 17 aprile 2003, n. 6165, in *Riv. arb.*, 2004, p. 701ss, con nota di A. LIPPONI, *Ancora su arbitrato e fallimento*, p. 705ss, e nota di S. VINCRE, *Opponibilità ed efficacia nei confronti del curatore della clausola compromissoria*, in *Fallimento*, 2004, p. 527ss; nello stesso senso, più di recente, anche Cass. Civ., Sez. Un., 26 maggio 2015, n. 10800, per cui «se il procedimento arbitrale pendente non può essere proseguito nel caso di scioglimento del contratto contenente la clausola compromissoria, deve, di contro, ritenersi che detta clausola conservi la sua efficacia ove il curatore subentri nel rapporto, non essendo consentito a quest'ultimo recedere da singole clausole del contratto di cui chiede l'adempimento»).

distingue tra soggetto parte della convenzione arbitrale e quello ad essa estraneo.

2.4. *In particolare: l'arbitrato societario.*

Nelle valutazioni che sono state svolte in precedenza, si è fatto sempre esclusivo riferimento all'arbitrato di natura rituale regolato dagli articoli 806 e seguenti del Codice di Procedura Civile.

Una volta poste, però, le basi per un'ulteriore fase dell'analisi sull'istituto della successione a titolo particolare in materia arbitrale, è opportuno ampliare il campo di indagine ad una specifica modalità di arbitrato che, pur presentando una disciplina *ad hoc* in merito alla partecipazione dei terzi al procedimento, non contempla in maniera espressa il trasferimento della *res litigiosa* in corso di giudizio.

Ci si riferisce all'arbitrato in materia societaria⁸⁶, disciplinato dagli articoli 34 e seguenti del D.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, in virtù della Legge-delega 3 ottobre 2001, n. 366, con cui si è inteso regolare la risoluzione stragiudiziale delle liti derivanti dal rapporto sociale⁸⁷.

⁸⁶ Riferendoci ad esso quale arbitrato societario o anche "commerciale", dalla definizione di C. PUNZI, *Disegno sistematico, op. cit.*, vol. II, p. 681ss, ossia il giudizio promosso in forza delle clausole compromissorie, dette statutarie, inserite negli atti costitutivi delle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, ovvero in atti diversi dallo statuto sociale (patti parasociali), o degli specifici compromessi per la risoluzione delle controversie insorte tra i soci, o tra questi e la compagine sociale, aventi ad oggetto diritti disponibili. A tal ultimo proposito, si ricorda che in vigore del precedente articolo 808 c.p.c., per cui potevano essere devolute in arbitrato le sole controversie sorte sui rapporti che potessero formare oggetto di transazione, la giurisprudenza riteneva che le liti societarie da poter sottrarre alla cognizione del giudice statale fossero in numero esiguo.

⁸⁷ Come nel caso della riforma del 2006, anche l'introduzione dell'arbitrato societario ha ricevuto accuse di eccesso di delega, laddove l'articolo 12 di questa prevedeva l'emanazione di norme «dirette ad assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti» in materia di societaria, comprese le controversie relative al trasferimento delle partecipazioni sociali ed ai patti parasociali. Su tale aspetto, si rinvia a G. TARZIA, *Interrogativi sul nuovo processo societario*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, p. 641ss; F. CORSINI, *L'arbitrato nella riforma del diritto societario*, in *Giur. it.*, 2003, p. 1294ss; G. RUFFINI, *Il nuovo arbitrato per le controversie societarie, op. cit.*, p. 495ss. I profili di violazione dell'articolo 76 della

Anche in tal caso, è necessario, sia consentito, circoscrivere l'approfondimento in questo particolare ambito ai due temi che rilevano nel caso di alienazione della *res litigiosa* in pendenza di un arbitrato societario: i limiti soggettivi della convenzione arbitrale e la possibilità di intervento del terzo nella procedura.

Sul primo argomento, non si può prescindere dal dato normativo secondo il quale «la clausola è vincolante per la società e per tutti i soci, inclusi coloro la cui qualità di socio è oggetto della controversia» (così recita il terzo comma dell'articolo 34).

Il problema, come ovvio, sorge per quei soggetti subentrati nella qualità di socio⁸⁸, sia che si tratti di una successione *inter vivos* che a causa di morte⁸⁹: un simile evento deve essere ricondotto alla

Costituzione evidenziati dalla dottrina sono stati i più vari: da chi sosteneva che la riforma avrebbe dovuto limitarsi a prevedere il novero delle controversie arbitrabili, a chi ha intravisto un *favor* per le clausole compromissorie rispetto al compromesso, ed anche in merito all'impossibilità del legislatore delegato di prevedere un intero procedimento, dalla convenzione arbitrale all'emanazione del lodo e la sua impugnativa, così introducendo nell'ordinamento quello che è stato definito un «arbitrato da legge» da A. BRIGUGLIO, *Gli arbitrati obbligatori e gli arbitrati «da legge»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, p. 81ss.

⁸⁸ La norma non fa espresso riferimento a coloro i quali acquistano la qualità di socio successivamente alla stipula della clausola compromissoria statutaria. Ciò può avvenire con la sottoscrizione di nuove quote sociali (società di capitali) o per modifica dell'atto costitutivo (società di persone), ma anche per una successione nello *status* di socio. Nel caso di nuovo socio, mentre non sembrano esservi dubbi sul fatto che questi possa avvalersi della clausola nei confronti dei soci originari, già vincolati alla convenzione arbitrale, vi sono stati maggiori riserve laddove la maggior parte della dottrina si è espressa nel senso dell'accettazione *per relationem* dello statuto e della clausola ivi prevista, per un principio di totalità delle clausole, mentre taluni riconoscevano una facoltà di recesso del socio che abbia conosciuto solo successivamente l'esistenza della clausola, senza però risolvere la questione della assoggettabilità ad essa (in senso critico appunto E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Articolo 35. Oggetto ed effetti di clausole compromissorie statutarie*, in CARPI F. (a cura di), *Arbitrati speciali*, II ed., Bologna, 2016, p. 69ss, e spec. p. 108.

⁸⁹ Si deve però distinguere tra società di persone e quelle di capitali. Nelle prime, ai sensi dell'articolo 2284 c.c., gli eredi non subentrano nella qualità di socio, ma diventano titolari dei rapporti patrimoniali ad essa collegati. Nella successione a titolo particolare, questa potrebbe avvenire proprio ad arbitrato già pendente, in quanto non sarebbe possibile un legato di specie su un diritto non ancora esistente quale quello alla liquidazione della quota per la morte del socio, mentre nulla vieta la disposizione del medesimo credito in caso di recesso che sia oggetto di una controversia. Al contrario, quanto ritenuto da Cass. Civ., Sez. I, 17 settembre 1970,

fattispecie della cessione del contratto (di società), per cui valgono le osservazioni già formulate in caso di trasferimento del diritto a titolo particolare⁹⁰.

Anche in tal caso, però, v'è chi ritiene che vi siano circostanze per cui lo stesso socio possa non ritenersi vincolato dalla convenzione arbitrale, così riproponendosi le questioni relative alla successione nel diritto in ipotesi di cessione del credito⁹¹.

Maggiori problemi invece potrebbero riscontrarsi in relazione agli organi sociali, laddove il quarto comma dell'articolo 34 consente la previsione, nell'atto costitutivo, di clausole aventi ad oggetto le liti promosse da amministratori, liquidatori e sindaci ovvero nei loro

n. 1525, in *Rep. foro it.*, 1970, secondo cui la clausola si estenderebbe anche alla controversia avente ad oggetto la liquidazione della quota, benché il successore a titolo particolare non fosse divenuto socio, in virtù dell'*intuitus personae*. Nelle seconde, invece l'erede universale subentra sempre nella qualità di socio, e dunque nella clausola, senza necessità di adesione scritta o altra formalità, senza possibilità di sottrarsi al vincolo arbitrale: così E. DALMOTTO, *L'arbitrato nelle società*, Bologna, 2013, p. 106ss. Nel caso di acquisto tra vivi, invece, sembra sempre prevalere un'estensione applicativa della clausola a tutti i soggetti che acquistino la qualità di socio, prescindendo dal problema del consenso dell'articolo 2252 c.c. per le società di persone, per cui sarebbe auspicabile sempre una previsione espressa in senso di accettazione della clausola, laddove se l'arbitrato è già pendente la nomina degli arbitri è comunque garantita dal sistema di imparzialità del terzo.

⁹⁰ Per meglio dire quanto osservato in tema di cessione del contratto, in quanto anche in tal caso vi è il subentro del socio nello specifico rapporto con comunione di scopo di tutte le parti dell'organismo societario e dunque si pone il problema della circolazione dell'autonoma convenzione arbitrale, prevalendo sul principio consensualistico della libertà del giudice naturale (si veda. D. NOVIELLO, *I limiti soggettivi di efficacia della clausola compromissoria inserita negli statuti societari*, in *Riv. arb.*, 2005, p. 45ss, e spec. p. 68). D'altra parte la giurisprudenza di legittimità si è visto come abbia ricondotto la successione nel contratto alla comunione di scopo del negozio ceduto, innegabile in ambito societario: Cass. Civ., Sez. I, 21 giugno 1996, n. 5761, in *Riv. arb.*, 1996, p. 699ss, con nota di F. CRISCUOLO, *Cessione del contratto e autonomia della clausola compromissoria*.

⁹¹ Il rilievo è formulato, tra gli altri, da F. GENNARI, *L'arbitrato societario*, in F. GALGANO (a cura di), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, vol. LI, Padova, 2009, 92ss, per il quale vi sono delle situazioni nelle quali l'applicazione e l'efficacia della clausola compromissoria statutaria non sono scontate, ossia quando un soggetto nega di aver mai ricoperto la qualità di socio ovvero le controversie fra soci, ma estranee al rapporto di società. Peraltro, una simile riserva soggettiva si dovrà, come osservato da M. BOVE, *L'arbitrato nelle controversie societarie*, in *Giust. civ.*, 2003, p. 483ss, applicare sia con riferimento al soggetto che acquista la qualità di socio che nel caso di cessione della quota sociale e quindi di trasferimento di tale *status*.

confronti, le quali diventano per costoro vincolanti con l'accettazione dell'incarico: in caso di trasferimento della *res litigiosa* a soggetto non ricoprente tale carica, quest'ultimo non può dirsi di certo subentrato automaticamente nella convenzione arbitrale⁹².

La soggezione dell'acquirente della *res litigiosa* alla clausola compromissoria statutaria assume rilievo nella misura in cui il D.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, come detto, prevede una specifica disciplina in merito alla partecipazione dei terzi al procedimento arbitrale.

L'articolo 35, peraltro, si riferisce a quei soggetti estranei non solo alla società, ma financo al rapporto dedotto in giudizio, o che non abbiano sottoscritto la convenzione arbitrale, ponendosi quale *lex specialis* rispetto alla disciplina dell'arbitrato comune⁹³.

⁹² Valutazioni peraltro simili possono farsi nel caso di cessione del credito che derivi dal rapporto sociale a soggetto che non acquista la qualità di socio, si pensi ad esempio al caso del legato, laddove è l'erede che acquista tale *status*. In tali casi, non si può ritenere sicuramente l'avente causa vincolato dalla convenzione arbitrale, ma l'operatività di questa si fonda non tanto sui limiti soggettivi della clausola, quanto piuttosto su quelli oggettivi di compromettibilità della lite, per cui si rinvia al concetto di interesse espresso da V. DONATIVI, *L'arbitrato societario. Presupposti di compromettibilità*, in V. BUONOCORE (fondato da), *Trattato di diritto commerciale*, sez. IV, vol. XV, Torino, 2015, p. 89ss. Anche nel caso dell'arbitrato societario, dunque, prevale la visione di una posizione contrattuale complessa, tale per cui non risultano, ad esempio, regolate puntualmente alcune vicende successorie come quella appena descritta dell'erede che non subentra nella società di persone, ma vanta un diritto di credito per la liquidazione della quota, dando così luogo ad accesi dibattiti dottrinari sulla vincolatività del patto compromissorio: si veda a tal proposito, S. A. CERRATO, *Il ruolo dell'autonomia privata nell'arbitrato societario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, p. 223ss, e spec. nota n. 15.

Un esempio diverso di soggetto che si ritiene vincolato alla clausola compromissoria statutaria, pur non assumendo la qualità di socio, è l'usufruttuario della quota sociale, laddove non si può però parlare di successione in senso tecnico, ma sicuramente di estraneità del terzo alla compagine sociale. Per questi ed altri profili, si rinvia a G. DE NOVA, *Controversie societarie: arbitrato societario o arbitrato di diritto comune*, in *Contratti*, 2004, p. 846ss; A. F. FERRI, *Limiti oggettivi della cognizione arbitrale e questioni pregiudiziali di merito non compromettibili*, in *Riv. arb.*, 2004, p. 786.

⁹³ La disciplina dell'arbitrato societario, benché precedente, si pone infatti come legge speciale rispetto alla riforma organica dell'arbitrato di diritto comune del 2006, poiché pur essendo particolarmente ampia e innovatrice, non regola ogni aspetto del procedimento arbitrale, per cui vi sono vari settori (capacità e obblighi degli arbitri, la cui nomina è rimessa al terzo, termini e modalità di emissione del lodo, impugnazione ed esecutività) che sono disciplinati esclusivamente dal Codice

Infatti, se al momento dell'introduzione nell'ordinamento della predetta disposizione, questa costituiva una novità nel panorama normativo e nella stessa concezione dell'arbitrato come procedimento "chiuso", la riforma del 2006, e l'articolo 816-*quinquies* c.p.c., in particolare, hanno regolato puntualmente la partecipazione dei terzi al giudizio, per cui la disciplina dell'arbitrato societario deroga a quella generale, ma è da essa integrata nel silenzio della legge⁹⁴.

Ne consegue, che in caso di successione a titolo particolare nel diritto controverso in materia societaria dovrà applicarsi l'articolo 111 c.p.c., ma per la partecipazione dell'avente causa si terrà altresì conto della disciplina *ad hoc* prevista per l'arbitrato societario, nella quale non è richiesto alcun tipo di consenso.

In questo procedimento, infatti, sia per l'intervento volontario del socio o del terzo estraneo alla clausola compromissoria statutaria⁹⁵, sia per la chiamata in giudizio di coloro i quali sono

di Procedura Civile, mentre altri, come appunto l'intervento e la partecipazione dei terzi, in cui si deve parlare di disciplina concorrente (si veda a proposito del rapporto *species ad genus* L. BOGGIO, *Le clausole compromissorie statutarie, alla luce dell'art. 34, comma 2, d.lgs. n. 5 del 17 gennaio 2003*, in *Riv. arb.*, 2005, p. 202ss.

⁹⁴ In tal senso, M. BOVE, *L'arbitrato societario tra disciplina speciale e (nuova) disciplina di diritto comune*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 931ss, e spec. p. 945, che correttamente riconosce che «ove nulla di speciale sia esplicitamente previsto, all'arbitrato societario si applica la disciplina di diritto comune. Questo vale in parte in riferimento alla disciplina del litisconsorzio necessario e certamente in riferimento all'applicazione dell'art. 111 c.p.c.». Con riferimento al litisconsorzio necessario, l'Autore osserva che rispetto alla disciplina ordinaria, la differenza risiede nella formazione del collegio, che essendo demandata ad un terzo consente di assicurare il *simultaneus processus*, laddove tutti i litisconsorti sono partecipi anche del patto compromissorio. Nell'arbitrato comune, invece, l'inosservanza dei precetti di cui all'articolo 816-*quater* c.p.c. rende l'arbitrato improcedibile.

⁹⁵ Ai sensi del secondo comma dell'articolo 35 del D.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, «nel procedimento arbitrale promosso a seguito della clausola compromissoria di cui all'articolo 34, l'intervento di terzi a norma dell'articolo 105 del codice di procedura civile nonché l'intervento di altri soci a norma degli articoli 106 e 107 dello stesso codice è ammesso fino alla prima udienza di trattazione». La genericità di tale formulazione ha indotto la dottrina a dividersi sull'ammissibilità di un tale intervento da parte dei soli soci, dei soggetti vincolati alla clausola statutaria ovvero di qualunque terzo.

Se non vi sono ovviamente difficoltà ad ammettere l'ingresso del soggetto socio originariamente estraneo alla controversia (cfr. F. AULETTA, *Dell'arbitrato*, in

soggetti alla convenzione arbitrale societaria⁹⁶, anche su ordine degli arbitri⁹⁷, non è necessario l'accordo delle parti o del collegio.

Come si avrà modo di spiegare meglio nel successivo Capitolo, l'intervento del successore a titolo particolare nel diritto controverso è

B. SASSANI (a cura di), *La riforma delle società. Il processo*, Torino, 2003, p. 336ss), l'orientamento maggioritario è certamente orientato a favore dell'intervento, senza alcun consenso preventivo, anche di tutti coloro i quali sono soggetti alla medesima convenzione arbitrale, quindi certamente della società, dei sindaci e degli amministratori, nonché di eventuali soggetti non soci (si veda F. P. LUISO, *Appunti sull'arbitrato societario*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, p. 706ss), e di qualunque soggetto, anche estraneo alla clausola statutaria, titolare di una posizione soggettiva connessa o dipendente da quella dedotta in giudizio (in tal senso, F. CARPI, *Profili dell'arbitrato in materia societaria*, in *Riv. arb.*, 2003, p. 411ss; E. F. RICCI, *Il nuovo arbitrato societario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, p. 517ss; F. SANTAGADA, *Arbitrato e conciliazione*, in E. D'ALESSANDRO - M. GIORGETTI - F. SANTAGADA - M. A. ZUMPANO, *Il nuovo processo societario*, Milano, 2006, p. 251ss, e spec. p. 283; M. GRADI, *L'intervento volontario e la chiamata in causa dei terzi nel processo arbitrale*, *op. cit.*, p. 300-301; P. BIAVATI, *Articolo 35. Disciplina inderogabile del procedimento arbitrale*, *op. cit.*, p. 154ss). La dottrina minoritaria, invece, ritiene che nel caso di terzi estranei alla clausola vi sia comunque necessità di un consenso dei compromittenti in caso di intervento innovativo, altrimenti coloro i quali intendono partecipare al procedimento dovranno limitarsi ad intervenire *ad adiuvandum*: così G. RUFFINI, *La riforma dell'arbitrato societario*, in *Corr. giur.*, 2003, p. 1524ss; M. BOVE, *La giustizia privata*, *op. cit.*, p. 343ss.

⁹⁶ Salvo il caso del litisconsorte necessario pretermesso, l'intervento coatto dovrebbe intendersi limitato ai soli soggetti vincolati dalla convenzione arbitrale, benché anche in tal caso, la dottrina si è divisa tra coloro i quali ritengono che la chiamata senza bisogno di alcun consenso delle parti o degli arbitri sia soltanto quella nei confronti dei soci (mentre il consenso sarebbe necessario per i soggetti estranei alla clausola, secondo P. BIAVATI, *Il procedimento nell'arbitrato societario*, in *Riv. arb.*, 2003, p. 27ss; G. TARZIA, *L'intervento dei terzi nell'arbitrato societario*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, p. 349ss, e spec. p. 355), e chi la ammetta anche in riferimento alla società, agli organi sociali ed ai liquidatori. Appunto nel caso di necessaria integrazione del contraddittorio, ai sensi dell'articolo 102 c.p.c., invece, dovrebbe essere disciplinata dal secondo comma dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c., per cui tale intervento è sempre ammesso, senza bisogno di alcun consenso.

⁹⁷ Per quanto riguarda l'intervento *iussu arbitrorum* è certamente consentito per espressa previsione normativa l'ordine di chiamata in giudizio degli altri soci, mentre si deve ritenere escluso tale potere nei confronti dei soggetti estranei alla clausola compromissoria. Il problema anche in tal caso sorge intorno alla necessità del consenso, laddove la disciplina di diritto comune lo prevede senza distinguere tra i terzi chiamati in causa, a maggior ragione se si tratta di eventuali soggetti terzi rispetto anche alla convenzione arbitrale, che si troverebbero dunque chiamati in un giudizio da loro non scelto. Altra questione, attesa la libertà delle forme della chiamata, attiene l'inottemperanza di tale ordine, per cui si rinvia alle riflessioni di da F. GENNARI, *L'arbitrato societario*, *op. cit.*, p. 148ss, il quale propende per la possibilità di giungere comunque ad una pronuncia di merito vincolante per le parti e la società, ferma comunque la facoltà di rinunciare al mandato, piuttosto che ritenere necessaria una chiusura del giudizio in rito per improcedibilità.

qualificabile come *sui generis*, e dunque non riconducibile alle categorie sin qui esaminate, ma attesa la specifica disciplina dell'arbitrato societario, si può ritenere che in una simile ipotesi l'avente causa possa partecipare al giudizio senza bisogno di alcun consenso e chiedere l'estromissione del dante causa, secondo le regole di diritto comune.

Nel caso, invece, di chiamata nel giudizio dell'acquirente della *res litigiosa*, varranno le considerazioni che saranno *infra* formulate con riferimento alla disciplina dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c.

3. PROFILI COMPARATIVI SULLA SUCCESSIONE NEL DIRITTO CONTROVERSO.

3.1. *L'azione quale accessorio del credito secondo il diritto francese: l'arbitrage et l'accessoire d'une créance.*

A questo punto, l'indagine del fenomeno successorio nel diritto controverso giunge ad una "svolta": dopo aver enucleato gli aspetti della alienazione della *res litigiosa*, e gli effetti sul piano sostanziale di un simile trasferimento, è possibile comprendere in maniera più consapevole le ragioni che hanno indotto il legislatore a prevedere delle specifiche regole processuali al fine di disciplinare le conseguenze, sul giudizio pendente, sia esso statale ovvero arbitrale, della successione a titolo particolare.

Se, con riferimento al giudizio statale, questa scelta, si è visto, possa dirsi essere stata condivisa dal legislatore italiano e da quello tedesco⁹⁸, una previsione *ad hoc* in materia arbitrale costituisce un

⁹⁸ Si permette di rinviare, da un lato, a quanto già osservato *supra* al Capitolo I, Paragrafo 2.2., e quanto sarà accennato successivamente con riguardo alla disciplina dello ZPO, dal quale senza dubbio può dirsi che il legislatore interno abbia tratto ispirazione per l'introduzione nel nostro ordinamento dell'articolo 111 c.p.c. e parimenti la dottrina abbia recepito le questioni interpretative più dibattute.

unicum nel panorama legislativo moderno, il quale, da un lato propende per una visione privatistica dell'istituto, tale per cui il lodo non dovrebbe avere efficacia nei confronti dei terzi, ma dall'altra coglie la crescente esigenza di regolare la partecipazione di questi al procedimento.

Per tale motivo, negli ordinamenti diverso dal nostro, qualora si volesse mutuare la disciplina della successione a titolo particolare nel diritto controverso, specie se non espressamente regolata, in materia arbitrale, si dovrebbe ricorrere a due profili già più volte richiamati: la legittimazione ad agire ed i limiti dell'efficacia soggettiva della decisione.

Benché siano questi gli strumenti necessari per approfondire la possibile applicazione di un simile istituto in chiave comparatistica, essi attengono comunque un piano, come detto, principalmente sostanziale, che esula dalla presente indagine processuale.

Ad ogni modo, è comunque possibile esaminare il principale elemento di congiunzione tra le varie discipline: la legittimità ad agire per la tutela del credito in caso di trasferimento di quest'ultimo.

Ciò in quanto, come sottolineato poc'anzi, nel caso di cessione del credito sorge anche un problema di successione nella convenzione arbitrale, che non si riscontra invece in caso di cessione del contratto. Pertanto, se in quest'ultima ipotesi non vi sono dubbi sulla possibilità del successore di promuovere azioni reali e restitutorie⁹⁹, financo in

⁹⁹ A tal proposito, si veda l'illuminante contributo di F. P. LUISO, *Le azioni di restituzione da contratto e la successione nel diritto controverso*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, p. 133ss, laddove si ribadisce la contrarietà a quella concezione per cui la successione nel diritto controverso si ha soltanto quando l'alienazione della *res litigiosa* comporta la perdita della legittimazione della parte originaria, come conseguenza del trasferimento della titolarità della situazione sostanziale trasferita. L'Autore indica, quali esempi di tale perdita di legittimazione, la cessione del credito oggetto del giudizio e la vendita di un bene rivendicato, ma specifica che la successione nel diritto controverso fa venire meno la predetta titolarità sostanziale, ma non la legittimazione processuale che, come corroborato dall'articolo 111 c.p.c., è "insensibile" alle vicende sostanziali, poiché emerge esclusivamente dal contenuto

materia arbitrale, la legittimazione ad agire in caso di cessione del credito incontra diversi ostacoli.

Nel nostro ordinamento, come noto, l'articolo 1263 c.c. prevede che, seppur con alcuni *distinguo*¹⁰⁰, con la cessione del credito si trasferiscano anche i relativi accessori, tra cui il diritto di azione.

Ebbene, il rapporto di necessaria funzionalità¹⁰¹, tra l'esercizio

della domanda, come al contrario sostenuto da A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, V ed., Napoli, 2012, p. 391ss. Quest'ultimo ritiene che, come nel caso di successione che avvenga prima della proposizione della domanda, debba esservi un rigetto della domanda perché il dante causa, seppur affermandosi titolare del diritto, non sarebbe legittimato a far valere tale circostanza in giudizio.

¹⁰⁰ Certamente si trasferiscono in capo al cessionario tutte le azioni dirette ad ottenere la realizzazione del credito, come riconosciuto anche dalla Cass. Civ., Sez. Un., 3 novembre 1986, n. 6418, in *Rass. avv. Stato*, 1987, p. 86ss, che proprio nel caso di successione a titolo particolare nel diritto controverso ha riconosciuto il diritto di intervento dell'avente causa anche in grado di appello e di chiedere in tale sede la pronuncia di condanna in proprio favore. Quest'ultimo può avvalersi anche del titolo esecutivo emesso nei confronti del dante causa, la cui legittimazione agli atti preliminari e all'esecuzione forzata stessa non è pregiudicata dalla successione. Si trasferiscono dunque anche i poteri connessi all'esercizio di tale azione, ma non quest'ultima, secondo la dottrina e la giurisprudenza, nel caso in cui oggetto del giudizio sia la fonte del credito (ad esempio le azioni di nullità, annullamento, rescissione e risoluzione): si veda a tal proposito, rispettivamente C. M. BIANCA, *Diritto civile*, II ed., vol. IV, Milano, 2015, p. 592ss, per il quale di trasferimento, in caso di cessione del credito e dei relativi accessori, si dovrebbe piuttosto parlare con riferimento alle concrete posizioni processuali nel giudizio già pendente; Cass. Civ., Sez. III, 13 febbraio 2013, n. 3579, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, p. 693ss, con nota di M. C. PENUTI, *Gli accessori del credito trasferiti ex art. 1263 cod. civ. al cessionario*, p. 696ss, ed in *Corr. giur.*, 2014, p. 349ss, con nota di M. ONORATO, *Cessione del credito e azioni del cessionario*, p. 351ss. Tali questioni, se nel nostro ordinamento hanno, con riferimento alla successione a titolo particolare nel diritto controverso in pendenza di giudizio, una valenza, attesa la previsione dell'ultimo comma dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c., limitata alla questione del subentro del cessionario nel rapporto compromissorio dopo la cessione del credito avente fonte in un contratto contenente una convenzione arbitrale, tra le posizioni che negano tale successione in quest'ultima (cfr. D. VALENTINO, *Le cessioni dei crediti, il factoring e la cartolarizzazione*, Napoli, Napoli, 2003, p. 53ss) e chi la ammette (G. FINAZZI, *La cessione del credito*, in R. ALESSI - V. MANNINO (a cura di), *La circolazione del credito*, tomo I, Milano, 2008, p. 808ss), negli ordinamenti stranieri costituiscono, al contrario, il fulcro della questione, attesa l'identità tra la legittimità ad agire e la titolarità della posizione giuridica soggettiva sostanziale.

¹⁰¹ Se da un lato può esservi anche una comune accettazione circa il fatto che il procedimento debba, sia esso giudiziale che arbitrale, essere volto ad accertare la realtà del diritto sostanziale, dall'altro non v'è unanimità sul tipo di realtà che debba appunto essere accertata, ossia se quella soggettiva, della pretesa delle parti fatta valere in giudizio, ovvero quella oggettiva dell'esistenza e della titolarità del diritto, sia essa in capo al dante ovvero all'avente causa. A tal proposito, circa le diverse

del potere processuale di agire e la tutela della situazione sostanziale sottesa, consente di vagliare il “trattamento” della successione a titolo particolare in pendenza di giudizio dinanzi agli arbitri, anche nei sistemi giuridici stranieri.

Nell’ordinamento francese, ad esempio, il *Code de procédure civile* non prevede alcuna norma che regoli espressamente l’ipotesi di alienazione dell’oggetto del giudizio in corso di causa, di tal che un simile fenomeno è stato demandato all’interpretazione della dottrina e della giurisprudenza.

In caso di trasferimento della *res litigiosa*, l’interprete non può prescindere dalle previsioni di cui agli articoli 4 e seguenti¹⁰², che definiscono l’*objet du litige* - il nostro diritto controverso - quale risultato delle rispettive pretese delle parti in causa, così come le stesse sono determinate nell’atto introduttivo del giudizio e in sede di precisazione delle conclusioni.

Infatti, nell’ordinamento francese è ammessa la modifica della domanda, e dunque dell’oggetto della controversia, per effetto delle cd. *demandes incidentes*, le quali possono essere proposte, purché connesse all’*objet litigeux* originario¹⁰³, anche da quei terzi che

posizioni dottrine sul punto, si veda M. MARINELLI, *La natura dell’arbitrato irrituale. Profili comparatistici e processuali*, Torino, 2002, p. 158ss.

¹⁰² Si badi che il Codice di Procedura Civile Francese è attualmente soggetto a progressive modifiche in virtù dell’*ordonnance* n. 131 del 10 febbraio 2016, recante la riforma del Codice Civile in tema di contratti, nonché della disciplina generale e del regime probatorio delle obbligazioni, oltre che ad una serie di riforme riguardanti il diritto di famiglia e la tutela del consumatore. Se tale novella ha profondamente inciso sulla struttura del *Code Civil*, anche il testo processuale ha dovuto quantomeno aggiornare i propri riferimenti normativi, per cui nel prosieguo dell’indagine si avrà riguardo delle disposizioni vigenti con decorrenza dal 1° gennaio 2017 (come contenuto, numero e rubrica), benché, come ovvio, sia la dottrina sia la giurisprudenza che saranno *infra* citate si riferiscono alle norme rispettivamente vigenti *ratione temporis*.

¹⁰³ Il secondo comma dell’articolo 4 del *Code de procédure civile*, prevede espressamente che «*toutefois l’objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant*», ossia che l’oggetto del giudizio può essere modificato dalle pretese che si ricollegano alle domande delle parti originarie e siano ad esse collegate per l’oggetto

decidono di intervenire nel procedimento ai sensi degli articoli 325 e seguenti, norme che a loro volta subordinano la partecipazione del terzo alla dipendenza tra i diritti fatti valere nelle relative pretese.

Ciò in quanto la concezione del terzo, secondo il *Code de procédure civile*, è esclusivamente intesa in senso processuale, riguardando i cd. *tiers à l'instance*, ossia ogni soggetto estraneo al contenuto della domanda ed alla procedura pendente, senza alcuna distinzione derivante dalla titolarità del diritto sul piano sostanziale¹⁰⁴.

In altri termini, vi è una netta distinzione tra il diritto quale situazione sostanziale soggettiva e l'azione giudiziale per chiederne l'accertamento e la tutela, ritenendo che anche se la seconda serve a dedurre il primo in giudizio, non possano però tra loro identificarsi.

Di conseguenza, il fenomeno che maggiormente appare come contiguo rispetto alla nostra disciplina dell'articolo 111 c.p.c. è il trasferimento del diritto di azione, la cd. *action en justice*, che anche nell'ordinamento francese è oggetto di un acceso dibattito, sorto appunto sull'autonomia di tale diritto rispetto a quello sostanziale che

o per il titolo, in sostanza quanto previsto dal nostro articolo 105 c.p.c. A conferma di ciò interviene anche il *Chapitre II* del *Code*, che disciplina appunto le *demandes incidentes* e annovera tra queste (da intendersi un *numerus clausus*) la domanda riconvenzionale, la cd. addizionale (l'ampliamento oggettivo in via principale o subordinato) e l'intervento, che ai sensi dell'articolo 66 è costituito da una «*demande dont l'objet est de rendre un tiers partie au procès engagé entre les parties originaires*», distinguendo tra intervento volontario e forzato. Quest'ultimo tipo, disciplinato dagli articoli 331 e seguenti, prevede che la chiamata in causa possa essere proposta dalla parte che ha il "diritto di agire" contro il terzo in via principale.

¹⁰⁴ L'estraneità si rapporta dunque esclusivamente alla domanda ovvero all'atto introduttivo del giudizio, ritenendosi terzo senza distinzione qualunque soggetto non destinatario degli stessi, anche per ciò che attiene il regime probatorio e la materia esecutiva. Per un approfondimento sulla definizione di terzo e sulle problematiche inerenti, si rinvia *ex multis* a L. CADIET, *Droit judiciaire privé*, Paris, 2000, p. 446ss; P. DELMAS SAINT-HILAIRE, *Le tiers à l'acte juridique*, 2000, p. 11ss; E. JEULAND, *Droit processuel général*, III ed., Paris, 2014, p. 107ss; C. LEFORT, *Le tiers dans le nouveau Code de procédure civile*, in AA. VV., *Mélanges en l'honneur du Professeur Didier R. Martin*, Bruylant, 2015, p. 155ss; S. GUINCHARD - F. FERRAND - C. CHANAIS, *Procédure civile*, IV ed., Dalloz, 2015, p. 399ss.

lo sottende¹⁰⁵, e in cui bisogna distinguere a seconda della natura della situazione soggettiva con esso dedotta.

Se infatti si verte intorno ad un bene della vita di natura reale, anche l'ordinamento francese prevede un sistema di pubblicità¹⁰⁶ tale per cui l'avente causa potrà essere comunque soggetto agli effetti della

¹⁰⁵ Secondo gli interpreti francesi, anzitutto, è possibile individuare dei diritti senza azione, come nel caso delle obbligazioni naturali, ovvero azioni indipendenti da una situazione giuridica soggettiva, in quanto volte a tutelare una libertà ovvero una norma giuridica di diritto "oggettivo". Queste azioni sono di solito individuate, rispettivamente, nel caso della coercizione di un dovere lesivo di una libertà privata, da cui originano le azioni di responsabilità extracontrattuale ovvero a tutela della concorrenza, ovvero le azioni di pubblico interesse o nell'interesse della legge (articoli 422 e 423 in cui è parte il pubblico ministero), quelle promosse dai sindacati o l'azione di nullità del matrimonio, che non si ritengono sottese da un diritto soggettivo, ma da una libertà del singolo nei confronti dell'ordinamento (ovviamente tali circostanze, più che nel giudizio civile, si riscontrano in quello amministrativo, in cui il ruolo del terzo si palesa maggiormente come innovativo: cfr. a tal proposito, A. HEURTÉ, *La tierce-opposition en droit administratif*, Dalloz, 1955, p. 67ss; C. BONIFAIT, *L'intervention en contentieux administratif*, in AJDA, 1969, p. 546ss; R. SAVIGNAT, *L'intervention forcée en procédure administrative*, in RDP, 1970, p. 5ss; V. TOMKIEWICZ, *La protection du tiers dans le contentieux de la légalité des actes administratifs individuels créateurs de droit*, in RDP, 2006, p. 1275ss). Pertanto, è innegabile che secondo il diritto francese, il regime giuridico dell'azione differisce dal diritto soggettivo che ne costituisce il fondamento, anche perché le regole che disciplinano la capacità di stare in giudizio non sono le stesse di quelle previste per l'esercizio dell'azione, benché possono su di esse avere degli effetti: basti pensare che la rinuncia ad agire non incide sul diritto sostanziale, come la rinuncia del creditore al diritto di agire per l'adempimento del debitore principale non comporta l'estinzione dell'obbligazione principale. Per approfondire sulla nozione di *action en justice*, sia consentito rinviare ai contributi di: H. MOTULSKY, *Le droit subjectif et l'action en justice*, in *Archives de Philosophie du Droit*, 1964, p.215ss; L. BOY, *Réflexions sur l'action en justice*, in RTDC, 1979, p. 497; R. MARTIN, *Un virus dans le système de défense du NCPC: le droit d'action*, in RGP, 1998, 419ss; N. CAYROL, *Les actes ayant pour objet l'action en justice*, Paris, 2001, p. 247ss; G. WIEDERKEHR, *Une notion controversée: l'action en justice*, in AA. VV., *Etudes offertes au doyen Philippe Simler*, Paris, 2006, p. 903ss; S. GUINCHARD - F. FERRAND - C. CHANAIS, *Procédure civile. Droit interne et européen du procès civil*, XXXIII ed., Paris, 2016, p. 125ss.

¹⁰⁶ Ci si riferisce al regime della *publicité des sûretés immobilières*, il quale opera al pari di quello previsto in Italia circa l'opponibilità ai terzi, per cui varrà anche qui la verifica dell'antiorità dell'iscrizione del titolo di acquisto ovvero della domanda. A livello processuale, fintanto che l'alienante è titolare della situazione sostanziale soggettiva, l'attività da questo compiuta nel giudizio sarà vincolante per l'acquirente, mentre dopo l'acquisto egli sarà vincolato al solo *decisum*, che potrà impugnare con l'opposizione di terzo, ovvero in pendenza del giudizio può chiedere di intervenire in qualità di terzo rispetto al procedimento. Si veda, sul punto dei poteri dell'acquirente della *res* immobiliare, D. VEAUX - P. VEAUX FOURNERIE, *Les surprises de la tierce opposition*, in *Revue juridique de l'Ouest*, 1990, p. 409ss.

decisione dotata dell'autorità di *chose jugée*, essa intesa come risultato del combinato disposto degli attuali articoli 1355 del *Code civil* e 480 del *Code de procédure civile*¹⁰⁷.

D'altra parte, però, la legittimazione ad agire rimane in capo al dante causa, benché non più titolare del diritto, dedotto in giudizio ma che è stato trasferito a titolo derivativo all'avente causa, il quale può chiedere di intervenire nel procedimento, anche in grado di appello¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Premesso che l'attuale articolo 1355 del *Code civil*, oggi ricomprende le previsioni precedentemente contenute nell'articolo 1351, il quale recita «*l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même; que la demande soit fondée sur la même cause; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité*» (motivo per cui è ricompreso nel novero delle presunzioni legali), è opportuno precisare che tale norma sostanziale fissa i limiti oggettivi della cosa giudicata, mentre al contrario, rispetto al nostro sistema, quelli soggettivi sono fissati dal combinato disposto degli articoli 122, 480 e 482 del *Code de procédure civile*. La prima delle tre norme processuali, in particolare, rileva in quanto prevede la possibilità del giudice di rigettare in rito la domanda se viene rilevata un difetto della legittimità di agire: ebbene, il fatto che tale norma non sia mai stata invocata nel caso della successione a titolo particolare evidenzia quindi la concezione per cui nell'ordinamento francese il diritto di agire resta in capo al dante causa.

¹⁰⁸ L'ulteriore elemento per ritenere appunto che non esista una disciplina simile a quella dell'articolo 111 c.p.c. nel sistema francese è la costante preclusione del diritto di impugnare la sentenza di primo grado da parte dell'avente causa con lo strumento dell'appello, a cui si contrappone però il riconoscimento della facoltà di intervenire in grado di appello. Sul punto, si sono registrate numerose pronunce della giurisprudenza di legittimità sia nel primo senso (*Cour de Cassation, Deuxième Chambre Civile*, 17 dicembre 2009, n. 814161; *Cour de Cassation, Troisième Chambre Civile*, 12 gennaio 2011, n. 10667) che nel secondo (*Cour de Cassation, Deuxième Chambre Civile*, 22 marzo 2007, n. 21781;). Proprio la possibilità di intervento offerta all'acquirente del diritto dedotto in giudizio, esclude altresì l'ipotesi che, al pari di ciò che avviene nel nostro ordinamento, a prescindere dalle cd. teorie della rilevanza e della irrilevanza, sia riconosciuto un fenomeno di sostituzione processuale, o di legittimazione straordinaria, in capo al dante causa. Ciò in quanto, l'articolo 554 del *Code de procédure civile* espressamente dispone che «*peuvent intervenir en cause d'appel dès lors qu'elles y ont intérêt les personnes qui n'ont été ni parties ni représentées en première instance ou qui y ont figuré en une autre qualité*»: se il successore a titolo particolare fosse considerato parte, o quantomeno rappresentato o sostituito dall'alienante in primo grado, egli non avrebbe dunque potuto partecipare al giudizio di gravame, come invece riconosciuto dalla citata giurisprudenza. In dottrina, si veda anche G. LEGIER, *L'intervention forcée en appel et l'évolution du litige (article 555 du nouveau code de procédure civile)*, Paris, 1978, p. 151ss; E. FISCHER, *La notion d'évolution du litige et la politique de la Cour de cassation quant au double degré de juridiction*, RD, 2005, p. 2368ss; I. NICOLLE, *Le tiers dans la tierce opposition*, in L. CADIET - D. LORIFERNE (a cura di), *L'autorité de la chose jugée*, Paris, 2012, pag. 137ss.

Diverso, e ben più rilevante, è il caso della successione a titolo particolare in caso di cessione del credito, nella misura in cui il diritto francese considera, al pari del nostro ordinamento, l'*action en justice* un accessorio dell'obbligazione di carattere patrimoniale (*accessoire d'une créance*) che si trasferisce con essa.

Al pari del sopra citato articolo 1263 c.c., infatti, il terzo comma dell'articolo 1321 del *Code civil* prevede che la cessione del credito si estende ai suoi accessori¹⁰⁹.

La particolarità rispetto al nostro sistema, nel quale l'articolo 111 c.p.c. prevede la continuazione del processo tra le parti originarie, risiede nel fatto per cui la giurisprudenza francese ha riconosciuto la possibilità che, in pendenza del giudizio, la legittimazione ad agire e la titolarità del credito possano essere separate per espressa previsione delle parti, contenuta nell'atto di cessione¹¹⁰.

¹⁰⁹ Si precisa anche in tal caso l'intervento dell'opera di riforma e riordino del *Code Civil* entrata in vigore con decorrenza dal 1° ottobre 2016 e che ha inciso profondamente sulla norma in esame e sull'assetto codicistico delle obbligazioni. Infatti, la disposizione qui in esame recepisce quanto originariamente previsto dall'articolo 1692 del *Code Civil*, collocato nel *Chapitre VIII*, del *Titre VI*, *Livre III* del Codice, rubricato "*Du transport des créances et autres droits incorporels*", ossia che «*la vente ou cession d'une créance comprend les accessoires de la créance*». La riforma, come detto, ha riorganizzato le disposizioni relative al regime generale delle obbligazioni, riassumendo nel Titolo IV il regime generale delle obbligazioni, tra cui appunto spicca l'articolo 1321, il quale oggi dispone: «*La cession de créance est un contrat par lequel le créancier cédant transmet, à titre onéreux ou gratuit, tout ou partie de sa créance contre le débiteur cédé à un tiers appelé le cessionnaire. Elle peut porter sur une ou plusieurs créances présentes ou futures, déterminées ou déterminables. Elle s'étend aux accessoires de la créance. Le consentement du débiteur n'est pas requis, à moins que la créance ait été stipulée incessible*». Per approfondire la questione, con riguardo al dibattito circa la portata innovativa della riforma, limitatamente al tema della cessione del credito, cfr. M. JULIENNE, *Cession de créance: transfert d'un bien ou changement de créancier?*, in *Droit & patrimoine*, 2015, p. 69ss; C. FRANÇOIS, *Présentation des articles 1321 à 1326 de la nouvelle section I "La cession de créance"*, in *La réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris 1*, 2016; P. SIMLER, *Cession de créance, cession de dette, cession de contrat*, in *Contr. conc. consom.*, 2016, p. 42ss.

¹¹⁰ Il riferimento è in particolare all'*arrêt* del 10 gennaio 2006, della *Première Chambre Civile* della *Cour de Cassation*, n. 03-17.839, in *Bull. civ.*, I, n. 786; in *RD*, 2006, p. 365ss, con nota di X. DELPECH, *La cession de créance emporte celle des actions en justice qui lui sont attachées*, in *Deffrénois*, 2006, p. 597ss, con nota di E. SAVAUX, *Les cessions de créance et d'action en justice mêlées* (si veda

Per essere più specifici, l'orientamento della *Cour de Cassation*, da un lato, riconosce che l'*action en justice*, quale accessorio del credito, si trasferisce con esso, ma dall'altro lato, ammette che la legittimazione ad agire possa essere indipendente dal diritto sostanziale che si intende far valere in giudizio, potendo essa stessa essere oggetto esclusivo di un autonomo atto di trasferimento, nei limiti della legge e della circolazione dei crediti¹¹¹.

Si palesano dunque gli elementi essenziali per declinare l'ipotesi di successione a titolo particolare nell'*arbitrage* francese: la possibile alienazione della sola *action en justice*, ossia del fondamento della

anche il contributo di D. BERT, *Regards sur la transmission de l'action en justice (à propos de Cass. 1re civ. 10 janvier 2006)*, in *RTDC*, 2006, p. 552ss). Il caso sotteso a tale decisione riguardava un credito ipotecario (gravante su un terreno su cui sarebbe dovuto sorgere un immobile) ceduto da una società in liquidazione a favore di un terzo. L'ipoteca in questione di cui il terzo era divenuto titolare non era stata rinnovata presso i pubblici registri, divenendo così inefficace, e il creditore ha agito per la responsabilità professionale del notaio: domanda rigettata in primo grado. Nel corso di quest'ultimo, il creditore aveva ceduto a sua volta il credito a favore di una diversa società, la quale ha proposto intervento in appello, ottenendo la condanna del notaio e dell'assicurazione al pagamento dei danni e degli interessi. La questione posta all'attenzione della *Cour de Cassation* è sorta dunque sulla possibilità di trasferire l'azione di responsabilità congiuntamente al credito, come riconosciuto dalla stessa Corte che ha altresì affermato la possibilità di porre in essere un negozio per la cessione del solo diritto di azione, senza circolazione del credito.

¹¹¹ Si badi che nell'ordinamento francese deve essere tenuto ben distinto il trasferimento del diritto fatto valere in giudizio in virtù della legittimazione ad agire (*action en justice*) rispetto al concetto di *droit litigieux*, che invece consiste nel nostro istituto del retratto litigioso. D'altra parte, la cessione del secondo deve essere parimenti considerata una cessione del credito, benché futuro. Infatti, allorché il credito ceduto sia oggetto di controversia, il retratto del diritto litigioso opera nei termini dell'articolo 1699 del *Code Civil*, secondo cui «*celui contre lequel on a cédé un droit litigieux peut s'en faire tenir quitte par le cessionnaire, en lui remboursant le prix réel de la cession avec les frais et loyaux coûts, et avec les intérêts à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix de la cession à lui faite*». In pratica, si ha una sorta di espropriazione del diritto privato per cui il cessionario deve essere rimborsato del prezzo corrisposto al cedente con gli interessi. In tali casi opera anche il diverso istituto della surrogazione che, come sappiamo, è ben diverso dalle ipotesi dell'articolo 111 c.p.c. e della sostituzione processuale. Il tema è stato parimenti oggetto delle attenzioni della *Cour de Cassation* (12 luglio 2005, n. 02-12.451; *Première Chambre Civile*, 12 novembre 2015, n. 14-23.401, in *Dalloz*, 2015, con nota di N. Kilguz), ma limitatamente alla valutazione del retratto, senza approfondire comunque la possibilità che *en cours d'instance* si trasferisca anche la legittimazione ad agire, che come detto non incide sul diritto sostanziale, ma consente al cessionario di assumere la posizione processuale del cedente.

legittimazione ad agire che di norma è riconosciuta esclusivamente in capo al dante causa¹¹², ed il carattere di accessorietà rispetto al credito.

Infatti, al pari di quanto osservato per l'*action en justice*, anche la clausola compromissoria è considerata un'*accessoire d'une créance* e come tale, quindi, o si trasferisce insieme al credito¹¹³ ovvero può essere oggetto principale ed esclusivo di un distinto e separato negozio di alienazione.

3.2. *L'aliénation de l'objet du litige au cours d'une procédure d'arbitrage e la possibile applicazione della successione a titolo particolare nel diritto francese con riferimento a l'arbitrage à l'égard des tiers.*

L'assenza di una specifica disciplina per la successione a titolo

¹¹² Sul punto, si vedano le osservazioni di P. THERY, *Transmission de créance et procès en cours: variations sur la notion de partie*, in *RTDC*, 2009, p. 362ss, e di B. BOVAL, *Tiers et parties in première instance et en appel*, in *L'autorité de la chose jugée, op. cit.*, p. 151ss. Come sottolineato dagli autori, con la cessione del credito si ha un trasferimento della posizione processuale che però non rileva ai fini del procedimento già pendente, poiché la legittimazione ad agire è verificata al momento dell'instaurazione del giudizio e, in caso di alienazione della *res litigiosa*, il problema si pone in sede di gravame. Pertanto, anche in caso di successione a titolo particolare, il soggetto legittimato a partecipare al giudizio è il dante causa, quale soggetto che ha proposto l'azione ovvero che è stato originariamente chiamato dinanzi al giudice. In caso di trasferimento dell'*action en justice*, l'avente causa ha la facoltà di intervenire nel giudizio e sostituirsi all'alienante ovvero di proporre personalmente l'appello, come riconosciuto da *Cour de Cassation, Première Chambre Civile*, 19 giugno 2007, n. 05-21678.

¹¹³ La trasferibilità del diritto di agire in giudizio quale accessorio del credito è stata ribadita anche di recente dalla *Cour de Cassation, Chambre commerciale, financière et économique*, 18 novembre 2014, n. 13-13.336, in *Dalloz*, 2014, con nota di X. Delpèch. La decisione rileva in quanto cessione di credito professionale ai sensi della legge Dailly, per la quale colui che cede il credito a titolo di garanzia non può più esercitare la relativa azione di tutela del credito, che si pone nel solco di quelle decisioni a sostegno dell'automaticità del trasferimento dell'*action en justice* unitamente al credito. Cfr. *Cour de Cassation, Première Chambre Civile*, 27 marzo 2007, n. 04-20.842, in *Bull. civ. I*, n. 129; in *Rev. crit. DIP*, 2007, p. 798ss, con nota di F. Jault-Sesèke; in *RTD com.*, 2007, p. 677, con nota di E. Loquin, il quale ricorda che in materia arbitrale, la clausola compromissoria è trasmessa automaticamente in qualità di accessorio del diritto di azione, a sua volta accessorio del trasferito diritto sostanziale.

particolare, dinanzi al giudice statale, rende più complesso, rispetto al nostro articolo 816-*quinquies* c.p.c., individuare i margini entro i quali si potrebbe sostenere che, in caso di *aliénation de l'objet du litige au cours d'une procédure d'arbitrage*, il giudizio possa proseguire tra le parti originarie, ma il lodo reso all'esito di quest'ultimo abbia effetti nei confronti dell'avente causa.

Il primo ostacolo ad una simile conclusione, si è anticipato, risiede nella concezione tipica del diritto francese per cui è terzo, *sic et simpliciter*, ogni soggetto estraneo all'*instance*.

Quest'ultima, nel giudizio ordinario è necessaria - come già evidenziato - per determinare l'*objet du litige*: una funzione assoluta, anche in sede arbitrale, dalla domanda, quando la lite è devoluta in forza di clausola compromissoria, ovvero rimessa al *compromis*¹¹⁴.

Pertanto, nell'*arbitrage* risulterà terzo rispetto al giudizio colui il quale non risulta parte della *convention*, mentre la legittimazione ad agire, nonché a partecipare al giudizio, spetterà esclusivamente alle

¹¹⁴ Dispone espressamente l'articolo 1445 del *Code de procédure civil* che «à peine de nullité, le compromis détermine l'objet du litige», mentre una simile previsione non è positivizzata con riferimento all'*instance* arbitrale proposta ai sensi degli articoli 1462 e seguenti, in caso di controversia devoluta agli arbitri in virtù di apposita clausola compromissoria. Infatti, come nel nostro ordinamento, il *Livre IV* che disciplina l'arbitrato ricomprende nel concetto di *convention d'arbitrage* sia il compromesso che la clausola compromissoria (cfr. R. CONTIN - B. CHEVALLIER, *Clause compromissoire ou compromis?*, in JCP, 1999, p. 127ss; E. LOQUIN, *Différence et convergence dans le régime de la transmission et de l'extension de la clause compromissoire*, in *Cahiers arb.*, 2004, p. 49ss). Con riferimento a quest'ultima, è rilevante la questione della sua opponibilità ai terzi, in quanto, trattandosi di atto di natura privatistica, esso ha efficacia relativa tra le parti, ai sensi dell'articolo 1199, del *Code Civil*, così recependo quanto originariamente previsto dall'articolo 1165. In realtà quest'ultimo prevedeva che «les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point au tiers», mentre l'attuale disposizione, con riferimento al contratto, specifica che questo crea obbligazioni vevoli tra le parti e i terzi non possono chiedere l'esecuzione dello stesso, se non nei limiti della legge, mentre l'articolo 1200 impone ai terzi di dover rispettare la situazione giuridica creata dal contratto. Come si dirà *infra* questa nuova formulazione potrebbe anche essere foriera di novità per il tema qui affrontato, ma tutt'ora deve essere analizzato alla luce del principio dell'efficacia relativa (*effet relatif*) del lodo, tale per cui lo stesso spiega i propri effetti solo nei confronti delle parti della convenzione arbitrale.

parti originarie, le uniche del resto soggette agli effetti diretti del *decisum* degli arbitri.

Come accade nel nostro ordinamento, infatti, da un lato è indubbia la natura privatistica del lodo, ma dall'altro, per espressa previsione normativa, si riconosce a quest'ultimo la medesima efficacia della sentenza, la cd. *autorité de la chose jugée*¹¹⁵, che però non può in alcun modo estendersi *ultra partes*.

Ne consegue che, in caso di alienazione dell'oggetto della lite già pendente, devoluta alla cognizione arbitrale, perché il lodo possa statuire anche nei confronti dell'acquirente, presupposto necessario è che quest'ultimo sia parte anche della *convention d'arbitrage*.

Intendendo quest'ultima quale clausola compromissoria, non v'è

¹¹⁵ L'articolo 1484 del *Code de procédure civile* riconosce come «*la sentence arbitrale a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche*». D'altra parte, però, è doveroso evidenziare che tale efficacia si atteggia diversamente a seconda che sia riconosciuta alla sentenza dei giudici, ovvero alla decisione degli arbitri. Infatti, se nel processo civile si ammette la possibilità che un terzo, rispetto all'*instance*, possa diventare una *partie* nel corso del giudizio, ad esempio per successione a titolo universale ovvero nel caso, si è visto, di cessione del credito, o ancora per effetto di un'iniziativa processuale che provenga dal terzo stesso (intervento, opposizione), delle parti (chiamata in causa per testimoniare), o dal giudice; situazioni non previste nel procedimento arbitrale se non ai fini probatori (cfr. P. CALLÉ, *Demandes en intervention en justice arbitrale*, in *Liber Amicorum Jacques Héron*, Paris, 2008, p. 155 ss). Al pari però della sentenza resa dal giudice ordinario, anche la decisione arbitrale soggiace alla cd. "regola della tripla identità", prevista dal già citato articolo 1355 del *Code Civil* (sull'estensione di tale regola anche alla sentenza arbitrale, si è ripetutamente pronunciata anche la *Cour de Cassation*, cfr. *Deuxième Chambre Civile*, 14 ottobre 1987, in *Rev. arb.*, 1988, p. 288ss, con nota di J. L. Goutal; *Deuxième Chambre Civile*, 28 ottobre 1987, in *Rev. arb.*, 1988, p. 149ss, con nota di C. Jarroson; *Chambre Sociale*, 8 luglio 1992, in *Bull. civ.*, V, n. 456; *Première Chambre Civile*, 12 aprile 2012, in *Chronique - droit de l'arbitrage*). Tale regola sancisce i limiti dell'efficacia negativa del *decisum*, nel senso che l'autorità della cosa giudicata si spiega soltanto qualora le parti siano le medesime, se l'oggetto accertato è lo stesso e se la causa è identica. In tal senso si evita, anche dinanzi ad autorità diverse, quali quella statale e quella arbitrale, come ovvio, il *ne bis in idem*, ma proprio dal requisito di corrispondenza tra le parti sorgono le questioni relative alla posizione dei terzi (per approfondire il tema della *chose jugée* si veda, *ex multis*, J. J. BARBIÉRI, *La chose jugée est à la mesure de la chose demandée*, in *La Semaine juridique*, 2010, p. 2380ss; J. BÉGUIN, *Conditions de l'autorité de chose jugée d'une sentence arbitrale*, in *Semaine juridique*, 2012, p. 1407ss; E. JEULAND, *Droit processuel général*, *op. cit.*, p. 499ss).

dubbio che, se contenuta in un contratto, essa possa ritenersi un accessorio dello stesso, o comunque del credito, come peraltro spesso riconosciuto in tema di circolazione della *clause compromissoire*¹¹⁶.

D'altra parte, la giurisprudenza di legittimità ammette che un *accessoire de la créance* possa essere trasferito indipendentemente dal diritto da cui origina, come nel caso della *action en justice*: così ragionando, il diritto ad agire potrebbe essere ceduto separatamente rispetto alla convenzione arbitrale.

Anche in tal caso, la soluzione ad un simile inconveniente può

¹¹⁶ In virtù dell'efficacia relativa della convenzione e, quindi, del contenuto del lodo tra le parti della prima, la prima questione da affrontare è certamente la circolazione del vincolo nascente dalla clausola compromissoria. La giurisprudenza, infatti, ha ripetutamente ammesso la possibilità per cui la volontà iniziale delle parti di optare per la giustizia arbitrale sia rispettata anche nel caso in cui intervenga un mutamento soggettivo dei contraenti originari, così come può avvenire nelle diverse ipotesi di una cessione del contratto, o del credito, in caso di surrogazione personale ovvero legale (assicuratore) o ancora, ed è il caso più discusso, nelle cosiddette catene di contratti. Simili considerazioni, ovviamente, possono farsi anche nei casi di successione *mortis causa*, per cui il subentro degli eredi nel patto compromissorio (si badi successione universale) è ricondotto alla fattispecie della vendita futura.

Dalla circolazione della clausola, però, deve tenersi distinto il caso della estensione della convenzione arbitrale ai terzi non sottoscrittori, che nella maggior parte dei casi riguarda ampliamenti tra le stesse parti: si pensi alle liti sorte in virtù del contratto principale e che invece attengono la sua efficacia e non l'esecuzione dello stesso; le controversie nascenti da contratti diversi ovvero con clausola inserita nel contratto principale che si estende agli altri, stipulati tra le stesse parti. Sul punto, la giurisprudenza della *Cour de Cassation, Première Chambre Civile*, 27 marzo 2007, n. 513, ha ad esempio affermato che gli effetti della clausola compromissoria nell'arbitrato internazionale si estendono alle parti coinvolte nell'esecuzione del contratto in maniera diretta, come nel caso del rapporto tra società capogruppo e società "figlia" (seguendo quanto affermato in senso simile da *Cour de Cassation, Première Chambre Civile*, 6 febbraio 2001, in *Bull. civ.*, n. 22, e in *JCP*, 2001, p. 10567ss, con nota di C. Legros, sulla clausola di arbitrato internazionale contenuta in una catena di contratti che si ritiene trasferita con essa purché non si provi la mancata conoscenza dell'esistenza della clausola, che si ritiene presunta invece nel caso di gruppi di società, cfr. un altro *arrêt* del 26 ottobre 2011). Dalle questioni relative alla circolazione della clausola, dunque, si giunge al tema dell'opponibilità della stessa ai terzi, costituendo la prima necessario presupposto della seconda, come affermato da *Cour de Cassation, Première Chambre Civile*, 2 aprile 2014, n. 11-14.692, in *RP*, 2014, p. 20ss, con nota di L. WEILLER, *Sort de la clause compromissoire en cas de transaction*. Si veda anche T. CLAY, *Arbitrage et modes alternatifs de règlement des litiges*, in *RD*, 2009, p. 2959ss, sulla circolazione della clausola compromissoria in ambito societario e della vincolatività di questa nei confronti degli amministratori e della società, nonché sulla casistica relativa ai contratti di *lease-back*.

trovarsi avendo riguardo al momento della proposizione dell'*instance*: la legittimazione ad agire, che discende dalla partecipazione e dalla soggezione del terzo alla convenzione arbitrale¹¹⁷, come peraltro confermato dalla *Cour de Cassation*¹¹⁸, deve sussistere in fase di

¹¹⁷ Si ribadisce dunque che il fulcro intorno al quale ruota la questione del terzo, quand'anche successore a titolo particolare nel diritto controverso, rispetto all'arbitrato francese, è la partecipazione del soggetto alla convenzione arbitrale. In altre parole, la dottrina e la giurisprudenza francese si interrogano sull'eventuale estensione della clausola a soggetti non firmatari della stessa: la prima chiedendosi come consentire la partecipazione dei terzi all'arbitrato, la seconda individuando al contrario le fattispecie in cui si riscontra, come accennato, il trasferimento della convenzione arbitrale insieme al contratto che la contiene. Come detto la soluzione offerta dall'interprete sarebbe quella di considerare il soggetto non firmatario ma di fatto soggetto alla decisione arbitrale, quale *partie* (cfr. B. OPPETIT, *L'arbitrage et les tiers*, in *Rev. arb.* 1988, p. 431ss; J. L. GOUTAL, *L'arbitrage et les tiers*, in *Rev. arb.* 1988, p. 439ss; D. COHEN, *Arbitrage et groupes de contrats*, in *Rev. arb.* 1997, p. 471ss; F. X. TRAIN, *Les contrats liés devant l'arbitre du commerce international*, in *LGDJ*, 2003, p. 17ss). Rispetto al contratto, però nel caso della convenzione arbitrale deve essere operato un *distinguo* in tema di *opposabilité*: quest'ultima è la capacità di un atto di spiegare i propri effetti nei confronti di un terzo, o meglio di vincolare quest'ultimo al rispetto dell'esistenza di tale atto, non potendo nascere da esso obblighi a carico del terzo. Nel caso della convenzione arbitrale, questa non può inficiare la sfera soggettiva del soggetto che non ne è parte, ma quest'ultimo può avvalersene, nel senso di "entrare" nella convenzione per partecipare al giudizio arbitrale ivi previsto. Il problema sorge dunque nel caso delle cd. "convenzioni multipartiti", ossia quei casi in cui lo schema contrattuale preveda la partecipazione di soggetti diversi, tale per cui si deve verificare l'assoggettabilità di ciascuno agli effetti della *convention d'arbitrage*. Del resto, se dinanzi al giudice statale, tali situazioni sono superabili con vari strumenti processuali, quali l'intervento forzato o volontario, la chiamata del garante (*appel en garantie*), la riunione delle domande (*jonction d'instances*), attesa invece la dimensione convenzionale e volontaria dell'arbitrato, l'ordinamento francese non contempla tali strumenti in quest'ultimo ambito, tentando di superare il *vulnus* ricorrendo appunto all'estensione al terzo della *convention d'arbitrage*.

¹¹⁸ La giurisprudenza, infatti, seppur principalmente con riferimento all'arbitrato internazionale, tenta di contemperare il diritto vivente alla visione "chiusa" della giustizia privata: ad esempio, in tema di assicurazione, non ha avuto difficoltà ad ammettere la partecipazione del garante nell'arbitrato (*Cour d'appel de Paris*, 6 febbraio 1997, in *Rev. arb.*, 1997, p. 556ss, con nota di P. Mayer; cfr. B. BEIGNIER, *Assurance et arbitrage: la place de l'assureur dans l'instance arbitrale*, in *Rev. arb.*, 2008, p. 227ss). Certamente le ipotesi che hanno attirato in misura maggiore l'attenzione della *Cour de Cassation*, riguardano l'esecuzione del contratto da parte di un terzo (*Première Chambre Civile*, 7 novembre 2012, n. 11-25-891, seppur antecedente alla riforma dell'arbitrato ad opera del *décret* 13 gennaio 2011); il caso del contratto quadro (*Première Chambre Civile*, 6 novembre 2013, n. 11-17.736); ed il gruppo di società (*Première Chambre Civile*, 27 marzo 2007, n. 04-20.842, in *RCDIP*, 2007, p. 798ss, con nota di F. Jault-Seseke, e di F. X. TRAIN, *Action directe et arbitrage*, in *Cahiers arb.*, 2008, p. 30ss). Per un approfondimento su tali casi, ed altre ipotesi, si veda J. ORTSCHIEDT - C. SERAGLINI, *Droit de*

instaurazione del giudizio, mentre, per superare i limiti della *opposabilité à l'égard des tiers* degli effetti del lodo¹¹⁹, si dovrà

l'arbitrage interne et international, Paris, 2014, p. 215ss; J. B. RACINE, *Droit de l'arbitrage*, Paris, 2016, p. 121ss.

Importante anche il tema della fideiussione (*cautionnement*), atteso il suo carattere accessorio, poiché non è chiaro se il garante debba essere considerato terzo rispetto al contratto e le relative obbligazioni. Mentre sembra indiscusso che il creditore non possa attivare l'arbitrato nei confronti del garante, ma esclusivamente del garantito (*Cour di Cassation, Chambre Commerciale*, 22 novembre 1977, in *Rev. arb.*, 1978, p. 461ss, con nota di P. Fouchard), al contrario si chiede se la *caution* possa avvalersi della clausola quasi surrogandosi al debitore: sul punto la dottrina è divisa (in senso affermativo, D. COHEN, *Arbitrage et société*, in *LGDJ*, 1993, p. 272ss, J. B. RACINE, *Arbitrage et cautionnement en droit français*, in *Cahiers arb.*, 2010, p. 353ss; in senso negativo, invece, E. LOQUIN, *Arbitrage et cautionnement*, in *Rev. arb.*, 1994, p. 235ss; R. CHAABAN, *Clause d'arbitrage et cautionnement*, in *Rev. arb.*, 2007, p. 721ss), mentre la giurisprudenza ricorre al già citato orientamento sui contratti collegati. Del resto, il tema della fideiussione è un argomento sensibile anche in Italia, dove si riconosce da un lato la non vincolatività del patto arbitrale rispetto al fideiussore, ma dall'altro è stata affermata al contrario l'opponibilità della clausola compromissoria da parte del fideiussore nei confronti del cessionario del credito (così Trib. Milano, Sez. VI Civile, 12 gennaio 2005, in *Riv. arb.*, 2006, p. 351ss, con nota di A. BARLETTA, *Gli effetti della clausola compromissoria nei confronti del cessionario del credito e del fideiussore*, p. 352ss).

¹¹⁹ Opportuno anche in tal caso sottolineare la differenza tra l'opponibilità della convenzione arbitrale e quella della decisione degli arbitri: benché si è detto che l'efficacia del lodo sia limitata alle parti della convenzione arbitrale, la clausola compromissoria potrebbe essere opponibile ai terzi senza che ciò ne comporti una estensione ai soggetti che non ne sono sottoscrittori; al contrario, il lodo non può avere in alcun modo efficacia *ultra partes*. In tal senso si recupera quindi il concetto già visto dell'*autorité de la chose jugée*, che si applica alle persone legate dalla convenzione arbitrale, alle parti rappresentate da un mandatario (*Cour de Cassation, Deuxième Chambre Civile*, 14 ottobre 1987, in *Rev. arb.*, 1988, p. 288ss, con nota di J. L. Goutal) o che sono state regolarmente convenute nel giudizio, purché sempre parti sottoscrittori della clausola. Pertanto vale quanto già detto sulla relatività del contratto, in questo caso il lodo, per cui questo non può avere effetto nei confronti di parti estranee all'*instance*, alle quali potrà essere opposta semplicemente la diversa situazione giuridica sostanziale che è sorta in virtù della decisione (*Cour di Cassation, Chambre Commerciale*, 7 gennaio 2004, n. 02-11014, in *Bull. civ.*, IV, n. 4). In questo caso si parla allora dei limiti oggettivi dell'accertamento degli arbitri: dall'efficacia *ultra partes* si verte intorno alla cd. *opposabilité* elaborata dalla dottrina francese (cfr. L. BOYER, *Les effets des jugements à l'égard des tiers*, in *RTDC*, 1951, p. 163ss; C. BLÈRY, *L'efficacité substantielle des jugements civils*, *LGDJ*, 2000, p. 358ss; S. BOLLÉE, *Les effets des sentences arbitrales à l'égard des tiers*, in *Rev. arb.*, 2015, p. 695ss; R. PERROT, *Chose jugée: l'efficacité de la chose jugée à l'égard des tiers*, in *RTDC*, 2008, p. 551ss; S. LEMAIRE, *L'opposabilité de la sentence arbitrale aux tiers. Approche critique du droit français*, in AA. VV., *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer*, Paris, 2015, p. 465ss). Questa distinzione tra *autorité de la chose jugée* (limiti soggettivi) e *opposabilité à l'égard des tiers* (limiti oggettivi) diviene come ovvio molto più labile nel caso del successore a titolo particolare che può essere dunque estraneo rispetto all'*instance*,

verificare, all'esito dello stesso, l'avvenuta successione del terzo nella *convention d'arbitrage*.

Volendo dunque proporre un parallelismo con la disciplina della successione a titolo particolare nel diritto controverso, e quindi con il nostro articolo 816-*quinquies* c.p.c., si potrebbe affermare che, anche nell'arbitrato interno francese, vi è la prosecuzione del giudizio tra le parti originarie, ma permangono forti dubbi sulla possibilità di intervento e di opponibilità del lodo al successore.

Infatti, il *Code de procédure civile* non prevede, alla luce della natura strettamente privatistica dell'*arbitrage*, disposizioni in tema di intervento del terzo, per esso inteso (giòva ripeterlo) colui che è tale rispetto alla convenzione arbitrale e non soltanto al giudizio.

D'altro lato, impedire all'avente causa, qualora parte della clausola compromissoria (e dunque soggetto all'*autorité de la chose jugée* del lodo), nonché titolare dell'*action en justice*, purché non separatamente alienata¹²⁰, di partecipare al procedimento pendente significherebbe violare il suo diritto di difesa.

Quest'ultimo non può dirsi infatti sufficientemente garantito

ma soggetto agli effetti del lodo: è proprio questo il "terzo" il cui diritto di difesa non deve essere pregiudicato, come riconosciuto dalla *Cour de Cassation, Chambre commerciale*, 23 gennaio 2007, n. 05-19.001, in *RTDC*, 2007, p. 383ss, con nota di R. Perrot, e *Cour de Cassation, Chambre commerciale*, 2 dicembre 2008, n. 07-17.539 07-19.201, in *Rev. arb.*, 2009, p. 330ss, con nota di P. Mayer.

¹²⁰ Se infatti la giurisprudenza ha affermato, non solo, la "separabilità" del rapporto obbligatorio dalla legittimità ad agire, ma anche del primo rispetto alla clausola compromissoria, d'altra parte la dottrina ritiene che non si possa separare l'*action en justice* dalla clausola compromissoria, specie nel caso di cessione del credito (cfr. P. MAYER, *Les limites de la séparabilité de la clause compromissoire*, in *Rev. arb.*, 1998, p. 359ss; X. PRADEL, *Cession de créance et transfert de la clause compromissoire*, in *Dalloz*, 2003, p. 569ss; *contra* V. MATHIEU-BOUSSOUYU, *La transmission de la clause compromissoire au cessionnaire de la créance*, in *JCP*, 2003, p. 116ss, nel senso di affermare simultaneamente sia l'accessorietà che la separabilità della clausola). Un'interpretazione condivisa anche dalla giurisprudenza della *Chambre du Commerce International (ICC)* che nel caso n. 12605 del 2005, in *Journal du droit international*, 2008, p. 1193ss, riconosce la circolazione della convenzione arbitrale nel caso di società infragruppo e di catena di contratti, ma prende posizione sull'indivisibilità dello schema contrattuale rispetto alla lite,

dalla possibilità, comunque riconosciuta, di esperire l'opposizione di terzo¹²¹, di tal ché si ripropone l'alternativa tra l'ammettere l'avente causa quale *partie*¹²² ovvero "arrendersi" all'auspicata introduzione di una disciplina specifica che consenta la partecipazione dei terzi nel giudizio arbitrale¹²³.

¹²¹ Con riferimento a quest'istituto, si sovverte il discorso relativo al tipo di arbitrato: se come si dirà *infra*, la circolazione della clausola compromissoria è favorevolmente vista dalla *Cour de Cassation* per l'arbitrato internazionale, ma non per quello interno. Al contrario nel primo è preclusa l'opposizione di terzo (*Cour de Cassation, Première Chambre Civile*, 8 ottobre 2009, in *Dalloz*, p. 2930, con nota di T. Clay), mentre per il secondo vale l'articolo 585 del *Code de Procédure civile*, laddove ammette che «*tout jugement est susceptible de tierce opposition si la loi n'en dispose autrement*», come confermato espressamente dall'articolo 1501, a norma del quale «*la sentence arbitrale peut être frappée de tierce opposition devant la juridiction qui eût été compétente à défaut d'arbitrage*». Eppure, la giustificazione che sembra essere offerta dinanzi alla mancanza di un adeguato mezzo di gravame per il terzo, anche nei confronti del lodo reso all'esito di un arbitrato internazionale, risiede nella disciplina, riconducibile anche al nostro articolo 840 c.p.c., di richiesta dell'*exequatur* del lodo: questa si opponibile dal terzo.

¹²² Ricorrendo in questo caso all'istituto della sostituzione, su cui si vedano diffusamente le argomentazioni di F. NAMMOUR, *Droit et pratique de l'arbitrage interne et international*, II ed., Paris, 2006, p. 64ss, benché la stessa, ammessa in materia arbitrale, sia prevista per la successione universale in tutti i rapporti attivi e passivi del cedente. D'altro lato, ciò consente di ipotizzare un'estensione della convenzione arbitrale ai soggetti non firmatari, e dunque anche degli effetti, sia per atto tra vivi che a causa di morte. In particolare, con riguardo alla sostituzione *inter vivos*, la sostituzione è riconosciuta nel caso di cessione del contratto, per cui salvo patto contrario delle parti, il subingresso del cessionario è previsto dalla legge. Negli altri casi di circolazione della clausola compromissoria, invece, parrebbe operare solo l'istituto, già analizzato, dell'estensione della stessa ai terzi, ma ad avviso di chi scrive sarebbe più garantista ammettere la sostituzione, in ogni caso, dell'avente causa all'alienante.

¹²³ Qui si frappone l'annosa questione della possibilità di intervento del terzo nel procedimento arbitrale, specie in quello interno, che comunemente si ritiene non ammessa. L'interprete straniero rimane infatti sorpreso dal fatto che, nonostante la normativa arbitrale in Francia sia stata soggetta ad una recente riforma (si veda il *decret du 13 janvier 2011*, sul cui contenuto si rinvia, *ex multis*, all'analisi di E. GAILLARD - P. DE LAPASSE, *Le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international*, in *Dalloz*, 2011, 175ss), non sia stata prevista una disciplina *ad hoc* per consentire l'*intervention* dei terzi anche nel procedimento arbitrale (cfr. in un parallelo con il nostro ordinamento e gli arbitrati amministrati internazionali, A. GIARDINA, *L'intervention et l'acctraction des tiers dans la procédure arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2011, p. 557ss). Si è, nelle precedenti pagine, ripetutamente evidenziato che l'ostracismo verso tale istituto sia da ricondursi alla predominante natura privatistica e volontaristica dell'arbitrato, ma tali concetti, se rispettati (consenso delle parti in lite), non si comprende ove ostino alla partecipazione di un soggetto estraneo alla convenzione. Un'esigenza, peraltro, che la stessa dottrina francese non ha mancato di evidenziare nel corso degli anni: J-L. DELVOLVÉ, *L'arbitrage et les*

Infatti, tale preclusione, seppur ormai diffusamente accettata nel sistema arbitrale francese, sia per quanto riguarda l'arbitrato interno, sia con riferimento a quello internazionale, ossia disciplinato dagli articoli 1504 e seguenti del *Code de procédure civile*, crea di fatto una criticità normativa, peraltro non presente in numerosi ordinamenti¹²⁴.

Il diritto di difesa del terzo, dinanzi alla decisione degli arbitri che, quand'anche non avente effetti diretti nella sua sfera giuridica, potrebbe comunque incidere in via riflessa sulla posizione sostanziale

tiers, in *Rev. arb.*, 1988 p. 501ss, tra i primi a porre il tema in luce; A. MOURRE, *L'intervention des tiers à l'arbitrage*, in *Cahiers arb.*, 2002, p. 100ss, il principale ed illuminante sostenitore di tale necessità, specie con riguardo alla posizione del litisconsorte necessario pretermesso e delle parti «auxquelles la clause serait susceptible d'être opposée par un mécanisme d'extension ou de transmission», che parrebbe proprio la descrizione del successore a titolo particolare nel diritto litigioso e P. CALLÉ, *Demandes en intervention en justice arbitrale*, *op. cit.*, che si arrende all'orientamento ormai consolidato della giurisprudenza di merito. Quest'ultima, in vero, persiste nell'escludere tale facoltà, sempre deducendo la non condivisibile limitazione costituita dalla relatività della convenzione arbitrale: cfr. *Cour d'appel de Paris*, 27 febbraio 1997, in *Rev. arb.*, 1998, p. 159ss, con nota di C. Jarrosson; *Cour d'appel de Paris*, 8 marzo 2001, in *Rev. arb.*, p. 567ss, con nota di C. Legros.

¹²⁴ Si definisce arbitrato internazionale, secondo il diritto francese, il giudizio arbitrale che ha ad oggetto «des intérêts du commerce international». Proprio tali interessi però dovrebbero indurre a prevedere una disciplina che consenta la partecipazione dei terzi al giudizio, specie se si sostiene l'equiparazione del lodo all'efficacia della sentenza. Si può infatti affermare, senza timore di essere smentiti, che ormai non solo il lodo, benché espressione della giustizia privata e dotata di una natura privatistica, sia uno strumento in grado di porsi quale efficacia alternativa alla sentenza, ma che l'arbitrato sia ormai il principale metodo di risoluzione delle controversie a carattere transfrontaliero, come affermato ormai anni or sono da S. BREKOUKAKIS, *The effect of an arbitral award and third parties in international arbitration: res judicata revisited*, in *American Review of International Arbitration*, 2006, p. 177ss, al quale si deve uno dei primi approfonditi esami dell'efficacia vincolante dei lodi internazionali e che, ovviamente, non può prescindere dal dover rimarcare l'esigenza di tutela del terzo anche dinanzi al giudizio arbitrale. Basti pensare che Paesi di simile tradizione, quali l'Olanda e da ultimo il Belgio, hanno approfittato, al contrario di quanto, come detto, accaduto in Francia, della riforma del proprio diritto arbitrale, per dotarsi di una disciplina *ad hoc* che consenta al terzo di intervenire, seppur nel rispetto della natura privatistica dell'istituto arbitrale e del necessario consenso delle parti (si veda G. HORSMANS, *La loi belge du 24 juin 2013 modifiant la sixième partie du code judiciaire relative à l'arbitrage*, in *Dir. comm. int.*, 2014, p. 889ss; mentre, sempre in chiave comparatistica con la Francia, si veda *ex multis*, G. BONATO, *L'ultima riforma francese dell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2012, p. 491ss; e più in generale ID., *Natura ed effetti del lodo arbitrale in Francia, Belgio, Spagna e Brasile*, in *Disegno sistematico dell'arbitrato*, *op. cit.*, vol. III, p. 768ss; P. M. PATOCCHI - P. MARZOLINI, *I terzi ed il procedimento arbitrale nella prospettiva internazionale*, in *Riv. arb.*, 2012, p. 783ss.

soggettiva dello stesso, dovrebbe assurgere a principio generale dell'ordinamento e dell'ordine pubblico.

Ad esempio, si pensi ad un lodo emesso in Francia e del quale si voglia poi ottenere il riconoscimento in Italia, ai sensi dell'articolo 839 c.p.c.: ebbene, se nel corso del procedimento arbitrale, un terzo (e questi ben potrebbe essere, secondo quanto previsto dall'ordinamento francese, anche lo stesso avente causa titolare della *res litigiosa*), che si ritiene possa essere pregiudicato dalla decisione degli arbitri, chiede al collegio la possibilità di intervenire, questa gli sarebbe negata.

Il diritto di difesa del terzo, poniamo appunto il caso che risulti soggetto alla legge italiana come *lex fori*, sarebbe allora pregiudicato sia nella fase di merito (l'arbitrato in Francia), sia in quella esecutiva (la richiesta di *exequatur* in Italia, in cui si accerta solo la regolarità formale del lodo): in entrambi i momenti il soggetto estraneo al patto compromissorio non potrebbe utilizzare tutti gli strumenti lui offerti dall'ordinamento a tutela del proprio diritto.

Proprio per tale motivo, egli potrebbe invocare la contrarietà del lodo all'ordine pubblico processuale, specie assumendo che la facoltà di intervento, sia nel giudizio statale (articoli 105 e seguenti) che in sede arbitrale (articolo 816-*quinquies* c.p.c.) costituisca appunto uno di tali principi, specie nel caso di successore a titolo particolare nel diritto controverso, la cui partecipazione al giudizio è prevista, ai sensi dell'articolo 111 c.p.c., «*in ogni caso*».

Così ragionando, appare ancora più “sorprendente” che il diritto francese non preveda, specie per l'*arbitrage international*, alcuna norma a favore dell'intervento del terzo nell'arbitrato. Eppure, in tal senso, si è “attivata” anche una delle Corti Permanenti di Arbitrato che ha sede proprio a Parigi e che risente fortemente dell'influenza del *droit français*: la *Chambre de Commerce International*.

Il regolamento di questa *Cour International d'Arbitrage* prevede

infatti la possibilità di un arbitrato con pluralità di parti, seppur nella forma della chiamata in causa¹²⁵.

Tra l'altro, predisporre un assetto normativo che tenga conto del rapporto, anche indiretto, tra i terzi e l'arbitrato, consentirebbe di far fronte ad alcuni elementi estrinseci, ma sicuramente incidenti a livello processuale sui giudizi di natura commerciale, di crescente diffusione, come il fenomeno del *third-party funding*¹²⁶.

¹²⁵ Ci si riferisce in particolare agli articoli 7 e seguenti delle *ICC rules* del 1° gennaio 2012, rubricato (nella traduzione in italiano ufficiale delle stesse) “chiamata in arbitrato di altre parti”. La disposizione *de qua* prevede infatti che «una parte che intenda chiamare in arbitrato un'altra parte presenta al Segretariato la propria domanda di arbitrato nei confronti di tale altra parte (la “Chiamata in arbitrato”) [...] Dopo la conferma o la nomina di un arbitro, non è più possibile la Chiamata in arbitrato di altre parti, salvo diverso accordo di tutte le parti, compresa quella chiamata in arbitrato. Il Segretariato può accordare un termine per la presentazione di una Chiamata in arbitrato». Come si può vedere, oltre a porre un limite temporale di decadenza per l'esercizio del potere di chiamata, che sia la partecipazione del terzo che l'eventuale deroga al predetto termine dipende dalla volontà delle parti, così risultando preservato il principio consensualistico della natura privata del giudizio arbitrale. Degno di essere segnalato è anche il richiamo al contenuto di tale atto di chiamata, che rinvia all'articolo 4, comma 3, sulle prescrizioni formali della domanda ed in particolare deve esservi: «c) una descrizione della natura e delle circostanze della controversia all'origine delle domande e sulla base delle quali le domande sono formulate; d) le conclusioni e l'ammontare delle domande quantificate e, nella misura del possibile, una stima del valore monetario delle altre domande; e) gli accordi rilevanti, e in particolare la convenzione arbitrale o le convenzioni arbitrali; f) nel caso in cui le domande siano formulate sulla base di più di una convenzione arbitrale, l'indicazione della convenzione arbitrale in base alla quale ogni domanda è formulata». Pertanto dove si fa riferimento agli accordi che rilevano per la chiamata in causa, non è detto che la parte chiamata faccia parte del contratto contenente la clausola compromissoria, ma che appunto il terzo possa essere divenuto successivamente parte della convenzione arbitrale o comunque che possa intervenire sulla base di altri rapporti. D'altra parte, la *Cour* dell'*ICC* consente da decenni ormai, per costante orientamento seppur distante come visto dalla giurisprudenza francese, la partecipazione dei terzi alle procedure arbitrali: sul tema, si rinvia alla rassegna di J. P. CORREA DELCASSO, *L'extension de la convention d'arbitrage aux parties non signataires: analyse de la doctrine de la cour internationale d'arbitrage de la CCI au regard de la jurisprudence française et espagnole*, in *Civil Procedure Review*, 2011, p. 3ss.

¹²⁶ Il commercio internazionale diventa costantemente più articolato e la sua complessità stride con un sistema che, ai fini della partecipazione dei terzi, richiede sempre un'evidenza di collegamento tra questi e le parti. L'arbitrato, quale primario strumento di risoluzione delle controversie commerciali, deve essere in grado di far fronte alle nuove forme di relazione societaria, in cui spesso gli interessi non sono diretti ed espressi. Uno degli aspetti che sta attirando l'attenzione degli interpreti è quello dei terzi finanziatori dell'arbitrato, un fenomeno poco conosciuto in Italia,

L'auspicio, dunque, è che la nuova formulazione dell'articolo 1199 del *Code civil*, che si riferisce esclusivamente al contratto ed ha sostituito il vecchio articolo 1165, che parlava invece di *conventions* e da cui si era soliti far discendere l'*effet relatif* della convenzione arbitrale e dunque del lodo, possa essere l'occasione per riconoscere la *convention d'arbitrage* come un *tertium genus*, in grado di produrre effetti diretti anche nei confronti dei terzi, e quindi consentir loro di intervenire nel giudizio arbitrale.

dove la diffusione delle modalità di risoluzione stragiudiziale delle controversie non è diffusa come in altri Paesi. D'altra parte, è comune l'elemento degli elevati costi delle procedure arbitrali, tali per cui alcuni soggetti, a volte per un interesse indiretto ma anche altre volte per estraneità totale alla controversia (e con una convenienza solo economica, quale quella che può ad esempio derivare dalla piccola società che riesce a far condannare la multinazionale avversaria), decidono di "investire" nel giudizio, sostenendo le spese di una delle parti. Questa situazione sta creando un acceso dibattito intorno alla richiesta di molti operatori sulla necessità di prevedere un obbligo di *disclosure* di tali soggetti e dell'influenza che rivestono sulle parti. Per approfondire questo tema, non essendo questa la sede opportuna per un'esauritiva trattazione e perché estraneo all'oggetto della presente indagine, cfr. P. PINSOLLE, *Le financement de l'arbitrage par les tiers*, in *Rev. arb.*, 2011, p. 385ss; M. DE FONTMICHEL, *Les sociétés de financement de procès dans le paysage juridique français*, in *Revue des sociétés*, 2012, p. 279ss; B. M. CREMADES ROMÁN - A. DIMOLITSA, *Third-Party Funding in International Arbitration*, 2013, p. 5ss.

Oltre a tale fenomeno, non si può negare ad esempio la sempre maggiore partecipazione di parti terze rispetto alla convenzione arbitrale nelle controversie afferenti il *project finance*, specie in materia di grandi opere, spesso finanziate a livello internazionale: in questo caso il rapporto contrattuale alla base dell'intervento del terzo è più evidente anche se indiretto. D'altra parte, un'interpretazione troppo rigida delle previsioni in materia di partecipazione del soggetto titolare di un diritto dipendente, ma non contrattualmente collegato alla fonte della convenzione arbitrale, rischierebbe un'indebita compressione del contraddittorio: a tal proposito, si veda K. KIM - J. MITCHENSON, *Voluntary third-party intervention in international arbitration for construction disputes: a contextual approach to jurisdictional issues*, in *Journal of international arbitration*, 2013, p. 407ss.

CAPITOLO III

I PROFILI DINAMICI DELLA SUCCESSIONE NEL DIRITTO CONTROVERSO IN PENDENZA DI ARBITRATO

SOMMARIO: 1. LO SVOLGIMENTO DEL GIUDIZIO IN CASO DI ALIENAZIONE DELLA *RES LITIGIOSA*. 1.1. *La prosecuzione del giudizio tra le parti originarie*. 1.2. *Segue: i poteri del dante causa*. 1.3. *L'intervento del successore a titolo particolare*. 1.4. *La chiamata in giudizio del successore e l'estromissione del suo dante causa*. 2. L'EMANAZIONE DEL LODO E LA SUA EFFICACIA NEI CONFRONTI DEL SUCCESSORE A TITOLO PARTICOLARE. 2.1. *La conclusione del giudizio e gli effetti del dictum arbitrale*. 2.2. *L'impugnazione del lodo*.

1. LO SVOLGIMENTO DEL GIUDIZIO IN CASO DI ALIENAZIONE DELLA *RES LITIGIOSA*.

1.1. *La prosecuzione del giudizio tra le parti originarie*.

Il primo rilievo che è stato formulato¹, in relazione alla scelta legislativa di introdurre in sede arbitrale una disciplina relativa alla successione nel diritto controverso, peraltro limitata ad un pedissequo richiamo dell'articolo 111 c.p.c., è stata la diversa collocazione di tale norma rispetto all'articolo 816-*quinquies* c.p.c.

Se il principio generale intorno al quale ruota l'intera materia è infatti l'ultima norma del Titolo IV del Primo Libro del Codice di Procedura Civile sull'esercizio dell'azione, al contrario, il mero rinvio operato dalla disposizione arbitrale si innesta nel novero delle norme sul procedimento rituale.

Ciò in quanto, si badi, nonostante il trasferimento del diritto, oggetto del giudizio, costituisca un fenomeno che avviene sul piano

¹ Si veda quanto detto nel Capitolo I, Paragrafo 1.1., ai fini di una prolusione di inquadramento normativo della disposizione di cui all'ultimo comma dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c., come introdotta dal legislatore ad opera del D.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40.

sostanziale, la “portata” della disciplina della successione a titolo particolare ha una valenza principalmente processuale.

In altre parole, seppur necessario, come peraltro accaduto nei capitoli precedenti², osservare l’alienazione della *res litigiosa* da un punto di vista sostanziale, si ritiene che il legislatore delegato abbia ben operato a ricondurre il tema dell’applicabilità dell’articolo 111 c.p.c., in materia arbitrale, alle vicende del procedimento.

Orbene, si deve mutuare la norma generale, “riscrivendola” per questa specifica *sedes materiae*, nel caso in cui, dopo la notificazione della domanda arbitrale³, il diritto controverso si trasferisca a titolo particolare per atto tra vivi ovvero a causa di morte.

I primi due commi dell’articolo 111 c.p.c., con riferimento al

² Si è scelto infatti un approccio deduttivo, anziché induttivo, nell’analisi dell’applicabilità dell’articolo 111 c.p.c. in materia arbitrale. Benché fosse parimenti possibile muovere dal particolare, il terzo comma dell’articolo 816-*quinquies* c.p.c., per giungere ai principi generali della successione nel diritto controverso, un simile approccio risulta eccessivamente teleologico. Ritenere il testo della legge quale presupposto e non quale punto di arrivo dell’indagine, accettando come imposto il «si applica l’articolo 111» senza comprenderne la collocazione nel complesso sistema delle norme arbitrali, renderebbe il fenomeno dell’alienazione della *res litigiosa* un *noumeno*, astratto dal contesto in cui un simile principio, per nulla scontato, si colloca.

³ Come si è avuto modo di trattare più diffusamente al superiore Capitolo II, Paragrafo 1, perché un diritto possa definirsi controverso deve esservi un giudizio pendente. Si è infatti dato atto delle numerose difficoltà interpretative relative alla litispendenza in materia arbitrale, specie prima della riforma del 1994 che ha introdotto la possibilità di trascrivere l’atto introduttivo del giudizio dinanzi agli arbitri. A maggior ragione con riferimento al tema della successione nella titolarità della *res litigiosa*, peraltro, la trascrizione (intesa non solo limitatamente agli articoli 2652 e 2653 c.c., ma all’intero assetto *de quo*, poiché l’ultimo comma dell’articolo 111 c.p.c. fa salve genericamente le norme sulla trascrizione) avvalorava un criterio che sarà utile nel prosieguo circa il contenimento degli interessi delle parti in causa, alla luce del principio *prior in tempore potior in iure*. Ad ogni modo, ai fini della presente indagine, si ritiene preferibile aderire ad un’interpretazione della litispendenza tale per cui, dopo la notificazione della domanda qualificata, essa intesa come qualunque documento dal quale possa quantomeno desumersi una manifestazione della volontà compromissoria di una delle parti, la formulazione puntuale e non generica della pretesa, ma senza specificazione puntuale dei quesiti, nonché la nomina dell’arbitro, il giudizio arbitrale possa intendersi validamente promosso, nonché formulata la proposta negoziale del cd. “contratto di arbitrato”, che si perfeziona con l’accettazione da parte degli arbitri del mandato, con le dovute conseguenze in caso di successione che si approfondiranno *infra*.

giudizio statale, prevedono - rispettivamente - che il procedimento debba proseguire, in caso di trasferimento *inter vivos*, tra le parti originarie e, nell'ipotesi di successione *mortis causa*, che il giudizio sia condotto dall'erede universale o in suo confronto⁴.

Per comodità si farà riferimento ad entrambi i casi parlando di continuazione del procedimento tra le parti originarie, principio che, anche in materia arbitrale, non ha destato particolari difficoltà di accoglimento da parte dell'interprete.

Prima dell'introduzione dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c.⁵, infatti, la questione dell'arbitrato già pendente, in caso di alienazione della *res litigiosa*, si traduceva semplicisticamente in una successione nella convenzione arbitrale.

⁴ Con riferimento alla successione a titolo particolare *mortis causa*, ossia in presenza di un legato di specie, ai fini della prosecuzione del giudizio da parte dell'erede universale o in suo confronto, è indubbio che debbano essere assunte le tutele previste dall'articolo 816-*sexies* c.p.c., in caso di morte, estinzione o perdita di capacità della parte, per consentire il rispetto del principio del contraddittorio. In realtà, v'è chi come G. F. RICCI, *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c.*, in *Arbitrato, op. cit.*, p. 553 e p. 561ss, rinvia completamente il tema della successione a titolo particolare a quello dell'articolo 816-*sexies* c.p.c., al fine di verificare la possibilità di applicare in materia arbitrale l'articolo 110 c.p.c. L'Autore ritiene che nel caso di alienazione della *res litigiosa* per tramite di un legato di specie, «non v'è una necessaria successione nel processo degli eredi», per cui il giudizio arbitrale ben potrebbe proseguire senza la partecipazione del successore universale o del legatario che può comunque sempre intervenire perché vincolato dal lodo. In realtà, entrambe le norme (gli articoli 110 e 111 c.p.c.) altro non prevedono che la possibilità, anche per ragioni di economia della giustizia, che il procedimento possa proseguire per giungere ad una valida decisione nel merito e, con riferimento in particolare alla successione a titolo particolare, non essendovi alcun onere di comunicare all'avente causa la pendenza del giudizio, è ovvio che anche in sede arbitrale questo debba proseguire nei confronti delle parti originarie ovvero, in caso di morte, nei confronti dell'erede che subentra in tutti i rapporti del *de cuius* (si veda, a tal proposito, F. P. LUISO, voce *Successione nel processo, op. cit.*)

⁵ In particolare, si veda quanto già osservato nel superiore Capitolo I, Paragrafo 2.1., sulla scarsa "attenzione" prestata al tema della successione a titolo particolare nel diritto controverso, nel silenzio normativo non solo sul punto, ma anche sull'efficacia della proposizione della domanda arbitrale, prima della riforma del 1994, ed anche di quella del 2006. A tal proposito, T. CARNACINI, voce *Arbitrato rituale, op. cit.*, p. 896ss, il legislatore non avrebbe inteso disciplinare in tale ambito il possibile trasferimento della *res litigiosa*, in quanto non avrebbe dovuto "preoccuparsene", laddove il procedimento sarebbe in ogni caso proseguito tra le parti originarie, poiché l'Autore escludeva financo la possibilità di intervento volontario dell'avente causa.

Per tale motivo, coloro i quali sostenevano un avvicendamento simile anche nell'accordo compromissorio⁶, non ravvisando nel trasferimento del diritto dedotto in giudizio un evento estintivo di quest'ultimo, accettavano senza riserve la necessaria prosecuzione del procedimento tra le parti originarie, senza preoccuparsi di qualificare la posizione processuale del dante causa⁷.

⁶ Riassume efficacemente la posizione qui richiamata G. DELLA PIETRA, *Il procedimento*, in G. VERDE (a cura di), *Diritto dell'arbitrato rituale*, II ed., Torino, 2000, p. 141ss, e spec. p. 184, affermando che l'opponibilità del lodo ai successori «consegue in via negoziale dal loro subingresso nella convenzione arbitrale che faceva capo al dante causa». Una tesi peraltro avvalorata anche dalla posizione della giurisprudenza di legittimità sul punto, espressa da Cass. Civ., Sez. I, 8 aprile 2003, n. 5457, in *Giur. it.*, 2004, p. 391ss, con nota di A. RONCO, *Successione nel diritto controverso, op. cit.*, laddove ha ritenuto non potesse esservi una scissione tra titolarità del rapporto processuale e del diritto sostanziale nel giudizio privato, così escludendo l'estensione dell'articolo 111 c.p.c. in materia arbitrale. Come già visto *supra* al Capitolo I, Paragrafo 2.1., l'approccio della dottrina era principalmente volto a considerare la successione nel diritto solo dal punto di vista sostanziale: così facendo, però, la stessa si divideva tra coloro i quali in virtù del subentro dell'avente causa nella convenzione arbitrale ritenevano l'articolo 111 c.p.c. applicabile in materia arbitrale, e chi al contrario, per la stessa ragione, lo escludeva. La contraddizione di tali posizioni è opportunamente riassunta da C. PUNZI, *Disegno sistematico, op. cit.*, vol. II, p. 132ss, peraltro orientato alla seconda soluzione, prima della riforma del 2006, per il quale si doveva «risalire ai principi generali di diritto sostanziale». L'acquisto a titolo derivativo del diritto, infatti, imputa gli effetti degli atti compiuti dall'alienante sull'avente causa, ma il perfezionamento della fattispecie traslativa farebbe venir meno la legittimità del dante causa di disporre del diritto ed esercitarne le azioni a sua tutela. D'altra parte, solo il successore avrebbe potuto contestare, secondo una simile premessa, la partecipazione del dante causa al giudizio che si sarebbe comunque concluso con un lodo efficace nei confronti dell'avente causa proprio perché subentrato automaticamente nella convenzione arbitrale, anche senza che avesse preso parte al procedimento, benché un intervento sarebbe ritenuto quantomeno opportuno. A tal ultimo proposito, si veda la posizione assunta dal Collegio Arbitrale con sede in Genova, Arbitro Unico. Silvia - con lodo del 27 dicembre 1993, in *Riv. arb.*, 1995, p. 323ss, con nota di A. SIRACUSANO, *Trasmissibilità della clausola compromissoria e intervento di terzo nel processo arbitrale*, p. 327ss, che appunto, anche nel caso di cessione del credito ha riscontrato un'automatica estensione dell'efficacia della clausola compromissoria nei confronti del cessionario, così legittimando il suo intervento in giudizio e dunque la soggezione agli effetti del lodo.

⁷ Al contrario, osservava C. CECHELLA, *L'arbitrato*, Torino, 2005, p. 181ss, prima dell'introduzione dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c., che l'articolo 111 c.p.c. fosse inapplicabile in materia arbitrale poiché, al pari dell'articolo 110 c.p.c., tale norma presupporrebbe un'interruzione del procedimento, contrastante con la base volontaristica della giustizia privata. Secondo l'Autore, in caso di successione a titolo particolare *mortis causa*, il legatario sarebbe subentrato senza necessità di accettazione alcuna nel contratto di arbitrato, potendo dunque intervenire nel relativo

Al contrario, postulando l'asserito subingresso automatico nel patto compromissorio da parte dell'acquirente della *res litigiosa*, chi invece interpretava il trasferimento del diritto controverso alla luce della cd. "teoria della rilevanza", aveva addirittura ritenuto non applicabile l'articolo 111 c.p.c. in materia arbitrale⁸.

L'introduzione dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c. ha certamente accantonato ogni interpretazione escludente dell'articolo 111 c.p.c. in materia arbitrale, ma d'altra parte ha fatto sorgere, anche in tale sede⁹,

giudizio, mentre in caso di trasferimento *inter vivos* si sarebbe dovuto distinguere (benché lo stesso lo faccia in maniera opposta rispetto alla dottrina dominante sul punto) tra le ipotesi di successione anche nella convenzione arbitrale e quelli in cui è invece richiesto un consenso espresso dell'avente causa. Pertanto, ogniqualvolta l'avente causa non diveniva parte del patto compromissorio, gli arbitri avrebbero dovuto «declinare la propria competenza (*rectius* dichiarare l'inefficacia del loro mandato) e consentire così che la controversia si avvii dinanzi al giudice (salvo ricercare un consenso dell'avente causa e delle parti originarie all'arbitrato, poiché in tal caso tutto sarebbe ristabilito sul piano del diritto dei contratti)».

⁸ Il riferimento è anzitutto rivolto all'autorevole posizione di E. REDENTI, voce *Compromesso*, *op. cit.*, p. 807ss, che, partendo dalla "teoria della rilevanza" di cui si è detto al Capitolo I, Paragrafo 2.2.2., per cui l'evento successorio incide sul giudizio pendente, con riferimento a quello statale riconosce che le parti originarie partecipano al procedimento in qualità di sostituti processuali dell'avente causa, come sostenuto dalla più risalente e condivisibile dottrina: C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, *op. cit.*, p. 164ss; E. FAZZALARI, *Successione nel diritto controverso*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, p. 521ss; C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, vol. I, Padova, 1985, p. 96ss. Ebbene, secondo Redenti, nel caso in cui sia dedotto in giudizio il trasferimento della *res litigiosa*, si creerebbe nel procedimento arbitrale un "cortocircuito", nella misura in cui il soggetto titolare della legittimazione ad agire (*rectius* a partecipare al giudizio) deve essere altresì parte della convenzione arbitrale: se in quest'ultima sono succeduti, a seconda dei casi, il legatario o l'avente causa, è nei confronti di questi che il procedimento deve necessariamente proseguire. A parte il fatto che l'Autore non considera l'ipotesi in cui il fenomeno successorio, appunto, non sia portato a conoscenza degli arbitri o della controparte, tale conclusione non pare condivisibile nella parte in cui si dimostra un eccessivo rigore nell'identità tra la parte in senso processuale, quale partecipante al giudizio, e quella sostanziale, ossia titolare della situazione giuridica soggettiva, mentre nulla osta nell'arbitrato all'applicazione dei principi desumibili *ex* articolo 81 c.p.c. circa l'istituto della sostituzione processuale e l'esercizio del diritto di azione.

⁹ Per un'esauritiva analisi dell'interpretazione della disciplina processuale della successione a titolo particolare nel diritto controverso in pendenza del giudizio statale alla luce, rispettivamente, delle teorie della "rilevanza" e della "irrilevanza", si consente di rinviare all'ampia trattazione sul tema offerta da P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare*, *op. cit.*, p. 94ss, la quale, pur affermando che la disciplina di cui all'articolo 111 c.p.c. non si limita a tale dicotomia interpretativa, d'altra parte sembra propendere principalmente a favore della "irrilevanza", specie

il dibattito relativo alla legittimazione della partecipazione al procedimento pendente da parte del dante causa.

A tal proposito, senza voler condividere l'opposta "teoria della irrilevanza"¹⁰, la continuazione dell'arbitrato tra le parti originarie sarebbe garantita dal fatto che l'alienante rimane in giudizio in qualità di legittimato straordinario dell'avente causa¹¹, seppur ciò comporta un mutamento dell'oggetto della domanda arbitrale¹².

ricordando appunto la possibilità che nessuna delle parti deduca in giudizio l'evento successorio.

¹⁰ Il principale sostenitore della cd. "teoria della irrilevanza" nell'arbitrato è, come detto al superiore Capitolo I, Paragrafo 2.2.1., C. CAVALLINI, *L'arbitrato rituale: clausola compromissoria e processo arbitrale*, op. cit., p. 105ss, e spec. p. 114, che ribadisce tale posizione anche alla luce dell'introduzione dell'articolo 816-quinquies c.p.c. Secondo l'Autore, infatti, l'applicazione dell'articolo 111 c.p.c. non può scindersi in aspetti singoli, tali per cui vi deve essere la possibilità di garantire l'intervento dell'avente causa, anche senza sostenere un subingresso automatico di quest'ultimo nella convenzione arbitrale. Da questa condivisibile premessa, però, lo stesso continua nel senso che l'efficacia sostanziale del trasferimento del diritto in pendenza del giudizio deve essere considerata come irrilevante per poter consentire la prosecuzione del procedimento tra le parti originarie: gli arbitri, infatti, potrebbero pronunciare solo sulle domande formulate all'atto dell'introduzione dell'arbitrato e nei confronti esclusivamente dei compromittenti originari, poiché inammissibile un intervento o un evento innovativo dal punto di vista oggettivo, che violerebbe il mandato pattizio del potere decisorio degli arbitri. L'Autore esclude di conseguenza, come si vedrà *infra* al Paragrafo 1.4., l'estromissione del dante causa, perché ciò sarebbe equivalente alla stipulazione di un nuovo patto compromissorio.

¹¹ Sia consentito infatti riferirsi al dante causa quale legittimato straordinario a stare in giudizio, benché non più titolare della situazione giuridica soggettiva fatta valere dinanzi agli arbitri, e non come sostituto processuale, in quanto, come rilevato da R. VACCARELLA, *Trascrizione delle domande giudiziali e successione nel diritto controverso*, op. cit., p. 363ss, significherebbe limitare l'applicabilità dell'articolo 111 c.p.c. alle ipotesi in cui il dante causa abbia promosso un'azione reale, mentre la successione a titolo particolare deve tenere parimenti conto delle azioni di carattere personale, quali la risoluzione e l'annullamento, nonostante parte della dottrina in esse non accetti il trasferimento della posizione giuridica sostanziale. Rinviando al contributo per un esaustivo panorama interpretativo sul tema, si condividono i rilievi critici alle teorie restrittive nella misura in cui anche il titolo del dante causa può ben essere oggetto del giudizio, con gli effetti restitutivi che un accertamento negativo comporterebbe, e perché altrimenti si avrebbe una compressione dell'esercizio dei poteri del successore che interviene o che decide soltanto di impugnare la decisione.

¹² Al mutamento dal punto di vista soggettivo, che però non comporta la perdita della legittimazione ad agire del dante causa, che partecipa al giudizio come detto in veste di sostituto processuale, la "teoria della rilevanza" lega anche una modifica dell'oggetto della domanda. In altre parole, ogniqualvolta fosse dedotto il fenomeno successorio, il *thema decidendum* muterebbe da quello fissato nei limiti della domanda arbitrale, e dunque del diritto del dante causa, a favore di una pretesa

Le conseguenze di una simile chiave di lettura sarebbero duplici: da un lato, questo inciderebbe sull'esercizio dei poteri processuali del soggetto che partecipa al giudizio; dall'altro lato, una parte della dottrina ne ha fatto discendere un limite alla piena applicabilità dell'articolo 111 c.p.c. in materia arbitrale.

Infatti, qualora si ritenesse inammissibile la modifica del *thema decidendum*¹³, la deduzione in giudizio dell'alienazione del diritto oggetto della controversia, comporterebbe secondo taluni la necessità di verificare se al trasferimento della *res litigiosa* si accompagna anche la successione nella convenzione arbitrale.

Nel caso in cui la risposta fosse positiva, nulla osterebbe alla piena applicazione nell'arbitrato dei primi due commi dell'articolo 111 c.p.c.; al contrario¹⁴, dell'intera norma troverebbe spazio solo

decisione sul diritto, nei limiti e nelle forme, dell'acquirente. Così facendo, ossia non deducendo il trasferimento della titolarità del diritto, non potrebbero farsi valere nel giudizio tutti i fatti propri del rapporto col cessionario, così allontanando la realtà sostanziale effettiva da quella oggetto dell'accertamento degli arbitri. Al contrario, se questo diviene il diritto dipendente dell'avente causa, possono farsi valere quei fatti modificativi o estintivi personali del successore, il cui diritto di difesa dovrebbe ritenersi altrimenti compromesso, o quantomeno limitato.

¹³ Nonostante il principio della libertà delle forme che sottende la disciplina della domanda arbitrale, la quale non ha un contenuto predefinito dal legislatore, come invece prevede l'articolo 163 c.p.c., sin dalla riforma del 1994, la dottrina si è divisa sulla possibilità di *emendatio libelli* in sede stragiudiziale (cfr. D. BORGHESI, *La domanda di arbitrato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, p. 901ss), mentre la giurisprudenza è stata favorevole sul punto (Cass. Civ., Sez. I, 17 dicembre 1993, n. 12517, in *Riv. arb.*, 1995, p. 439ss, con nota di E. VULLO, *Una conferma in tema di applicazione del principio del contraddittorio nell'arbitrato rituale*, p. 441ss, nel senso che «nell'arbitrato rituale, ove le parti non abbiano vincolato gli arbitri all'osservanza della procedura ordinaria, è consentito ai compromettenti, nell'ambito dei termini della clausola compromissoria, di modificare ed ampliare gli iniziali quesiti»; in senso conforme anche Cass. Civ., Sez. I, 8 aprile 2004, n. 6950; Cass. Civ., Sez. I, 3 maggio 2004, n. 8320, in *Dir. prat. soc.*, 2004, p. 90; Cass. Civ., Sez. I, 7 febbraio 2007, n. 2717, in *Mass. giust. civ.*, 2007, fasc. 2). La questione deve allora essere ricondotta, atteso l'ostracismo di alcuni interpreti ad ogni modifica dell'oggetto devoluto alla cognizione degli arbitri, come si dirà successivamente, al tema dell'intervento innovativo e dell'ampliamento del *thema decidendum* (si veda con riguardo al litisconsorte necessario in particolare B. SASSANI, *Modificazioni della domanda, diritti autodeterminati, litisconsorti necessari e altro ancora nel giudizio arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2013, p. 883ss).

¹⁴ Si pensi al caso di cessione del credito, specie alla luce di quanto osservato nel Capitolo II, Paragrafo 2.3., ovvero nel caso di compromesso a lite già insorta,

l'ultimo comma, in merito all'efficacia *ultra partes* del lodo, poiché gli arbitri sarebbero costretti a pronunciare un lodo di rigetto della domanda dell'avente causa, per difetto di *potestas iudicandi* nei confronti di quest'ultimo, essendo terzo rispetto sia al procedimento, sia alla convenzione arbitrale¹⁵.

Sia consentito, però, non condividere tale conclusione per una molteplice serie di motivi, pur condividendone la premessa: se è vero che esistano casi in cui, in pendenza di procedimento arbitrale, il trasferimento della *res litigiosa* non comporta automaticamente una successione anche nella convenzione arbitrale, non si può però giungere a disattendere parte dell'articolo 111 c.p.c.

A ciò ostano, oltre il dato letterale del terzo comma dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c., che impone la più ampia applicazione della disciplina generale della successione nel diritto controverso¹⁶, anche

dove non può automaticamente riconoscersi una successione nella convenzione arbitrale del legatario o dell'avente causa. Individua in tale avvicendamento il presupposto della prosecuzione del giudizio tra le parti originarie R. MURONI, *La successione nella res litigiosa*, op. cit., p. 925ss, ad avviso della quale «non pone alcun ostacolo alla piena ed integrale applicazione dei primi due comma dell'art. 111 c.p.c. secondo l'interpretazione offerta dalla teoria della rilevanza processuale [...] il caso in cui l'avente causa subentri anche nel patto arbitrale». Secondo l'Autrice, in tale ipotesi soltanto, l'alienante sarebbe legittimato a partecipare all'arbitrato quale sostituto processuale dell'avente causa, e ciò troverebbe applicazione sia per la successione a titolo particolare *inter vivos* che *mortis causa*, nonché sia dal lato attivo che da quello passivo.

¹⁵ Di tale avviso è C. CONSOLO, *I terzi e il procedimento arbitrale*, op. cit., p. 867, ritenendo che in caso di successore a titolo particolare estraneo all'accordo compromissorio, l'articolo 111 c.p.c. non troverà completa applicazione, ma lo farà esclusivamente il suo ultimo comma e la ivi contenuta deroga all'articolo 2909 c.c., quando nel giudizio è stato dedotto il trasferimento della *res litigiosa* a tale soggetto. In tal caso, vi sarebbe l'impossibilità per gli arbitri di decidere sul diritto dell'avente causa, conducendo ad un lodo di rigetto «potrà discendere alternativamente da ciò che il dante causa non era *ab origine* titolare del diritto dedotto; oppure che lo era inizialmente, ma non lo è più per averlo efficacemente alienato nel corso del giudizio». Questo, secondo l'Autore, gioverà rispettivamente alla controparte, atteso il rigetto della domanda attorea, o all'avente causa, che potrà accertare la fondatezza della propria domanda dinanzi al giudice statale.

¹⁶ Pur riconoscendo come, nonostante l'applicazione dell'articolo 111 c.p.c. in materia arbitrale sia divenuta ormai norma di legge, residuino letture contrarie alla integrale applicazione della disposizione *de qua* al di fuori del giudizio statale, L. SALVANESCHI, *Dell'arbitrato*, op. cit., p. 527ss, sostiene con fermezza che ciò debba

ragioni di carattere sistematico: è proprio l'ultimo comma dell'articolo 111 c.p.c. la disposizione di più difficile accettazione nell'arbitrato, laddove ponendo una deroga all'efficacia della cosa giudicata, rende vincolate il lodo anche nei confronti dei soggetti estranei all'accordo compromissorio.

Gli altri tre commi, sia in tema di prosecuzione del giudizio tra le parti originarie, sia con riguardo alla facoltà di intervento del terzo, quand'anche estraneo alla convenzione arbitrale¹⁷, non comportano al contrario particolari difficoltà di recepimento, poiché rispettivamente superabili ricorrendo agli istituti della legittimazione straordinaria del dante causa e alla disciplina prevista, con la riforma del 2006, per la partecipazione dei terzi nell'arbitrato.

Tuttavia, l'eventuale subingresso dell'acquirente anche nella convenzione arbitrale incide senza dubbio sull'esercizio dei poteri del dante causa nel corso del giudizio e sul regime delle eccezioni opponibili tra le parti in lite, come si dirà *infra*.

avvenire in maniera integrale e senza distinzione alcuna in merito all'estraneità del successore rispetto alla convenzione arbitrale. Partendo dalla premessa, disattesa dal più recente orientamento giurisprudenziale di legittimità, della circolazione della clausola compromissoria con lo strumento che la contiene, dunque anche nel caso di cessione del credito, l'Autrice esclude ogni possibile limitazione della predetta norma sulla base della concezione dell'avente causa quale "parte complessa", in senso formale e processuale, già formulata da C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso, op. cit.*, p. 209ss. Tale visione consente di non ritenere in nessun caso il successore a titolo particolare nel diritto controverso terzo rispetto al giudizio perché soggetto agli effetti del lodo: ma questa è la conclusione, non la premessa, benché d'altra parte la soggezione sostanziale dell'avente causa alla decisione degli arbitri non deriva dalla sua partecipazione alla convenzione di arbitrato, ma solo dalla espressa previsione normativa in tal senso.

¹⁷ Basti pensare che, sia nell'arbitrato di diritto comune, sia nell'arbitrato in materia societaria, si è visto nei capitoli precedenti che il legislatore abbia previsto delle forme di intervento che prescindono dalla partecipazione del terzo alla convenzione arbitrale, o meglio la definizione di terzi risiede proprio nell'estraneità a quest'ultima. Ciò che muta è il consenso delle parti e degli arbitri alla richiesta di intervento, ma tale aspetto sarà affrontato *amplius* nel prosieguo della trattazione, benché si anticipa che, a prescindere dalla partecipazione del successore a titolo particolare nella convenzione arbitrale, l'intervento di quest'ultimo sia definito come *sui generis*.

1.2. *Segue: i poteri del dante causa.*

La questione dei poteri del dante causa, in realtà, non può essere affrontata semplicemente in maniera dicotomica, distinguendo tra le facoltà riconosciute al legittimato straordinario dopo l'alienazione del diritto controverso, da quelle esercitate fintanto che risultava il reale titolare della situazione soggettiva dedotta in giudizio.

Come ovvio, la posizione processuale dell'alienante muta anche in considerazione dell'eventualità, che sarà affrontata nel successivo Paragrafo, in cui il successore a titolo particolare decida di prendere parte al giudizio arbitrale già pendente.

Volendo però procedere in ordine cronologico in questa serie di possibili eventi, il primo e indiscusso potere esercitabile dalle parti al momento dell'instaurazione del giudizio arbitrale riguarda, come già anticipato¹⁸, l'atto di nomina degli componenti del collegio.

¹⁸ Se la proposizione della domanda arbitrale consente di ritenere il giudizio pendente e dunque il diritto controverso, si è affrontato al Capitolo II, Paragrafo 1.3., il tema della nomina degli arbitri. In particolare, si è dato atto del dibattito dottrinale sorto intorno alla titolarità del potere di nomina degli arbitri tra l'alienante e il suo avente causa, in caso di successione a titolo particolare nel diritto oggetto della lite. La questione, come dimostrato, deve essere affrontata non soltanto dal punto di vista della natura sostanziale ovvero processuale dell'atto di nomina dell'arbitro, su cui come visto si è espressa la Cassazione nel regime vigente antecedentemente alla introduzione dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c. (cfr. la già citata Cass. Civ., Sez. I, 8 aprile 2003, n. 5457, in *Foro it.*, 2003, p. 1385ss, e Cass. Civ., Sez. I, 27 novembre 2003, n. 18116, non pubblicata), per affermare che la nomina spettante all'alienante può essere effettuata dall'avente causa in quanto soggetto legittimato a procedervi. Posizione peraltro ribadita anche più di recente nella sentenza Cass. Civ., Sez. I, 8 settembre 2011, n. 18428, con cui la Suprema Corte, pur applicando la disciplina vigente *ratione temporis* prima del 2006, ha riaffermato il proprio orientamento per cui «la nomina dell'arbitro è atto di natura negoziale (suscettibile, se compiuto dal rappresentante senza poteri di ratifica da parte dell'interessato titolare del rapporto controverso) e non di natura processuale», al fine di sostenere che con riguardo alla nomina dell'arbitro non si applica la regola dell'articolo 111 c.p.c., che prevede la prosecuzione del giudizio tra le parti originarie, e quindi si deve avere contezza solo della titolarità sostanziale del potere, dunque in capo al successore. Una soluzione fallace perché parziale, specie se si considera che sulle stesse basi la giurisprudenza di merito si era espressa in senso opposto, come App. Napoli, 9 settembre 1999, in *Riv. arb.*, 2001, p. 227ss, con nota di R. NAZZINI, *Domanda di arbitrato, art. 111 c.p.c. e potere di nomina dell'arbitro rituale, op. cit.*, affermando che: «nell'ipotesi

Si è affermato, precedentemente, che il trasferimento della *res litigiosa* non incide in alcun modo sull'esercizio del potere di nomina degli arbitri da parte del dante causa, poiché esso spetta al soggetto che, al momento dell'assegnazione del mandato, assume la veste di parte in senso processuale.

Tuttavia, si è specificato come, poiché la nomina costituisce la proposta negoziale del cd. "contratto di arbitrato", *ex* articolo 1328 c.c., fintanto che non interviene l'accettazione dell'arbitro di parte, l'avente causa - purché abbia proposto istanza di intervento, e quindi assunto il ruolo di parte principale, come si dirà *infra* - potrebbe legittimamente revocare l'atto di nomina, ma non contestare l'esercizio di tale potere da parte dell'alienante¹⁹.

di successione a titolo particolare nel rapporto controverso che si verifichi dopo la notificazione dell'atto con il quale la parte dichiara la propria intenzione di promuovere il procedimento arbitrale, propone la domanda e procede, per quanto le spetta, alla nomina degli arbitri, si applica all'arbitrato rituale l'art. 111 c.p.c., con la conseguenza che la nomina dell'arbitro spetta alla parte originaria e non al successore a titolo particolare. Ove tale nomina venga effettuata dal successore a titolo particolare, la stessa è invalida se non è fatta propria dal dante causa e notificata alla controparte». Il pregio di tale decisione, contestata dalla dottrina più autorevole, di cui si è già dato contezza, è però quello di aggiungere al tema della natura dell'atto di nomina, l'ulteriore elemento del momento in cui lo stesso risulta posto in essere. La soluzione offerta, coerente con la natura negoziale dell'atto e con il potere dispositivo della parte intesa in senso processuale, è infatti la seguente: se al momento della nomina dell'arbitro, il trasferimento della *res litigiosa*, da cui origina il potere di designazione del mandatario, non è ancora avvenuto, come ovvio il dante causa è l'esclusivo titolare della facoltà di nomina. Tale condizione permane anche in caso di alienazione del diritto già controverso, poiché l'invito a nominare il proprio arbitro è rivolto alla parte in senso processuale, per cui, fintanto che l'avente causa non interviene nel giudizio promosso dalla controparte, è il dante causa, per le stesse ragioni che si illustreranno *infra* con riguardo agli altri poteri, incaricato ad effettuare la nomina. L'unica facoltà che il successore a titolo particolare può se del caso esercitare, attesa la natura negoziale dell'atto di nomina, inteso quale mandato, è la revoca della proposta, prima che sia intervenuta l'accettazione dell'arbitro.

¹⁹ Sia consentito tornare brevemente sul tema dell'imposizione del collegio arbitrale all'avente causa intervenuto nel procedimento, benché la partecipazione del successore a titolo particolare sarà analiticamente discussa nel successivo Paragrafo. Il tema, come visto, è stato oggetto di un acceso dibattito di carattere dottrinario, tra coloro i quali ritengono che il subentro nel giudizio dell'avente causa o del legatario nella medesima posizione processuale comporti l'accettazione del collegio arbitrale già costituito (cfr. L. SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, *op. cit.*, p. 130ss; A. RONCO, *Successione nel diritto controverso e traslazione del potere di*

Ebbene, questa digressione è utile, per recuperare un concetto dirimente nell'individuazione dei poteri esercitabili dal dante causa dal momento dell'instaurazione del giudizio fino alla sua conclusione, ovvero fino all'eventuale intervento del titolare del diritto controverso: l'efficacia sostanziale dell'atto.

Occorre anzitutto ribadire la funzione processuale dell'istituto della successione a titolo particolare in pendenza del giudizio, sia esso statale o arbitrale: «rendere possibile la circolazione dei diritti senza pregiudicare la posizione della controparte rispetto a chi ha dato luogo alla successione»²⁰.

nomina degli arbitri, op. cit., p. 1396; C. CECHELLA, *Il processo e il giudizio arbitrale*, in *L'arbitrato, op. cit.*, p. 179ss; G. F. RICCI, *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c., op. cit.*, e chi invece, come C. CAVALLINI, *L'alienazione della res litigiosa nell'arbitrato, op. cit.*, p. 160ss, ritiene la necessaria autodeterminazione del proprio arbitro, tale per cui se il successore a titolo particolare non fosse posto nella possibilità di partecipare alla composizione del tribunale arbitrale, ciò creerebbe un *vulnus* nella procedura, potendo portare all'improcedibilità dello stesso giudizio. D'altra parte, ritiene quest'ultimo, le stesse controparti potrebbero lamentarsi del fatto che avrebbero nominato un arbitro diverso se avessero saputo di partecipare ad un arbitrato con l'avente causa.

Sulla possibilità che la questione relativa alla prospettazione di un motivo di nullità del lodo, in particolare ai sensi dell'articolo 829, comma 1, numero 2, c.p.c. si è espressa E. MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo arbitrale dopo la riforma*, Milano, 2009, p. 113ss. L'Aurice, infatti, condivide la precedente affermazione sul potere del dante causa di nominare l'arbitro e dunque prospetta il predetto motivo di annullabilità solo nel caso si acceda alla cd. "teoria della irrilevanza" e la nomina fosse stata effettuata dall'avente causa: essa risulterebbe invalida se non viene fatta propria dal dante causa (parte processuale) e notificata alla controparte. Al contrario, secondo la "teoria della rilevanza", poiché il dante causa agisce in veste di sostituto processuale del titolare del diritto controverso (parte sostanziale, cfr. R. MURONI, *La pendenza del giudizio arbitrale, op. cit.*, p. 253), se quest'ultimo non interviene, il lodo è valido con la nomina dell'arbitro da parte dell'alienante, mentre se l'avente causa o il legatario decidono di prendervi parte, «in un momento in cui la nomina non è ancora stata effettuata, la nomina può essere fatta indifferentemente da lui o dal dante causa». La stessa sottolinea che si potrebbe creare un problema nel caso in cui entrambe le parti coinvolte dal trasferimento della *res litigiosa* effettuino l'atto di nomina e vi sia disaccordo tra esse (a tal proposito, si consente di suggerire il ricorso alla già esposta soluzione del rapporto negoziale proposta-accettazione in relazione alla revoca, per cui prevale la nomina dell'avente causa), ma tale equivoco non rilevarebbe in sede di impugnazione, poiché il lodo risulterebbe valido chiunque sia l'arbitrato (tra i due nominati) ad aver reso il lodo.

²⁰ Con queste parole, riassume efficacemente la questione F. P. LUISO, *Diritto Processuale Civile*, vol. I, *op. cit.*, p. 389ss, il quale specifica che la questione non si porrebbe se il giudizio mantenesse l'oggetto originario, ossia la situazione dal punto

Ciò precisato, e ferma d'altra parte l'improponibilità di una eccezione di mancata legittimazione ad agire del dante causa, proveniente dal soggetto non interessato dal trasferimento del diritto²¹, la questione si pone sulla capacità dell'alienante, quale legittimato straordinario del titolare della situazione sostanziale soggettiva, di compiere attività processuali che presuppongano la disposizione del medesimo diritto oggetto del giudizio.

In altre parole, il dibattito sorto nell'ambito del giudizio statale riguarda la facoltà del dante causa di disporre del rapporto giuridico

di vista sostanziale del dante causa, senza che sia stato dedotto il trasferimento della *res litigiosa*, poiché le parti originarie avrebbero tutti i poteri riconosciuti *ex lege* o per loro espressa previsione (in materia arbitrale). L'Autore, seppur con riferimento al giudizio statale, afferma però che simili problemi non si dovrebbero riscontrare neanche nel caso in cui il dante causa assuma la veste di sostituto processuale del successore a titolo particolare, perché rimane nella stessa posizione del legittimato ordinario. Ragionando al contrario, infatti, la successione pregiudicherebbe lo stesso diritto trasferito e ciò è quanto l'articolo 111 c.p.c. tende ad escludere, benché alcuni escludano in capo al sostituto processuale tutti quei poteri che «presuppongono la titolarità del diritto controverso». Lo stesso, correttamente, risolve l'equivoco nel senso che per poter compiere certi atti processuali non conta la titolarità del diritto oggetto del processo, ma il poterne di validamente disporre, in ossequio ai principi della sostituzione processuale e della legittimazione straordinaria, indubbiamente da riconoscere alla parte in senso processuale (il dante causa), nonostante l'oggetto del giudizio sia stato modificato con il trasferimento all'acquirente.

²¹ Sul punto, si permette di rinviare alla sempre valida ed efficace disamina proposta da C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, *op. cit.*, p. 183ss, laddove ammette che la controparte non interessata dall'evento successorio potrebbe preferire un procedimento direttamente nei confronti del titolare del diritto oggetto del giudizio, seppur giudicando tale riserva infondata sia sul piano logico, sia su quello dogmatico. Rispetto al primo, ritiene che la controparte abbia al più un interesse defatigatorio, poiché relativamente all'efficacia della decisione opera il quarto comma dell'articolo 111 c.p.c. Anche dal punto di vista delle difese, ritiene l'Autore, il soggetto non interessato dall'alienazione della *res litigiosa* non avrebbe alcun pregiudizio, potendo far valere tutte le eccezioni formali nei confronti della persona dell'avente causa o del legatario, mentre per quelle sostanziali o di carattere riconvenzionale, può ricorrere all'istituto della chiamata del successore. Sul piano dogmatico, parimenti, l'alienante anche se perde la *legitimatio ad causam*, o meglio la trasferisce e rimane in giudizio quale legittimato straordinario, è comunque il soggetto degli atti processuali, mantenendo la qualità di parte in senso processuale. Il dante causa, infatti, è pur sempre la persona da cui deriva la pretesa fatta valere, per cui l'unico caso in cui si crea un problema di legittimazione è l'ipotesi di una mancata successione nel diritto controverso, ossia in presenza di acquisto in buona fede dei beni mobili e di trascrizione, fatti salvi dal quarto comma della norma citata, in cui l'alienante è la parte che ha perso la legittimazione *tout court*.

controverso con atti la cui efficacia si coglie sul piano del diritto sostanziale dell'avente causa²².

Prima di offrire la soluzione proposta con riferimento al processo dinanzi al giudice ordinario, valevole a livello di principio anche nella materia arbitrale, non si può del resto prescindere dalle particolarità processuali di quest'ultima.

Preliminarmente, si deve infatti considerare il potere delle parti di regolamentare le norme che gli arbitri devono rispettare nel corso del procedimento, come consentito dell'articolo 816-*bis* c.p.c., godendo esse della più ampia libertà nella relativa definizione, purché nel rispetto del principio del contraddittorio²³: ciò consente alla

²² Muovendo dalla cd. "teoria della rilevanza", si pone effettivamente la questione dei poteri che il dante causa può legittimamente esercitare nel giudizio proseguito con il mutamento dell'oggetto, nel senso che la pretesa originaria risulta modificata alla luce della deduzione del trasferimento del diritto litigioso. Infatti, in tale caso, vi è una separazione tra l'asserita titolarità della *res* controversa e la disponibilità processuale del medesimo diritto. Come rileva P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare, op. cit.*, p. 110ss, si dovrebbe allora «discernere, fra le attività processuali, quelle suscettibili d'esser svolte dall'alienante-parte formale del giudizio da quelle spettanti, invece, all'acquirente-*dominus iuris*», benché la stessa concluda la propria analisi in maniera restrittiva. Infatti, secondo l'Autrice, mentre non vi sarebbero difficoltà nel riconoscere in capo al dante causa la facoltà di compiere gli atti cd. meramente processuali di impulso (il cui novero è certamente ben più ampio nel processo statale, a cui la stessa fa riferimento), meriterebbe più attenzione il tema degli atti, formalmente processuali, ma idonei ad incidere *omisso medio* e con effetti dispositivi sul diritto sostanziale. Tra questi, riconduce quindi la conciliazione giudiziale, la rinuncia all'azione, il riconoscimento della pretesa, la confessione e il deferimento del giuramento decisorio, per i quali vi sarebbe a suo avviso la necessità di coinvolgere l'avente causa, con le conseguenti problematiche nascenti dall'individuazione di un sistema che consenta effettivamente di rendere partecipe il successore estraneo al procedimento.

²³ Come ripetuto diffusamente nel corso della presente indagine, il diritto di difesa del successore a titolo particolare nel diritto controverso, quale espressione del principio del contraddittorio previsto dalla Costituzione anche con riferimento all'arbitrato, non può essere inciso negativamente. Per tale motivo, tale principio, da considerarsi fondamentale anche in materia arbitrale, come già visto al superiore Capitolo I, Paragrafo 1.3.3., non può essere derogato dalla circostanza per la quale l'avente causa decida di non prendere parte al procedimento, nel senso che il dante causa dovrà poter esercitare tutti i poteri necessari affinché il giudizio pervenga alla sua natura conclusione in maniera efficace e garantista dei diritti dell'acquirente della *res litigiosa*. Del resto, anche la possibilità riconosciuta alle parti, fino all'inizio del giudizio arbitrale, e dunque prima che possa parlarsi di diritto litigioso, specie accedendo alla teoria per cui il limite dell'articolo 816-*bis* c.p.c. debba essere

disciplina di carattere processuale fissata dalle parti, oltre a limitare il mandato degli arbitri, di prevalere sulle disposizioni di carattere generale.

Successivamente, si ricordi che dal punto di vista dell'istruzione probatoria, da un lato, e delle vicende anomale del procedimento, d'altro lato, non tutti gli istituti previsti per il giudizio statale trovano spazio²⁴, o quantomeno comportano i medesimi effetti processuali, nell'ambito dell'arbitrato²⁵.

fissato con riferimento alla notifica della domanda (cfr. R. CAPONI, *Determinazione delle regole ed aspetti del contraddittorio nel processo arbitrale*, in *Foro It.*, 2005, p. 1170ss), di stabilire le norme che gli arbitri devono osservare nel procedimento, non può derogare al principio del contraddittorio. Quest'ultimo è il limite che deve essere rispettato anche dagli stessi arbitri, quali garanti del regolare svolgimento del giudizio arbitrale, il cui lodo altrimenti risulterebbe annullabile ai sensi dell'articolo 829, comma 1, numero 7, c.p.c. Ne consegue, ad ogni modo, che se da un lato, ad esempio, le parti possono prevedere un regime di decadenze e preclusioni (R. MARENGO, *Lo svolgimento del processo nell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 1997, p. 299ss; G. RUFFINI - V. TRIPALDI, *Commento sub articolo 816-bis c.p.c.*, in *Commentario breve al diritto dell'arbitrato*, op. cit., p. 189), queste non possono deteriorare la posizione del successore a titolo particolare che intervenga nel giudizio. Pertanto, benché non operi nell'arbitrato un istituto quale la rimessione in termini, di certo gli arbitri (nel rispetto o nella proroga del termine per l'emanazione del lodo) devono porre l'eventuale avente causa intervenuto nella condizione di esercitare il proprio diritto di difesa, così se del caso integrando le regole procedurali fissate dalle parti, in maniera concreta. Per contro, tra tali regole, le parti non possono prevedere forme di svolgimento del processo tali da escludere la partecipazione del successore a titolo particolare, ovvero l'esercizio dei poteri riconosciutigli ex articolo 111 c.p.c.

²⁴ Rispetto agli atti processuali che potrebbero comportare una disposizione del diritto controverso e quindi sollevare la questione relativa alla legittimazione a disporre da parte del dante causa, quale soggetto che ha ceduto la titolarità della situazione soggettiva sostanziale a cui tali atti si riferiscono, vi sono, ad esempio la confessione ed il giuramento. Premesso che, comunque, si ritiene che l'alienante mantenga il potere di disporre di entrambi gli strumenti, con riguardo al giudizio statale (*contra* A. PROTO PISANI, *Commento sub articolo 111 c.p.c.*, op. cit., p. 1234; F. TOMMASEO, *L'estromissione di una parte dal giudizio*, op. cit., p. 240ss; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, op. cit., vol. II, p. 156), si deve precisare che mentre la confessione si ritiene che possa essere resa anche in sede arbitrale, più controversa è l'applicazione dell'istituto del giuramento.

Rispetto a quest'ultimo, infatti, si ritiene che l'istituto, sia esso decisorio o suppletorio, risulti in contrasto con la finalità del patto compromissorio (si veda sul punto G. BONGIORNO, *Inammissibilità del giuramento nel processo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1992, p. 757ss; D. GIACOBBE, *Il giuramento e la questione di legittimità costituzionale nel procedimento arbitrale*, in *Giust. civ.*, 1996, p. 1182ss; C. PUNZI, *Disegno sistematico*, op. cit., vol. II, p. 252ss; S. LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, op. cit., p. 194ss; a favore invece dell'ammissibilità del giuramento in entrambe le forme, in quanto gli arbitri non potrebbero opporsi all'ingresso di un

Chiariti questi aspetti, si può affermare che anche nel giudizio arbitrale, gli atti di natura processuale possono - e devono, al fine di condurre il procedimento alla naturale conclusione - essere esercitati

mezzo di prova avente la fede di un atto pubblico, E. CODOVILLA, *Del compromesso e del giudizio arbitrale*, op. cit., p. 417ss). L'inammissibilità deriverebbe non solo dall'incompatibilità con la convenzione arbitrale con cui si devolve la controversia alla cognizione del collegio, in quanto le parti potrebbero decidere di modificarla di comune accordo e ammettere questo strumento di risoluzione della lite. Piuttosto, si ritiene il giuramento esautori la funzione degli arbitri stessi, permettendo loro di venir meno all'obbligo assunto, a fronte del pagamento di un compenso, di decidere la controversia. Diversamente, nulla vieta nell'arbitrato il ricorso all'interrogatorio e dunque all'assunzione della confessione, anche spontanea, le cui forme sono rimesse al potere regolamentare delle parti. Pertanto, nell'arbitrato, il potere che può essere riconosciuto in capo al dante causa, perché trattasi di atto dispositivo processuale e non modificativo sostanziale, avendone alienato il diritto a cui si riferisce, è quello di rendere la confessione.

²⁵ Nel novero degli atti di disposizione del processo e dell'azione, come noto, è necessario distinguere tra la mera rinuncia agli atti del giudizio, che ne determina l'estinzione, e la rinuncia al diritto di azione. Se quest'ultimo, ovviamente, si ritiene trasferito all'acquirente della *res litigiosa*, altrimenti non vi sarebbe ragione, come sinora si è fatto, di parlare di legittimazione straordinaria del dante causa, è chiaro che questi non potrebbe in alcun modo rinunciare al diritto di agire, perché in tal caso non sarebbe un atto dispositivo di carattere processuale, ma una disposizione del diritto sostanziale di cui non è titolare. Al contrario, nulla vieta al dante causa di rinunciare agli atti del giudizio arbitrale, ma qui sorge l'equivoco poiché rispetto al processo statale, si pone il problema della rinuncia al patto compromissorio ed alle pretese esercitate. Tralasciando chi ritiene che insieme alla rinuncia agli atti vi sia anche la risoluzione consensuale della convenzione arbitrale (cfr. R. VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, op. cit., p. 564), occorre la come sempre puntuale visione di C. PUNZI, *Disegno sistematico*, op. cit., vol. II, p. 298ss, secondo cui, salvo che l'accordo compromissorio non preveda un termine per l'instaurazione del giudizio che sia nelle more della rinuncia spirato, la rinuncia agli atti non ha effetto sulla convenzione arbitrale. Si consenta di aggiungere un'ulteriore problema, legato alla successione a titolo particolare nel diritto controverso ogniqualvolta il soggetto acquirente non subentra nella convenzione arbitrale. Si consideri il caso in cui il dante causa, appunto, rinunci agli atti del giudizio e ciò non comporti alcun effetto sulla convenzione arbitrale, di cui il successore non è parte. L'estinzione del procedimento farà sì che la controparte non interessata dal fenomeno successorio potrà allora decidere di far valere le proprie pretese nei confronti dell'avente causa o del legatario solo dinanzi al giudice ordinario, laddove potrebbe attivare l'arbitrato soltanto nei confronti del dante causa, non più titolare del diritto trasferito. Questo scenario elusivo della scelta della via arbitrale, pare purtroppo ineludibile, laddove la disciplina dell'articolo 111 c.p.c., pur tutelando il diritto di azione della controparte, non ha lo scopo di assicurare che l'accertamento avvenga dinanzi agli arbitri se il successore a titolo particolare non è parte altresì della convenzione arbitrale.

dal dante causa, il quale, pur avendo trasferito la titolarità del diritto, mantiene il potere di disposizione dello stesso²⁶.

L'alienante dunque, in qualità di legittimato straordinario del successore a titolo particolare, fintanto che quest'ultimo non decide di intervenire nel procedimento²⁷, detiene i pieni poteri processualmente previsti dalla disciplina arbitrale e dalla determinazione delle parti.

²⁶ E ciò in quanto, si è detto più volte, il dante causa prosegue il giudizio in qualità di legittimato straordinario dell'acquirente sostituito, come peraltro afferma anche la giurisprudenza di legittimità: si veda, Cass. Civ., Sez. II, 16 marzo 2011, n. 6183, in *Giust. civ.*, 2013, p. 204ss, che ribadisce come «la legittimazione ad agire, che sia esistente al momento dell'introduzione della lite ma venga meno nel corso del giudizio, non determina l'improponibilità della domanda» (per ulteriori riferimenti giurisprudenziali sulla circostanza per cui l'alienante rimane nel giudizio in veste di sostituto processuale, si veda, *ex multis*, F. SANTAGADA, *Commento sub articolo 111 c.p.c., op. cit.*, p. 827). Una posizione processuale che consente quindi di esercitare tutti i poteri di cui si è detto, come per esempio la rinuncia agli atti (così, da ultimo, Cass. Civ., Sez. II, 18 maggio 2016, n. 10276, in *Guida dir.*, 2016, 47, 72, per cui «nel caso di trasferimento per atto tra vivi e a titolo particolare del diritto controverso nel corso del processo, ai sensi dell'art. 111, comma 1, c.p.c., l'alienante che rimane in causa quale sostituto processuale, può validamente rinunciare all'azione e determinare la cessazione della materia del contendere, con effetti anche nei confronti del sostituto, sempre che questo ultimo non sia intervenuto nel processo e salva la eventuale azione separata dello stesso sostituto per i danni conseguenti»).

²⁷ Nel momento in cui l'avente causa decide di intervenire nel procedimento, come si dirà meglio *infra*, questi assume la posizione processuale del proprio dante causa come parte principale e l'alienante regredirà a parte adesiva dell'acquirente, titolare della situazione giuridica sostanziale, potendo chiedere l'estromissione. Si può registrare anche in questo caso la condivisione di quanto appena detto della Suprema Corte, come da ultimo affermato, sempre con riguardo alla questione della rinuncia agli atti del giudizio, in Cass. Civ., Sez. II, 9 giugno 2014, n. 12953, in *Guida dir.*, 2016, 33, 38, per la quale «a seguito dell'intervento in giudizio del successore a titolo particolare nel diritto controverso non è ipotizzabile una rinuncia all'azione da parte del cedente, divenuto sostituto processuale del cessionario ma è possibile unicamente una sua estromissione dal giudizio ovvero una sua rinuncia agli atti, per entrambe le quali - peraltro - è necessario il consenso delle altre parti». Se è vero quindi che il dante causa cessa di poter compiere gli atti processuali, anche dispositivi del diritto, nel momento dell'intervento dell'avente causa, si anticipa che una situazione particolare si pone nel caso in cui il successore decida di intervenire nel giudizio di gravame, dovendosi coordinare i poteri di tale specifica fase e grado del giudizio con il principio della concorrente impugnazione. Peraltro, può accadere che il comportamento del dante causa assume in primo grado possa essere rilevante anche sul futuro intervento del successore: ad esempio, si ritiene che con la rinuncia, l'alienante del diritto controverso dimostri il proprio disinteresse al gravame e cessa di essere litisconsorte necessario, di tal ché se gli appellati non formulano eccezioni al riguardo, si può considerare come accettato il contraddittorio verso l'avente causa. Un'ulteriore precisazione, in tema di confessione ad esempio, è stata offerta da Cass.

Una puntualizzazione ulteriore è d'uopo, poiché anche in tal caso può assumere rilevanza la successione dell'acquirente nella convenzione arbitrale: se vi sono particolari condizioni processuali previste dall'accordo compromissorio, come la pronuncia degli arbitri secondo equità, e l'avente causa o il legatario non ne diventano parte, in caso di intervento essi saranno vincolati dagli atti compiuti dal proprio dante causa²⁸.

Civ., Sez. II, 1° aprile 2003, n. 4904, secondo cui, tenendo conto dell'autonomia processuale della posizione del successore intervenuto rispetto a quella del dante causa, la confessione prestata da uno soltanto dei soggetti (ovviamente se non v'è stata estromissione), mentre ha efficacia di prova legale contro il dichiarante, non è opponibile nei confronti dell'altro.

²⁸ Si è visto nelle note precedenti, infatti, il potere regolamentare delle parti concesso dall'articolo 816-*bis* c.p.c. e quindi la possibilità per i compromittenti di stabilire, nella convenzione di arbitro o con atto scritto separato prima della notifica della domanda arbitrale, le norme che gli arbitri devono osservare. Uno dei temi che può rilevare a tal proposito è quella della decisione degli arbitri secondo equità ai sensi dell'articolo 822 c.p.c. Il tema è talmente ampio da non poter essere riassunto così in breve (si rinvia, senza pretesa di esaustività, F. GALGANO, *Diritto ed equità nel giudizio arbitrale*, in *Contr. Impr.*, 1991, p. 467ss; F. CRISCUOLO, *Arbitrato d'equità e norme inderogabili*, in *Riv. arb.*, 1992, p. 331ss; G. FINOCCHIARO, *L'equità del giudice di pace e degli arbitri*, Padova, 2001, p. 206ss; G. RUFFINI, *Lodo secondo diritto ed arbitrato di equità*, in *Riv. arb.*, 2004, p. 135ss; F. FESTI, *L'arbitrato di equità*, in *Contr. Impr.*, 2006, p. 141ss; C. TENELLA SILLANI, *L'arbitrato di equità. Introduzione*, in *Arbitrato. Profili di diritto sostanziale e di diritto processuale, op. cit.*, p. 367ss): sia allora consentito accennare che, nella discrasia tra autorizzazione delle parti a favore degli arbitri di decidere secondo equità o in qualità di amichevoli compositori (facoltà sottratta ad ogni tipo di contestazione in sede di gravame) e richiesta di decidere nel merito (opzione vincolante per il collegio), si deve indagare la posizione dei terzi rispetto al giudizio. Sul punto, si è interrogato F. P. LUISSO, *I terzi e il lodo arbitrale, op. cit.*, p. 816ss, il quale, partendo dall'irretroattività nei confronti del terzo dell'atto, qualunque natura esso abbia (contratto, lodo o sentenza), si chiede se al contrario un atto dispositivo quale la richiesta agli arbitri di decidere secondo equità incida su tale irretroattività. Infatti, mentre un contratto costituisce appunto l'esercizio del potere dispositivo delle parti, il lodo è la decisione di un terzo investito di tale potere dalla volontà di queste ultime e la sentenza, invece, l'esercizio di un potere autoritativo. L'Autore sottolinea che mentre di una simile condizione, *id est* il lodo equitativo, non può dolersene il terzo che non ha avuto modo di esercitare il proprio diritto di difesa, al contrario quest'ultimo si è detto debba essere garantito all'avente causa litependente. Infatti, secondo la dottrina tedesca, benché il § 265 dello ZPO non si applichi in materia arbitrale, l'avente causa è vincolato all'attività processuale del dante causa, ma nel nostro ordinamento è altresì prevista la facoltà di intervento o di chiamata del successore a titolo particolare, la cui partecipazione al giudizio rende (si è già detto) impossibile il compimento di atti processuali dispositivi del diritto sostanziale da parte dell'alienante, senza il consenso del titolare della *res litigiosa*. Secondo Luissio,

Se quindi la direttiva da seguire, circa la posizione processuale della parte originaria che trasferisce a titolo particolare il diritto controverso, è l'indipendenza di questa rispetto all'alienazione della *res litigiosa*, essa deve valere anche con riferimento alle eccezioni opponibili dal dante causa alla controparte.

Diversamente, i sostenitori della cd. "teoria della irrilevanza", o che comunque considerano "problematica" la deduzione nel giudizio della successione sul piano sostanziale, affermano che l'alienante non possa avvalersi delle difese personali dell'acquirente²⁹.

«se la decisione equitativa è prevista nella convenzione di arbitrato, il successore nel diritto controverso non può che subirla, posto che essa è anteriore al suo titolo. Se, invece, il potere/dovere di decidere equitativamente è attribuito agli arbitri nel corso del processo arbitrale, partecipando allo stesso il successore può impedire che ciò accada senza il suo consenso. Così come, intervenendo, può evitare che la decisione arbitrale possa fondarsi su atti processuali dispositivi delle parti originarie». Ebbene, ritorna così anche il problema della successione nella convenzione arbitrale, poiché se il successore a titolo particolare non diviene parte anche di quest'ultima, non può in alcun modo dolersi del criterio equitativo deciso tra le parti originarie paciscenti, neanche in sede di impugnazione, salvo che, intervenendo appunto, si ritenga tale atto un nuovo patto compromissorio che modifichi la convenzione arbitrale e che, dunque, necessiterà però del consenso della controparte per la rinuncia alla decisione equitativa.

²⁹ Secondo C. CAVALLINI, *L'alienazione della res litigiosa nell'arbitrato*, *op. cit.*, p. 160ss, contrario all'introduzione dell'istituto della sostituzione processuale nell'ambiente arbitrale, il trasferimento del diritto controverso comporterebbe due alternative: o la dichiarazione di improcedibilità del giudizio per sopravvenuto difetto di legittimazione del dante causa, ovvero ammettere la sua *perpetuatio legitimationis*, come se l'alienazione non si fosse mai realizzata. Ciò comporta, però, che l'alienante non possa dedurre la situazione personale dell'avente causa, perché ciò contrasterebbe con la "teoria della irrilevanza", per cui l'oggetto del giudizio resta immutato. Una soluzione inaccettabile, come difficilmente comprensibile appare quanto ritenuto da R. MURONI, *La successione nella res litigiosa*, *op. cit.*, p. 925ss, nella misura in cui afferma che, nel caso di successore a titolo particolare nel diritto controverso non sia divenuto parte della convenzione arbitrale, per ciò solo gli arbitri non potrebbero accertare l'esistenza del diritto sostanziale in capo a questi. L'Autrice muove dal concetto dell'inammissibilità del mutamento della domanda, in caso di deduzione del trasferimento della *res litigiosa*, poiché gli arbitri sarebbero privi del potere decisorio nei confronti del terzo: pertanto, senza il subingresso del successore a titolo particolare nell'accordo compromissorio non si potrebbe dare atto dell'alienazione e il dante causa non potrebbe spiegare le difese personali del nuovo titolare della situazione sostanziale soggettiva. Ad avviso di chi scrive, non solo una simile considerazione è lesiva del principio di economia processuale e di tutela del diritto di difesa del successore, ma addirittura *contra legem*, in quanto il potere degli arbitri di rendere una decisione efficace anche nei confronti dell'avente causa o del legatario, quand'anche non subentrati nella convenzione arbitrale, è garantita dalla

Una simile limitazione dell'esercizio dei poteri del legittimato straordinario (la parte originaria che prosegue il giudizio arbitrale) non si riesce a comprendere, perché sarebbe lesiva anche dell'interesse della controparte al raggiungimento di una decisione non suscettibile di censura da parte dell'avente causa, in sede di gravame, sulle basi della propria posizione soggettiva.

Pertanto, il dante causa potrà far valere tutte le proprie eccezioni verificatesi prima del trasferimento del diritto controverso, nonché quelle dell'avente causa, purché siano sopravvenute successivamente all'alienazione della *res litigiosa*, non potendo valere l'esatto opposto temporale.

Al contrario, potranno essere opposte all'alienante tutte quelle eccezioni definite formali, mentre le difese della controparte riferite alla persona dell'avente causa o del legatario, così come le domande di natura riconvenzionale³⁰, non potranno prescindere dalla necessaria partecipazione del successore al giudizio arbitrale, nelle forme e con le modalità di cui al successivo Paragrafo.

formulazione dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c., introducendo nell'arbitrato l'articolo 111 c.p.c. e la deroga ai limiti soggettivi di cui all'articolo 2909 c.c. A tal proposito, si argomenterà *amplius* nel Paragrafo 2.1.

³⁰ Dalle eccezioni cd. formali (ossia quelle processuali e di rito che mirano a rilevare un vizio formale del procedimento e che trovano un ambito di applicazione ben più limitato nel giudizio arbitrale), si distinguono quelle sostanziali di merito, con cui si fanno valere fatti estintivi, impeditivi o modificativi che, oltre ad essere rilevabili soltanto su istanza di parte, sono dipendenti dalla specifica situazione soggettiva della parte a cui si rivolgono. Per quanto riguarda le eventuali domande riconvenzionali, esse potrebbero essere rivolte tanto al dante causa quanto al titolare della *res litigiosa*: nel primo caso, se sono estranee al diritto controverso, non vi sarebbe alcun tipo di connessione tale per cui sarebbe opportuna una trattazione congiunta (cfr. C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, *op. cit.*, p. 135ss; F. TOMMASEO, *L'estromissione di una parte dal giudizio*, *op. cit.*, p. 247ss); se connesse, ovvero nell'ipotesi di domande riconvenzionali proposte nei confronti del successore a titolo particolare questo deve esserne portato a conoscenza per potersi difendere, non potendo come detto il dante causa far valere le eccezioni non proprie verificatesi anteriormente al trasferimento del diritto controverso. In tal caso, oltre alla mera *denuntiatio litis*, si ritiene che gli arbitri, nel caso di mancato ingresso in giudizio dell'avente causa, debbano dichiarare l'inammissibilità della domanda.

1.3. *L'intervento del successore a titolo particolare.*

Uno degli aspetti più interessanti, dal punto di vista sistematico, dell'applicabilità della disciplina della successione a titolo particolare nel diritto controverso in materia arbitrale è la facoltà di intervento dell'avente causa nel giudizio pendente.

In questo caso, il richiamo all'articolo 111 c.p.c., precisamente al suo terzo comma, non può infatti essere accettato *de plano*, senza prima contestualizzare il diritto dell'avente causa o del legatario a prendere parte all'arbitrato già promosso tra i paciscenti originari.

Anzitutto, come ripetutamente anticipato, si deve aderire alla visione classica, o meglio dettata per il giudizio statale, tale per cui l'intervento del successore a titolo particolare «non può essere compreso in nessuna delle tre categorie in cui viene distinto l'ordinario intervento nel processo»³¹.

³¹ In tal guisa, si esprimeva, C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso, op. cit.*, p. 194ss, e spec. p. 207, il quale dapprima confronta la scelta di redazione normativa del legislatore italiano con quello tedesco, laddove quest'ultimo si è premurato di descrivere (seppur contestandone la qualificazione) la tipologia di intervento del successore a titolo particolare, che ai sensi del § 265 dello ZPO deve intendersi quale intervento adesivo, ma non autonomo. Secondo l'Autore, ai sensi dell'articolo 111 c.p.c., invece, la partecipazione del legatario o dell'avente causa può essere certamente volontario o coatta, ma nel primo caso non può ricondursi ad alcuna delle fattispecie di cui all'articolo 105 c.p.c.: l'intervento del successore a titolo particolare non è principale, in quanto la pretesa fatta valere non è né diversa, né incompatibile con quella dell'avente causa; non è adesivo, sia inteso dipendente oppure autonomo, benché spesso sia questa la categoria a cui si è soliti ricondurlo, poiché rispetto alla prima accezione non v'è alcun rapporto di dipendenza tra il diritto alienato e quello acquistato (quanto appunto di identità, anche solo parziale), mentre rispetto alla seconda, la diversità consiste nell'inammissibile concorrenza delle pretese del dante causa e del successore, ipotesi invece possibile nel caso di intervento litisconsortile, essendo la posizione processuale dei due soggetti univoca. Si propende quindi correttamente per una valutazione di tale intervento come *genus a sé*, poiché il successore è legittimato ad intervenire in quanto titolare dell'azione, non dovendo ricercarsi alcun titolo che lo autorizzi, come nel caso del terzo. Del resto, Marini muove dalla propria visione del rapporto tra dante ed avente causa quale "parte complessa", nel senso che sul piano processuale, dopo il trasferimento della *res litigiosa*, l'alienante agisce quale legittimato straordinario, cioè soggetto agli atti ed agli effetti processuali, ma l'acquirente è titolare del rapporto sostanziale

Il motivo di una simile constatazione, condivisibile anche con riferimento all'arbitrato³², risiede nella soggezione diretta dell'avente causa rispetto alla decisione: alla prevalente tutela del diritto di azione della controparte, per la quale il procedimento prosegue tra le parti originarie, deve sempre contrapporsi l'effettiva possibilità di esercitare il diritto di difesa garantito dalla Costituzione³³.

Pertanto, la partecipazione del successore al procedimento non può essere equiparata a quella di un qualsiasi terzo, intendendosi il soggetto estraneo al giudizio, ma deve essere consentita a prescindere dalla natura dell'intervento e dalla modificazione dell'oggetto della

e soggetto agli effetti della decisione: entrambi sono in senso generico parti, ma il successore diviene tale a livello processuale solo all'atto di intervento.

³² Sulla scia del pensiero poc'anzi espresso, L. SALVANESCHI, *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c.*, *op. cit.*, p. 263, per la quale appunto l'intervento di cui all'articolo 111 c.p.c., anche in materia arbitrale, non è un intervento di terzo, ma la partecipazione della parte in senso sostanziale del procedimento, tale per cui essa è estranea al procedimento fintanto che non esercita i poteri che le sono riconosciuti dall'ordinamento per l'esercizio del proprio diritto di difesa: l'intervento appunto, ovvero la possibilità di impugnare per nullità il lodo, ma non con lo strumento della opposizione di terzo, ma su tale tema si tornerà *infra*.

³³ Questo il pensiero di A. PROTO PISANI, *Commento sub articolo 111 c.p.c.*, *op. cit.*, per il quale la *ratio* del terzo comma che consente l'intervento dell'avente causa è quella di consentire al titolare del diritto dedotto in giudizio di esercitare il diritto di difesa garantito dall'articolo 24, comma 2, della Costituzione. Nello stesso senso, anche F. P. LUISO, *Diritto Processuale Civile*, vol. I, *op. cit.*, p. 388ss, che ribadisce la legittimità costituzionale della compressione del diritto di difesa dell'acquirente del diritto controverso nella misura in cui il processo prosegue tra le parti originarie, ma d'altra parte, se è giustificata l'efficacia diretta della decisione nella sfera giuridica dell'avente causa senza che la controparte abbia alcun onere di instaurare nei suoi confronti il contraddittorio, non gli si può negare il diritto di difendersi. Questo non può parimenti essere ulteriormente compresso, nel senso di non dover riconoscere al successore una posizione processuale "minore" rispetto a quella del proprio dante causa: è per tali motivi, condivisibili, che non solo l'intervento ai sensi dell'articolo 111 c.p.c. non può definirsi come adesivo dipendente, ma anche che il soggetto che prende parte al procedimento in qualità di titolare del diritto deve avere pieni poteri, specie di carattere dispositivo. L'esercizio del potere di difesa, dunque, si esplica, a prescindere dalla rilevanza o meno rispetto al giudizio del fenomeno successorio con la possibilità dell'avente causa di intervenire o di impugnare la decisione, facoltà che trovano fondamento proprio nella soggezione di costui agli effetti di quest'ultima, come ricordato da V. COLESANTI, *Sull'intervento del successore a titolo particolare nel processo a lui non opponibile*, in *Riv. dir. civ.*, 1960, p. 390ss.

domanda, che quest'ultimo inevitabilmente comporta³⁴.

Proprio alla luce di siffatti principi, la più attenta dottrina ha negli anni ammesso la possibilità per il successore a titolo particolare di intervenire nell'arbitrato già pendente, ancor prima che vi fosse un'espressa previsione normativa in tal senso³⁵.

³⁴ Anche in materia arbitrale, infatti, si declina la contrapposizione, più volte richiamata, tra la "teoria della rilevanza" e la "teoria della irrilevanza" del fenomeno successorio rispetto al procedimento, dalle quali si fa discendere appunto la modifica dell'oggetto della domanda. Sul punto, osserva M. GRADI, *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c.*, in *Commentario del Codice di Procedura Civile*, op. cit., p. 438ss, come il subingresso del successore a titolo particolare nella convenzione arbitrale non incida con riguardo all'intervento di quest'ultimo. Rileva l'Autore che se l'avente causa o il legatario non siano parte anche del patto compromissorio, ciò non dovrebbe impedire il loro intervento, che anzi non necessita del consenso di alcuno, ma tale circostanza incide solo sulla pronuncia del lodo, atteso che secondo la prima delle due teorie si ritiene mutato l'oggetto del processo, mentre se si accede all'irrilevanza dell'evento successorio il *quid disputandum* rimane sempre invariato.

In realtà, anche l'intervento incide sull'oggetto del giudizio, ampliandolo, e seppur condivisibile il superamento della necessità del consenso delle parti o degli arbitri, in realtà la partecipazione del successore si atteggia diversamente a seconda che si condivida l'una o l'altra teoria. Secondo la "teoria della rilevanza", infatti, vi è comunque una *mutatio libelli* tale per cui, da un lato, la parte originaria assume una funzione nel giudizio meramente adesiva, come avviene nel caso della surrogazione, poiché il successore è il titolare della *legitimatio ad causam*, e dall'altro colui che interviene deve accettare lo stato del procedimento in cui si trova. Ma ciò che incide di più in tal caso è che la decisione è pronunciata nei confronti anche dell'avente causa, con ciò che comporta in termini di spese (sul punto si tornerà *infra* parlando di estromissione del dante causa, essendovi un diverso regime tra il giudizio statale e quello arbitrale) e di impugnazione. Al contrario, muovendo dalle premesse della cd. "teoria della irrilevanza", il successore interviene dichiarandosi titolare a sua volta della situazione giuridica dedotta in giudizio e dunque potendo far valere qualsiasi fatto costitutivo o eccezione. D'altra parte, ciò inevitabilmente mette a conoscenza la controparte e l'organo giudicante del trasferimento della *res litigiosa*, così mettendo la decisione al riparo da qualsivoglia tipo di contestazione legata all'alienazione del diritto oggetto del giudizio.

³⁵ Il tema dell'ammissibilità dell'intervento del terzo nel giudizio arbitrale prima della riforma del 2006 è stato già trattato nel superiore Capitolo I, Paragrafo 3.1.2., cui si rinvia. Con particolare riguardo alla possibilità di partecipazione del successore a titolo particolare nel procedimento arbitrale, l'attenzione della dottrina sul tema è sorta dopo la riforma del 1994, ponendosi il problema dell'applicabilità dell'articolo 111 c.p.c. al di fuori del giudizio statale. Pertanto, coloro i quali hanno sostenuto che la predetta norma trovasse spazio anche in materia arbitrale, hanno parimenti tentato di giustificare una facoltà di intervento del successore, seppur non vi fosse a livello normativo alcun elemento che andasse oltre la tutela costituzionale del diritto di difesa. Per giustificare dunque l'ingresso dell'avente causa nel giudizio, si fondava la tesi sulla successione del soggetto anche nella convenzione arbitrale, come proposto da E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, op. cit., p. 468ss, secondo cui, seppur non vi fosse nell'arbitrato il

Chi al contrario, prima della riforma, eccepiva l'inammissibilità di un ampliamento della componente soggettiva delle parti in lite, sulla base del principio consensualistico della giustizia privata³⁶, ha dovuto confrontarsi con il nuovo articolo 816-*quinquies* c.p.c.

Quest'ultima norma, si badi, costituisce senza ombra di dubbio il parametro della partecipazione del successore a titolo particolare nel

richiamo all'articolo 111 c.p.c., considerata «l'applicazione esplicita del sistema di pubblicità immobiliare, [...] l'avente causa subentra nel patto compromissorio ed è dotato di tutti i poteri arbitrari necessari per poter intervenire o essere chiamato in causa, anche *iussu iudicis*». Ancor prima, sul tema si era espresso anche B. SASSANI, *L'opposizione del terzo al lodo arbitrale*, *op. cit.*, p. 210ss, il quale magistralmente suggeriva che «a particolari condizioni giuridiche può corrispondere la possibilità di ingresso di "dati" terzi nel processo arbitrale». In tale novero, l'Autore individuava appunto il successore a titolo particolare nel diritto controverso, in quanto l'attività degli arbitri già prima della riforma era idonea ad incidere sul terzo, anche sul piano esecutivo, nel mandato da essi ricevuto v'è anche l'accettazione del sistema nel suo complesso, ossia della possibilità del successore di difendersi anche nell'arbitrato, oltre alla facoltà di impugnare il lodo, non solo appunto con l'opposizione di terzo. Pertanto, non sorprende che anche nella prassi tale intervento fosse stato ammesso *ante litteram*, come nella già citata decisione del Collegio Arbitrale con sede in Genova, Arbitro Unico, Silvia - con lodo del 27 dicembre 1993, a commento della quale, A. SIRACUSANO, *Trasmissibilità della clausola compromissoria e intervento di terzo nel processo arbitrale*, *op. cit.*, ha ritenuto che fosse stata consentita la partecipazione dell'avente causa, appunto perché succeduto anche nella convenzione arbitrale, dovendosi altrimenti escludere ogni tipo di intervento.

³⁶ Nega la possibilità di intervento M. BOVE, *Processo arbitrale e terzi*, *op. cit.*, 790ss, aderendo a quanto deciso dal Collegio Arbitrale con sede in Treviso, Pres. Borella - Arbitri Mognon e De Bertolis, con lodo del 27 gennaio 1994, in *Riv. arb.*, 1995, p. 781ss. L'Autore in realtà si dice disposto ad ammettere la possibilità per il successore a titolo particolare di intervenire nel procedimento arbitrale, purché si tratti di trasferimento della *res litigiosa* per atto tra vivi e non vi sia per effetto dello stesso alcun ampliamento dell'oggetto del giudizio: condizioni però che di fatto escludono l'istituto, specie aderendo come visto *supra* alla già descritta "teoria della rilevanza". All'opposta tesi, come già detto, escludendo categoricamente ogni intervento del successore a titolo particolare (anzi *tout court*, come già in tal senso, T. CARNACINI, voce *Arbitrato rituale*, *op. cit.*, p. 896), aderisce C. CAVALLINI, *L'alienazione della res litigiosa nell'arbitrato*, *op. cit.*, p. 169ss, affermando che a prescindere dalla qualificazione della tipologia di intervento dell'avente causa, tale facoltà deve escludersi «giacché ad essa osta proprio il limite ontologico dell'origine pattizia del potere decisorio degli arbitri». Lo stesso Autore, inoltre, conferma la propria interpretazione *ante riforma*, aggiungendo ID, *Profili dell'arbitrato rituale*, *op. cit.*, p. 124, che sia normale che in un "ambiente" particolare, come appunto quello arbitrale, si possa ammettere che l'acquirente, comunque estraneo all'accordo compromissorio, seppur soggetto all'efficacia del lodo, debba scegliere in maniera alternativa tra i vari strumenti di partecipazione alla formazione del giudicato: essendo lui consentita la possibilità di impugnare il lodo, allora ben sarebbe stato possibile escluderne la facoltà di intervento.

giudizio arbitrale, ma non può essere letta “a senso unico”.

In altri termini, non si deve tener conto esclusivamente del dato letterale, per cui «*si applica*» il terzo comma dell’articolo 111 c.p.c., ai sensi del quale, come è noto «in ogni caso il successore a titolo particolare può intervenire o essere chiamato nel processo e, se le altre parti vi consentono, l’alienante o il successore universale può esserne estromesso», ma l’ingresso dell’acquirente della *res litigiosa* nel giudizio deve essere coordinato con i primi due commi dell’articolo 816-*quinquies* c.p.c.

Focalizzando l’attenzione sull’inciso d’esordio e sull’intervento del successore, si specifica preliminarmente che “in ogni caso” non si intende quale partecipazione *legibus solutus* dell’avente causa, bensì assume un’accezione meramente formale e temporale³⁷.

Ad ogni modo, l’intervento ai sensi dell’articolo 111 c.p.c. è una forma *sui generis* di partecipazione al giudizio, che si pone quale *lex specialis* rispetto all’ingresso dei terzi nell’arbitrato³⁸: poiché tale tipo

³⁷ Come si vedrà *infra* l’intervento del successore a titolo particolare, come per il procedimento dinanzi al giudice statale, deve essere ammesso anche in sede di gravame per la prima volta (con il limite del giudizio dinanzi la Cassazione, cfr. su tale punto controverso F. SANTAGADA, *Commento sub articolo 111 c.p.c., op. cit.*, p. 825). L’altra garanzia che l’inciso «in ogni caso» intende, nel giudizio statale, preservare, riguarda il regime di decadenze e di preclusioni che al contrario in sede arbitrale non trovano applicazione. Infatti, non può essere letta tale formulazione testuale nel senso di ammettere, più che l’intervento, la chiamata in giudizio a prescindere dal sistema previsto dal legislatore nel suo complesso per la partecipazione dei terzi, dovendo coordinare l’articolo 111 c.p.c. con i limiti previsti dai primi due commi dell’articolo 816-*quinquies* c.p.c.

³⁸ L’intervento del successore a titolo particolare nel diritto controverso deve effettivamente essere inteso come speciale e derogatorio rispetto alle altre forme di partecipazione del terzo previste dagli articoli 105 e seguenti c.p.c. Ciò però non significa come sostenuto da vari autori che ciò comporti consequenzialmente l’estraneità di siffatta forma di intervento alle condizioni poste per l’intervento volontario del terzo e per la chiamata in causa. L’accordo delle parti ed il consenso degli arbitri, ad esempio, non sono applicabili al caso del successore perché non vi sarebbero ragioni giuridiche valide per impedire al titolare della situazione giuridica sostanziale, oggetto del giudizio, di partecipare alla formazione del giudicato su di questo. Appare dunque fuorviante ritenere la volontà di intervento dell’avente causa come speciale rispetto a quella del terzo che decida di partecipare ai sensi del primo comma dell’articolo 816-*quinquies* c.p.c. (così F. CORSINI, *Prime riflessioni sulla*

di intervento non può - *rectius* non deve - essere tassonomicamente ricondotto tra le varie facoltà riconosciute ai soggetti titolari di diritti connessi o dipendenti dalla *res litigiosa* o al litisconsorte necessario pretermesso³⁹, l'esercizio del diritto di difesa del successore a titolo

nuova riforma dell'arbitrato, op. cit., p. 518; P. L. NELA, *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c., op. cit.*, p. 1755ss). Nel senso che il successore il quale decide di prendere parte al giudizio chiaramente spiega un intervento "volontario", ma non quello, come detto, di cui all'articolo 105 c.p.c., per cui ricondurlo al regime visto *supra* nel Capitolo I, Paragrafo 3.2.1. risulterebbe errato sia in fatto sia in diritto. Al contrario, è corretto ritenere l'intervento dell'avente causa o del legatario un *quid aliud* rispetto alle forme di partecipazione dei terzi, per cui è necessario delineare un preciso regime di intervento e chiamata del successore che consideri, da un lato, la partecipazione del titolare del diritto soggettivo anche alla convenzione arbitrale, e dall'altro lato, le previsioni legislative di cui all'articolo 816-quinquies c.p.c. e il principio consensualistico dell'arbitrato. In un senso simile a quello appena descritto si è già espresso C. CONSOLO, *I terzi e il procedimento arbitrale, op. cit.*, p. 865ss, il quale suggerisce di distinguere in quattro categorie il rapporto che può intercorrere tra il giudizio arbitrale e il successore a titolo particolare nel diritto controverso. Con riferimento all'intervento di quest'ultimo, quindi, l'Autore distingue a seconda che lo stesso sia o meno succeduto anche nella convenzione arbitrale: nel primo caso, nulla osta alla partecipazione dell'avente causa e alla sua soggezione al lodo reso quindi anche nei suoi confronti; nel secondo caso, invece, vi sarebbe la stipulazione di un nuovo compromesso che eliminerebbe alla radice ogni problema sull'efficacia *ultra partes* del lodo (che comunque non vi sarebbe per espressa previsione di legge) e che, come nel primo caso, farebbe regredire il dante causa a parte meramente di carattere adesivo rispetto a quella "principale" del successore.

³⁹ Sul punto, si rinvia alla ricostruzione dottrina offerta da R. MARENCO, *Processo arbitrale, op. cit.*, p. 148, dando atto di coloro i quali ritengono di poter assimilare l'intervento del successore a titolo particolare all'intervento adesivo semplice (E. ALLORIO, *Intervento litisconsorziale*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1935, p. 183ss, e spec. p. 187; A. LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo, op. cit.*, p. 208ss) o litisconsortile (V. SEGNI, *L'intervento adesivo*, Roma, 1920, p. 211ss; S. COSTA, *L'intervento in causa*, Torino, 1953, p. 80ss; N. PICARDI, *La successione processuale, op. cit.*, 178ss), o come detto - soluzione condivisibile - di chi ne ha sempre sostenuto l'atipicità (F. TOMMASEO, *L'estromissione di una parte dal giudizio, op. cit.*, p. 263ss; F. P. LUISO, voce *Successione nel processo*, p. 6ss), seppur con riferimento al procedimento dinanzi al giudice statale. A tal proposito, è interessante soffermarsi su quanto affermato da Cass. Civ., Sez. I, 12 marzo 1999, n. 2200, in *Giust. civ.*, 1999, p. 3359ss, con nota di R. MARENCO, *Limiti all'intervento in appello del successore a titolo particolare*, laddove afferma che «il successore a titolo particolare nel diritto controverso non è terzo ma parte, essendo titolare della *res litigiosa* che costituisce l'oggetto dell'accertamento giurisdizionale in corso (proprietà, diritto reale limitato, diritto di credito). Il suo intervento nel processo, regolato dall'art. 111 c.p.c., non ha, pertanto alcun rapporto con le fattispecie disciplinate dall'art. 105 stesso codice, e la sua esprimibilità, in grado di appello, al di fuori dei limiti rigorosi di cui all'art. 344 c.p.c., trova giustificazione nella situazione particolare dell'interveniente». Infatti, una simile pronuncia, se da una parte ha il pregio di escludere la riconduzione di un simile intervento alle forme previste dall'articolo 105 c.p.c., d'altra parte eccede nel

particolare non sarà subordinato al consenso delle parti o degli arbitri, richiesto per le altre modalità di partecipazione⁴⁰.

L'avente causa o il legatario che decidono di intervenire, quindi, assumono la posizione processuale del proprio dante causa⁴¹, con le

qualificare come parte il successore a titolo particolare: esso è titolare del rapporto controverso, senza dubbio, ma il concetto di parte dovrebbe essere circoscritto alla dimensione processuale, e tale qualifica si assume solamente all'atto di intervento.

⁴⁰ Premesso che, come detto, ci si riferisce al consenso relativo alla facoltà di intervenire nel giudizio già in corso, atteso il diverso regime relativo all'ipotesi di chiamata, si può affermare che la dottrina maggioritaria sia orientata nel senso di non subordinare l'ingresso del successore a titolo particolare all'accordo delle parti ovvero al consenso degli arbitri (cfr. da ultimo G. F. RICCI, *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c., op. cit.*). Per completezza, però, si dà atto di due posizioni sul tema che diversamente ritengono sia necessaria una manifestazione di volontà in senso favorevole da parte degli altri soggetti interessati dal procedimento pendente. Ad esempio, secondo S. LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza, op. cit.*, p. 137, l'inclusione della successione a titolo particolare nell'articolo 816-quinquies c.p.c., che si occupa dell'intervento del terzo, è tesa ad assimilare la partecipazione del primo a quella dei soggetti estranei alla lite *tout court*. L'Autore, però, afferma che le condizioni legittimanti l'intervento volontario del terzo non si applicano nel caso di successione anche nella convenzione arbitrale, mentre quando ciò non accade, si deve fare riferimento ai limiti imposti dal primo comma dell'articolo 816-quinquies c.p.c. e dunque all'accordo delle parti ed al consenso degli arbitri.

Questa constatazione non appare condivisibile, nonostante lo sia la premessa da cui muove: se è pur vero, come diffusamente dimostrato, soprattutto nel Capitolo II, che la successione nel diritto controverso non comporti necessariamente anche la successione nella convenzione arbitrale, tale circostanza non rileva con riguardo alla facoltà di intervento del titolare della *res litigiosa*. Consentire alle parti o agli arbitri di rifiutare l'ingresso nel giudizio di colui che è soggetto all'efficacia diretta de lodo sarebbe un'ingiustificabile lesione del suo diritto di difesa. La convenzione arbitrale è un negozio con cui le parti manifestano la propria volontà di devolvere agli arbitri le controversie che tra loro potrebbero insorgere (clausola compromissoria) ovvero già insorte (compromesso) e il "contratto di arbitrato" è l'accettazione da parte degli arbitri del mandato di comporre la lite. L'atto di intervento del successore a titolo particolare, quindi, altro non è che l'ulteriore manifestazione della volontà, anche del successore a titolo particolare, di deferire agli arbitri la controversia: questi ultimi non potrebbero opporsi, perché violerebbero il proprio mandato, salvo ricorra una causa grava e serie tale da poter giustificare la rinuncia senza incorrere nella responsabilità *ex* articolo 813-ter c.p.c. (cfr. sul tema della "desistenza", l'analisi di C. PUNZI, *Disegno sistematico, op. cit.*, vol. I, p. 607ss, e spec. p. 613); il dante causa non ha il potere di negare tale ingresso, nonostante sia parte della convenzione arbitrale, perché rispetto alla specifica controversia è un legittimato straordinario che potrebbe anche essere estromesso e la controparte potrebbe solo trarre giovamento dalla presenza del titolare della *res litigiosa*, evitando future eventuali contestazioni sulla validità della pronuncia resa nei propri confronti. È dunque per considerazioni siffatte che si esclude la necessità di consenso alcuno per l'intervento dell'avente causa o del legatario nell'arbitrato già pendente.

⁴¹ In tal senso si sono espressi R. MARENCO, *Processo arbitrale, op. cit.*, p. 149; R. MURONI, *La pendenza del giudizio arbitrale, op. cit.*, p. 268; G. LIPARI,

conseguenze che ciò comporta anche in termini della possibilità di richiedere l'estromissione di quest'ultimo e relativamente all'esercizio dei poteri previsti *ex lege*, tra cui la possibilità di proporre domande nuove⁴².

Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c., op. cit., p. 798ss; C. PUNZI, *Disegno sistematico, op. cit.*, vol. II, p. 132ss, sostenendo un'equipollenza rispetto a quanto avviene nel processo statale, nel senso che l'interveniente assume la posizione di parte principale ed il dante causa diviene parte accessoria-dipendente. Anche su tale punto, però, si deve registrare una posizione diversa da parte di C. CAVALLINI, *L'arbitrato rituale: clausola compromissoria e processo arbitrale, op. cit.*, p. 113ss, e spec. p. 115, il quale, dovendosi ormai "arrendere" all'applicabilità di quanto previsto dall'articolo 111 c.p.c. in materia arbitrale, e non solo in maniera parziale, accetta la possibilità che il successore a titolo particolare prenda parte al procedimento già pendente, ma da un lato prevede solo il caso del cessionario del credito cui non è opponibile la convenzione arbitrale, ritenendo che un simile caso esorbi l'ambito di applicazione dell'articolo 111 c.p.c., per essere ricondotto invece all'intervento volontario di cui al primo comma dell'articolo 816-quinquies c.p.c., e dunque con la necessità dell'accordo delle altre parti e del consenso degli arbitri; dall'altro lato, invece, afferma che una simile partecipazione debba ammettersi solo nei limiti dell'intervento che esonera dalla stipulazione di un patto compromissorio nuovo, ossia l'intervento adesivo dipendente. Anche in tal caso, dettato dall'evidente necessità di sostenere la cd. "teoria della irrilevanza" e la conseguente *perpetuatio legitimationis* del dante causa, non si può condividere tale visione "minoritaria" del diritto di difesa del successore a titolo particolare nel diritto controverso.

⁴² Un'interessante questione è sollevata da R. MURONI, *La successione nella res litigiosa, op. ult. cit.*, secondo cui al successore intervenuto non sarebbe possibile formulare nuove domande, senza il consenso delle altre parti e degli arbitri. Per meglio dire, l'Autrice, distinguendo tra i casi di subentro anche nella convenzione arbitrale da quelli in cui ciò non avviene, afferma che «proprio perché a fronte di successioni nella *res litigiosa* l'oggetto dell'accordo compromissorio resta immutato, a differenza dei casi di interventi cd. innovativi - ovvero quello principale e quello litisconsortile - che richiedono il consenso delle altre parti e finanche degli arbitri» (sull'impossibilità di formulare domande nuove nei confronti delle parti originarie anche M. PACCOIA, *Pluralità di parti e intervento di terzi*, in A. BOSSI (a cura di), *La prassi dell'arbitrato rituale*, Torino, 2012, p. 296). Sul punto si consente, come già anticipato e come si dirà anche *infra* in tema di accertamento del lodo nel merito ed effetti dello stesso, di non essere d'accordo con alcuna limitazione di un'eventuale estensione dal punto di vista oggettivo del *thema decidendum*: trattandosi, nel caso di "contratto di arbitrato" di un mandato conferito al collegio su base negoziale, quest'ultimo può certamente essere ampliato, purché sia rispettato il principio del contraddittorio. Se infatti, nel giudizio statale, si ritiene che il successore a titolo particolare che decide di intervenire non possa proporre nuove domande, sia che la sua partecipazione si realizzi già in primo grado (Cass. Civ., Sez. III, 1° agosto 2001, n. 10490, in *Mass. giust. civ.*, 2001, p. 516), sia che soprattutto avvenga nel corso del giudizio di appello (Cass. Civ., Sez. II, 27 marzo 1990, n. 2459, in *Mass. giust. civ.*, 1990), ad eccezione di quella relativa al proprio diritto di intervenire, se contestato dalle altre parti. Ebbene, nell'arbitrato questo limite non dovrebbe valere se, come peraltro confermato dalla stessa Cass. Civ., Sez. I, 11 luglio 2003, n. 10910, in *Giust. civ.*, 2004, p. 1555ss, con nota di G. DELLA

Si è posto in dottrina il problema del momento in cui il titolare, dal punto di vista sostanziale della *res litigiosa*, decide di intervenire, e ciò sotto un duplice profilo di carattere “temporale”: con riferimento alla nomina degli arbitri e con riguardo all’eventuale fase di gravame del lodo.

Sul primo profilo, oltre al già affrontato tema dell’esercizio del potere di nomina dell’arbitro, per il quale si deve avere riguardo alla fase in cui il giudizio si trova al momento dell’alienazione della *res litigiosa*, la questione ruota intorno alla soggezione dell’avente causa al collegio già nominato e su eventuali possibilità di contestazione della nomina già effettuata⁴³.

PIETRA, *Alcune considerazioni sulle nuove domande nell’arbitrato comune e in quello societario*, p. 1558ss, appunto nell’arbitrato è sufficiente che la controparte sia in condizione di conoscere e replicare alle attività dell’avversario (in tal senso anche Cass. Civ., Sez. I, 26 marzo 2004, n. 6069, in *Riv. arb.*, 2006, p. 107ss, con nota di G. DELLA PIETRA, *Un excursus di regole applicate dalla Suprema Corte in tema di arbitrato rituale*, p. 122ss). L’Autore peraltro sottolinea, punto dal quale si ritiene derivino le riserve circa la possibilità per l’avente causa di proporre domande nuove, che oltre al limite del contraddittorio, vi siano altre due condizioni dalla cui osservanza dipenderebbe l’ammissibilità di tali pretese: la ricomprensione nel patto compromissorio e l’accettazione degli arbitri. Sul primo punto, lo si ritiene sanato dal fatto che l’intervento del successore costituisca *de facto* un nuovo accordo compromissorio; sul secondo, invece, valgono le osservazioni circa la rinuncia al mandato da parte degli arbitri, che deve comunque essere giustificata e non si traduce comunque in un consenso di questi all’intervento dell’avente causa.

⁴³ Sul punto la dottrina è quasi pressoché unanime nel ritenere che l’avente causa o il legatario intervenuti non potrebbero dolersi della nomina già effettuata dal dante causa e di cui assumono la posizione processuale. In tal senso, cfr. C. PUNZI, *Disegno sistematico, op. cit.*, vol. II, p. 136, e spec. nota n. 38, cui si rinvia anche per gli ulteriori richiami bibliografici, prima e dopo la riforma. Tra questi particolare riguardo assume l’analisi della questione offerta da L. SALVANESCHI, *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c., op. cit.*, p. 264ss, nella misura in cui evidenzia che il tema, benché delicato non sia stato espressamente disciplinato dal legislatore. Infatti, addivenire ad una diversa composizione del collegio comporterebbe un ostacolo alla celere composizione della lite, a cui il termine per l’emanazione del lodo mira, e la controparte non interessata dal fenomeno successorio sarebbe lesa nel proprio diritto di difesa, in violazione del principio di effettività della tutela, poiché l’attività svolta fino all’intervento del successore sarebbe allora *tamquam non esset*. Al contrario, si potrebbe opporre il diritto dell’avente causa di nominare il proprio arbitro, facoltà che si intende preclusa solo nei casi in cui la nomina sia demandata *ex lege* alla decisione di un terzo (come nell’arbitrato societario) ovvero salvo sia, nelle more, intervenuta l’accettazione espressa dell’arbitro già nominato dal dante causa, come

A tal proposito, è sufficiente richiamare i principi di imparzialità e di indipendenza del collegio arbitrale, superando la diffusa ed errata concezione dell'arbitro "di parte": il successore a titolo particolare, al pari degli altri paciscenti, può revocare il mandato arbitrale già concesso solo nei limiti previsti dalla legge⁴⁴.

Rispetto all'impugnazione della decisione arbitrale, il dibattito circa il potere di intervento dell'avente causa o del legatario riguarda la possibilità che esso venga esercitato direttamente nel giudizio di gravame, benché il trasferimento della *res litigiosa* sia avvenuto nel corso della fase dinanzi agli arbitri.

In tal caso, non vi sono però motivi per cui, anche in materia arbitrale, non possa ammettersi quanto costantemente affermato dalla giurisprudenza di legittimità, circa l'inapplicabilità al successore a

osservato nel precedente Paragrafo, cui si rinvia per le osservazioni relative alla paventata improcedibilità dell'arbitrato per motivi legati alla nomina del collegio.

⁴⁴ Ci si riferisce in particolare, salva la possibilità di revoca congiunta delle parti o unilaterale per giusta causa, *mutatis mutandis* dalla disciplina generale in tema di mandato, all'istituto della ricsuzione di cui all'articolo 815 c.p.c. Una previsione profondamente incisa dalla riforma del 2006, laddove il testo previgente consentiva la ricsuzione nei casi di cui all'articolo 51 c.p.c. e per gravi ragioni di convenienza (cfr. C. CONSOLO, *La ricsuzione dell'arbitro*, in *Riv. arb.*, 1998, p. 17ss), mentre adesso vi è un elenco tassativo di motivi di ricsuzione (sul tema, *ex multis*, si ritiene esaustiva la trattazione offerta da C. PUNZI, *Disegno sistematico*, *op. cit.*, vol. I, p. 546ss). Di avviso completamente diverso è al contrario C. CAVALLINI, *Profili dell'arbitrato rituale*, *op. cit.*, p. 118ss, secondo il quale dopo la formazione del collegio, questo sarebbe «costituito con la manifestazione di volontà di un soggetto che, pur contraente originario del patto compromissorio, non lo è più al momento della nomina degli arbitri, per avvenuta traslazione del diritto compromesso». Ebbene, l'Autore ritiene l'arbitro debba essere designato solo ed esclusivamente dall'asserito titolare del diritto, ciò in particolare «nell'immutabilità del *quid disputandum*»: il subentro del successore nella convenzione arbitrale crea dunque un *vulnus* da cui deriverebbe la nullità dell'atto di nomina se effettuata dal dante causa, da far valere in sede di gravame avverso il lodo. Nel caso di alienazione della *res litigiosa* dopo la costituzione del collegio, dovrebbe seguire, al contrario, necessariamente la stipulazione di un nuovo "contratto di arbitrato", in quanto anche la controparte potrebbe altrimenti eccepire che non avrebbe nominato quell'arbitro se avesse conosciuto il «mutamento del suo "naturale" contraddittore (arg. *a contrario ex art. 1424 c.c.*)». Secondo Cavallini, si lederebbero così l'imparzialità e la terzietà del collegio, in quanto questi avrebbe accettato un mandato non più operante o peggio ancora nullo, circostanza che dovrebbe condurre alla chiusura del giudizio in rito: anche in tal caso una prospettazione inaccettabile e *contra legem*.

titolo particolare nel diritto controverso delle preclusioni previste ai sensi dell'articolo 344 c.p.c., e dunque sulla possibilità di intervenire nel giudizio di impugnazione per nullità del lodo⁴⁵.

1.4. *La chiamata in giudizio del successore e l'estromissione del suo dante causa.*

La partecipazione del successore a titolo particolare nel diritto controverso può essere, oltre che volontaria, anche suscitata su istanza delle parti originarie ovvero *iussu arbitrorum*.

Al pari dell'intervento volontario, anche in tal caso, il primo comma dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c. prescrive che vi sia - riferendosi alla posizione del terzo *tout court* - l'accordo delle parti ed il consenso degli arbitri, come già osservato più diffusamente *supra* nel Capitolo I, Paragrafo 3.2.1.

La chiamata in giudizio dell'avente causa o del legatario, però, si distingue dall'ipotesi in cui sia stato lo stesso soggetto ad aver espresso la volontà di prendere parte al procedimento, e ciò proprio da un punto di vista consensualistico.

Infatti, lo si è sottolineato, quando è il successore a titolo particolare a proporre l'istanza di intervento nel giudizio, non è necessario alcun tipo di consenso, né delle parti originarie, né degli arbitri, poiché da talo atto (peraltro obbligatoriamente redatto in forma scritta⁴⁶) si può desumere l'accettazione del vincolo compromissorio

⁴⁵ Sia consentito allora trattare l'intervento del successore a titolo particolare nel giudizio di gravame nei confronti del lodo congiuntamente al riconoscimento del diritto a questi di poter impugnare il lodo, quand'anche non abbia preso parte al procedimento, poiché la *ratio* che sottende l'intervento quanto l'impugnazione è la medesima: garantire al destinatario del provvedimento di difendersi prima della formazione del giudicato sullo stesso.

⁴⁶ Ci si riferisce all'atto di intervento, ossia il documento avente rilevanza e carattere processuale, che come ovvio deve essere redatto in forma scritta. Requisito osservato anche nel caso in cui la manifestazione della volontà del successore a

dell'avente causa.

Al contrario, laddove si tratti di una chiamata in giudizio, sia essa formulata ai sensi dell'articolo 106 c.p.c., ovvero per ordine degli arbitri, circostanze entrambe possibili in sede stragiudiziale⁴⁷, non si

titolo particolare nel diritto che decide di intervenire risulti dal verbale dell'udienza in cui lo stesso è presente. Come già ampiamente argomentato nella parte in cui si è dato atto della novella legislativa sulla possibilità di chiamata in causa del terzo, la necessità della forma scritta del consenso deriva dal fatto che, nel caso in cui si tratti di soggetto estraneo al patto compromissorio, potendo questi essere anche lo stesso successore a titolo particolare nel diritto controverso, ci si troverebbe dinanzi ad una modifica della convenzione arbitrale, che non può non essere resa nella stessa forma prevista per quest'ultima a pena di nullità. Nel caso di intervento dell'avente causa o del legatario, peraltro, anche se questi non era parte dell'accordo compromissorio, dall'atto di intervento si potrà desumere l'accettazione implicita del collegio già formato, salvo si è detto la possibilità di chiederne la riconsunzione, trovandosi in una situazione appunto "sopravvenuta" rispetto all'esercizio del potere di nomina da parte del dante causa., al contrario di quanto sostenuto da una parte della dottrina (espressasi però con riferimento all'ingresso in giudizio del terzo, cfr. M. GRADI, *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c.*, in *Commentario breve al diritto dell'arbitrato*, op. cit., p. 216ss; C. PUNZI, *Disegno sistematico*, op. cit., vol. II, p. 130, secondo cui se vi è disaccordo tra le parti sulla composizione del collegio si dovrebbe ricorrere alle misure previste dall'articolo 816-*quater* c.p.c., ovvero in caso di litisconsorzio necessario, predisporre la separazione dei procedimenti. Una simile soluzione non può trovare certamente applicazione con riferimento al successore a titolo particolare, non solo perché come detto questi non potrebbe dolersi dell'imparzialità del collegio, se non nei limiti dell'articolo 815 c.p.c., ma anche perché una volta intervenuto, come riconosciuto da Cass. Civ., Sez. II, 11 ottobre 2006, n. 21773, in *Mass. Giust. civ.*, 2006, p. 10, assume effettivamente la qualità di litisconsorte e non sarebbe possibile prevedere la scissione dell'arbitrato in una pluralità di procedimenti, attesa l'identità, anche solo parziale se vi fossero delle ulteriori domande, del diritto oggetto degli stessi).

⁴⁷ Se da un lato può dirsi vero, come riconosce M. GRADI, *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c.*, in *Commentario del Codice di Procedura Civile*, op. cit., p. 441, con riguardo al successore a titolo particolare nella *res litigiosa* «che non si possa prescindere dal suo consenso, atteso che non vi sarebbe un apprezzabile interesse degli altri soggetti di provocare coattivamente la sua partecipazione, in quanto il lodo potrebbe essere comunque opposto al successore», dall'altro lato si pone la questione del ruolo degli arbitri. Se il consenso di questi non è necessario, infatti, in caso di intervento del titolare dal punto di vista sostanziale del diritto posto al loro accertamento, poiché nell'aver accettato il mandato a comporre la lite non possono negare all'asserito proprietario della *res litigiosa* di difendersi dinanzi a loro, è pur vero che il legislatore, al contrario di quanto avviene nell'arbitrato in materia societaria, non ha disciplinato espressamente la possibilità dell'intervento per ordine degli arbitri. Se questo si ritiene, come affermato al superiore Capitolo I, Paragrafo 3.2.1., ammesso anche in sede arbitrale, di certo non possono essere gli arbitri a dedurre in giudizio l'avvenuto fenomeno successorio. Non possono infatti modificare l'oggetto della domanda, dando rilevanza al trasferimento del diritto su cui è sorta la controversia, ovvero prospettare un proprio eventuale difetto in termini di *potestas iudicandi*, che se anche fosse sollevato da una delle parti (si vedrà con

può prescindere dal consenso del destinatario di siffatta istanza.

Diversamente dall'intervento volontario, dunque, nel caso di chiamata del successore a titolo particolare nel diritto controverso, si deve distinguere a seconda che lo stesso sia subentrato o meno anche nella convenzione arbitrale.

Se così fosse, infatti, il consenso può ritenersi esistente, benché implicito e reso *per relationem* dall'atto di acquisto a titolo derivativo della *res litigiosa*, e né le parti originarie, né tantomeno gli arbitri avrebbero, rispettivamente⁴⁸, la possibilità di opporsi ad un simile "ampliamento" soggettivo della lite.

In tutti gli altri casi, non può essere esclusivamente la circostanza per cui il successore a titolo particolare nel diritto controverso, non subentrato nell'accordo compromissorio, sia soggetto agli effetti del lodo che consente di giustificare la partecipazione al giudizio arbitrale, senza che questi abbia prestato

riguardo agli effetti del lodo) sarebbe comunque infondato. Di certo però, nel caso in cui gli arbitri decidessero di dare comunicazione al successore a titolo particolare della pendenza del giudizio, non essendovi come noto alcun onere in capo alle parti, che potrebbero dare atto del trasferimento del diritto controverso senza provvedere alla chiamata in causa, ciò non sembra possa violare alcun obbligo di riservatezza degli arbitri nei confronti delle parti (cfr. L. LAUDISA, *Arbitri e riservatezza*, in *Riv. arb.*, 2004, p. 31ss).

⁴⁸ Nel senso che se il titolare del diritto controverso è succeduto anche nella convenzione arbitrale, l'eventuale consenso non sarebbe necessario perché lo stesso, essendo parte di quest'ultima, si troverebbe nella posizione del terzo vincolato al patto compromissorio, per il quale non vi sarebbe, secondo gran parte della dottrina (ZUCCONI GALLI FONSECA, *Collegamento negoziale e arbitrato*, *op. cit.*, p. 95ss; M. BOVE, *La giustizia privata*, *op. cit.*, p. 182ss) alcun bisogno di una manifestazione di volontà favorevole da parte del chiamato. D'altra parte, sempre per il terzo, nel caso di chiamata su istanza di parte vi sarebbe necessità del consenso degli arbitri per espressa previsione normativa, mentre se si ammette quella *iussu arbitrorum*, è richiesto sempre l'accordo delle parti per il terzo non vincolato dal patto compromissorio (benché vi sia chi storicamente abbia ritenuto inammissibile l'intervento per ordine degli arbitri, come E. FAZZALARI, *L'arbitrato*, p. 59ss). Ebbene, questo rispettivo consenso non può esservi in presenza del successore a titolo particolare nel diritto controverso, sia esso parte o meno della convenzione arbitrale, perché un eventuale diniego alla sua partecipazione da parte dei paciscenti originari o del collegio arbitrale violerebbe ingiustificatamente il suo diritto di difesa, costituzionalmente garantito.

l'idoneo consenso⁴⁹.

Nonostante la particolare posizione soggettiva dell'avente causa, sul piano sostanziale, infatti, prevale in tal caso il principio volontaristico della scelta di essere distratti dal giudice naturale previsto dall'articolo 25 della Costituzione, per cui non si può prescindere dall'espressa dichiarazione dell'interessato in tal senso.

Ciò vale quindi non solo nell'arbitrato di diritto comune, dove

⁴⁹ In tal senso, ossia sulla necessità che il successore a titolo particolare, non subentrato nella convenzione arbitrale, debba prestare il proprio consenso per essere chiamato nell'arbitrato già pendente tra le parti originarie, si registra la posizione espressa da R. MURONI, *La successione nella res litigiosa, op. cit.*, p. 922ss, secondo cui, «l'efficacia dell'accordo arbitrale nei confronti del successore non solo legittima quest'ultimo ad intervenire volontariamente, senza il consenso delle altre parti, ma rende legittimo anche l'intervento coatto dietro chiamata di queste ultime», seppur specificando che si debba distinguere appunto il caso in cui al successore non possa essere opposta la convenzione arbitrale (come nella cessione del credito). In siffatta ipotesi, vi sarebbe l'insussistenza del potere di chiamata dell'avente causa, ritenendo inammissibile costringere quest'ultimo a sostenere i costi dell'arbitrato. L'Autrice, precisa infatti che «la chiamata rivestirebbe in tal caso la funzione di una mera *denuntiatio litis*, senza l'effetto di far acquisire la qualità di parte all'avente causa. Egli verrebbe solo notiziato della pendenza del processo ed all'evenienza invitato a parteciparvi *sua sponte*». Interessante l'osservazione nella parte in cui si ritiene, diversamente da quanto accade nel giudizio statale, che le parti sarebbero onerate dall'informare l'avente causa della pendenza del giudizio arbitrale, per consentire al successore di prendervi parte e prevenire la formazione del lodo, poiché, essendo questo impugnabile solo per motivi tassativi, il diritto di difesa del successore si potrebbe ritenere compresso. In realtà, come si vedrà meglio successivamente, non si dovrebbe effettuare alcun *distinguo*, in tema di impugnazione del lodo, a seconda del fatto che il successore sia estraneo o meno alla convenzione arbitrale, né si può pretendere che le parti abbiano alcun'incombenza di rendere il titolare effettivo del diritto litigioso consapevole della pendenza del giudizio, altrimenti la previsione di cui all'articolo 111 c.p.c., ovvero il richiamo contenuto nell'articolo 816-*quinquies* c.p.c. non avrebbe senso di esistere.

Ad ogni modo, sulla necessità del consenso del successore a titolo particolare chiamato in giudizio si è espresso anche C. CONSOLO, *I terzi e il procedimento arbitrale, op. cit.*, p. 866, e spec. nota n. 45, ritenendo che «la sua veste di terzo non paciscente porta ad escludere l'operare del meccanismo di cui al comma 3° dell'art. 111 sulla chiamata dell'acquirente, la quale non potrà prescindere dal suo consenso all'ingresso nel procedimento arbitrale». Al pari dell'intervento volontario, anche in tal caso, l'ingresso dell'avente causa estraneo alla convenzione arbitrale non può essere impedito da una manifestazione di volontà contraria da parte del dante causa ovvero della controparte: gli originali compromittenti, infatti, nella stipulazione del patto arbitrale hanno inteso garantire alla decisione arbitrale gli effetti più ampi e certi, quelli che sono assicurati appunto dalla disciplina in materia di successione a titolo particolare nel diritto controverso, di cui si ribadisce deve essere fatta piena e completa applicazione.

peraltro l'orientamento maggioritario della dottrina è contrario in ogni caso alla previsione di qualsiasi forma di consenso in caso di chiamata nel giudizio del successore a titolo particolare⁵⁰, poiché un simile principio deve applicarsi anche nell'ambito delle controversie in materia societaria⁵¹.

A tal ultimo proposito, potrebbe profilarsi al più il problema del momento in cui avviene l'intervento, o la chiamata, del successore a titolo particolare, nella misura in cui il legislatore non ha previsto - correttamente - alcuna forma di preclusione di carattere temporale per l'esercizio di tale facoltà nel contesto dell'arbitrato di diritto comune, mentre il D.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, lo consente solo entro la prima

⁵⁰ Gran parte degli interpreti, infatti, muta *sic et simpliciter* quanto da essi stessi ritenuto circa la necessità del consenso in caso di intervento volontario da parte dell'avente causa o del legatario, ossia che non essendo prevista alcuna forma di accettazione per l'ingresso in giudizio del successore a titolo particolare, anche in caso di chiamata l'effetto si spiegherebbe in maniera automatica. A tal proposito, si veda infatti quanto affermato da: F. CORSINI, *Prime riflessioni sulla nuova riforma dell'arbitrato*, *op. cit.*, p. 518; G. F. RICCI, *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c.*, in *Arbitrato*, *op. cit.*, p. 557; P. L. NELA, *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c.*, *op. cit.*, p. 1750ss; C. PUNZI, *Disegno sistematico*, *op. cit.*, vol. II, p. 135; *contra* S. LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, *op. cit.*, p. 137.

⁵¹ Era già stato anticipato *supra* al Capitolo II, Paragrafo 2.4., con riferimento all'arbitrato in materia societaria, che mentre la disciplina ivi prevista non prescrive alcun tipo di consenso in caso di intervento di terzi, per tali intendendosi qualunque soggetto estraneo non solo al rapporto compromesso, ma anche alla clausola, quindi anche il successore a titolo particolare, diversa era l'ipotesi di chiamata in causa. Infatti, l'articolo 35, comma 2 del D.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, prevede la chiamata in giudizio di altri soci, ai sensi degli articoli 106 e 107 c.p.c., per cui accedendo ad una lettura testuale della norma parrebbe da un lato che non vi sia bisogno di alcun tipo di consenso per l'intervento coatto, mentre dall'altro che tale possibilità sia solo circoscritta ai soci, in qualità di parti della convenzione arbitrale contenuta nello statuto. Nel caso del successore a titolo particolare simili limiti non possono valere: se lo stesso non è subentrato nella posizione soggettiva del socio, o comunque risulta estraneo alla convenzione arbitrale, il suo consenso sarà sempre richiesto nel rispetto del principio consensualistico. Ne consegue però che quand'anche l'avente causa o il legatario non siano parimenti soci, come sovente accade nel caso delle società di persone, non può escludersi aprioristicamente la possibilità ai paciscenti, o financo al collegio, di chiamare il titolare del diritto soggettivo, a prescindere dal carattere innovativo o meno dell'ampliamento soggettivo della controversia, ma gli effetti di una simile estensione potranno valere soltanto in caso di accettazione alla chiamata da parte dell'interessato, non dovuta come detto solo se soggetto anche alla clausola compromissoria statutaria. Per considerazioni simili, seppur con riferimento alla chiamata in causa del garante, cfr. M. GRADI, *L'intervento volontario e la chiamata in causa dei terzi nel processo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2010, p. 302ss.

udienza di trattazione⁵².

Ad ogni modo, in seguito all'ingresso nel procedimento del successore a titolo particolare, il giudizio può proseguire con la presenza del dante causa in veste di soggetto dipendente dalla parte principale ovvero questi può richiedere la propria estromissione, secondo le regole ordinarie⁵³.

In realtà, nel caso della successione a titolo particolare, il terzo comma dell'articolo 111 c.p.c. dispone che l'alienante o l'erede può essere estromesso «se le parti vi consentono», per cui si ripropone il

⁵² Se con riferimento all'arbitrato di diritto comune, non si ritiene sussistano limiti di carattere temporale per l'ingresso del terzo nell'arbitrato pendente, nelle liti in materia societaria la legge espressamente prevede che l'intervento volontario o su chiamata può essere ammesso fino alla prima udienza di trattazione. In realtà la previsione di una "barriera" processuale sarebbe utile ad evitare forme di abuso del potere di intervento che, se con riguardo al terzo *tout court*, si possono ritenere dal consenso delle parti e degli arbitri limitate, ma che appunto con riguardo all'avente causa o al legatario non opererebbero. D'altra parte, non si potrebbe comunque riscontrare una situazione di pericolo, come quella rilevata da C. CONSOLO, *I terzi e il procedimento arbitrale*, *op. cit.*, p. 869, e spec. nota n. 52, nel caso del successore a titolo particolare, perché quand'anche il suo intervento avesse una conseguenza di carattere meramente dilatorio, impedire al titolare del diritto soggettivo di esercitare uno degli strumenti posti a tutela dello stesso (quale la partecipazione al processo di formazione del lodo) sarebbe un eccesso di rigore rispetto all'auspicata celerità della giustizia privata, peraltro laddove vi sono istituti, come la proroga del termine di emanazione del lodo ai sensi dell'articolo 820 c.p.c., che il legislatore prevede al fine di garantire il raggiungimento di una decisione pienamente efficace. Per siffatti motivi, e poiché il successore a titolo particolare non può essere considerato terzo *tout court*, si deve concludere nel senso che questi, anche nell'arbitrato societario, possa intervenire in qualunque momento.

⁵³ Così esattamente L. SALVANESCHI, *Dell'arbitrato*, *op. cit.*, p. 530ss, come già affermato anche prima della riforma del 2006, avendo sostenuto appunto non solo la possibile estensione anche all'arbitrato della disciplina di cui all'articolo 111 c.p.c., ma conseguentemente anche della possibilità di ottenere l'estromissione del dante causa, seppur appunto limitandosi a richiamare le "regole generali" (cfr. ID, *L'arbitrato con pluralità di parti*, p. 132). *Contra*, sulla possibile estromissione del dante causa, si segnala la posizione di C. CAVALLINI, *Profili dell'arbitrato rituale*, *op. cit.*, p. 124, il quale pone il caso della mancata successione dell'acquirente della *res litigiosa* nella convenzione arbitrale: l'Autore, come più volte detto aderendo alla "teoria dell'irrelevanza", ritiene che gli arbitri possano pronunciare solo nei confronti degli originari compromittenti, sicché l'intervento del successore a titolo particolare comporterebbe, con l'estromissione dell'alienante, la stipulazione di un nuovo accordo compromissorio ad arbitrato pendente, il che è considerato da questi «inconcepibile allo stato della legge vigente». In realtà, trattandosi di un mandato, nella vieta la novazione soggettiva del "contratto di arbitrato" e la prosecuzione del relativo giudizio, sanando così ogni prospettato difetto di *potestas iudicandi*.

tema della manifestazione della volontà dei partecipanti all'arbitrato, e dunque anche dei membri del collegio.

In via preliminare, occorre chiarire che l'estromissione *de qua* si pone come *tertium genus* rispetto all'omologo istituto previsto per il garantito e per l'obbligato⁵⁴, essendo peraltro possibile solo quando il trasferimento del diritto riguardi l'intera situazione sostanziale oggetto della controversia⁵⁵.

⁵⁴ La diversità rispetto alle altre due forme di estromissione deriva anche dalla formulazione testuale delle disposizioni che le prevedono: l'articolo 108 c.p.c., infatti, riguardo al garantito dispone che «se il garante comparisce e accetta di assumere la causa in luogo del garantito, questi può chiedere, qualora le altre parti non si oppongano, la propria estromissione», mentre la norma successiva consente al giudice di estromettere l'obbligato dal processo, qualora si controverta su quale delle parti abbia diritto alla prestazione che l'obbligato si dichiara pronto ad eseguire, dopo che sia stato ordinato il deposito della cosa o della somma dovuta. Ebbene, come osserva correttamente F. P. LUISO, *Diritto Processuale Civile*, vol. I, *op. cit.*, p. 390ss, la prima delle due norme citate prevede che le parti non si oppongano, mentre l'articolo 109 c.p.c. non dispone alcunché, laddove nell'articolo 111 c.p.c. è previsto l'espresso consenso delle altre parti. Ad ogni modo, l'Autore non ritiene rilevante il dato testuale, perché comunque l'eventuale rifiuto dovrebbe essere fondato su degni motivi meritevoli di tutela, accertati in tal senso dal giudice. Un'ulteriore peculiarità è evidenziata da F. TOMMASEO, *L'estromissione di una parte dal giudizio*, *op. cit.*, p. 265ss, il quale sottolinea che nel caso dell'estromissione del dante causa, ad "uscire" dal giudizio è il sostituto e non il sostituito; cfr in generale anche G. BALENA, *Diritto processuale civile*, IV ed., vol. I, Bari, 2015, p. 225ss.

⁵⁵ Qualora il giudizio abbia più oggetti e la successione nella *res litigiosa* si verifichi per un solo di essi, purché in tutta la sua estensione, allora sarà possibile provvedere all'estromissione, altrimenti deve ritenersi esclusa e l'intervento del legatario o dell'avente causa è parificabile all'ingresso di un litisconsorte necessario. Negli altri casi, invece, l'avente causa succede nella soggezione agli effetti degli atti processuali causati precedentemente dal suo intervento. Sul punto, la Suprema Corte ha chiarito appunto la necessità che il trasferimento del diritto riguardi l'intera situazione sostanziale, come affermato in Cass. Civ., Sez. Lav., 4 maggio 2007, n. 10215, in *Mass. giust. civ.*, 2007, in un caso riguardante un istituto di credito, succeduto alla società già parte del giudizio di merito, che aveva poi ceduto il relativo ramo d'azienda, per cui «l'estromissione di cui al comma 3 dell'art. 111 c.p.c. è possibile, sempre che risulti agli atti il consenso delle altre parti in causa, solo quando il trasferimento del diritto controverso abbia ad oggetto l'intera situazione sostanziale, ciò che non si verifica nel caso di cessione d'azienda, in cui il cedente rimane obbligato in solido al cessionario verso i lavoratori». Peraltro, se può dirsi intervenuta l'estromissione talvolta anche implicitamente, se la decisione è pronunciata nei confronti del solo successore, con le conseguenze che si avrà modo di verificare trattando dell'impugnazione, d'altra parte riconosce la Cass. Civ., Sez. II, 11 maggio 2000, n. 6031, in *Mass. giust. civ.*, 2000, p. 991, che «il trasferimento del diritto controverso per atto tra vivi a titolo particolare, verificatosi nel corso del processo, non incide sul rapporto processuale che continua a svolgersi tra le parti

Mutuando quindi la disciplina dell'estromissione del dante causa prevista per il giudizio statale per l'arbitrato, essa necessita anzitutto dell'istanza del soggetto interessato⁵⁶ e successivamente del consenso delle parti: a tal proposito, se si superano le questioni sorte intorno alla legittimità di un eventuale rifiuto espresso dall'avente causa o dalla controparte⁵⁷, si deve comunque escludere che gli arbitri possano decidere in merito all'estromissione, in assenza dell'esplicito concorde consenso delle altre parti⁵⁸.

originarie, senza che l'intervento nel processo del successore a titolo particolare, determini in mancanza dell'esplicito concorde consenso di tutte le parti, secondo quanto previsto dall'art. 111 c.p.c., l'estromissione del dante causa».

⁵⁶ L'estromissione deve essere richiesta dall'interessato, ossia il successore universale ovvero l'alienante, come ribadito dalla più risalente ed autorevole dottrina (cfr. C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, op. cit., p. 227ss; A. PROTO PISANI, *Commento sub articolo 111 c.p.c.*, in *Commentario del codice di procedura civile*, op. cit., p. 1240). Si rileva infatti che l'avente causa o il legatario e la controparte non avrebbero alcun interesse all'estromissione del dante causa, in quanto il primo sarebbe avvantaggiato nell'esercizio del diritto di difesa dalla presenza dell'autore, mentre la controparte si troverebbe dinanzi un titolo esecutivo efficace nei confronti di entrambi gli avversari solidalmente. Certamente però non trovano applicazione nel contesto arbitrale le valutazioni circa l'opportunità della presenza di una parte ulteriore per quanto riguarda l'aspetto delle spese processuali, in quanto gli arbitri possono agire per la riscossione dei propri onorari nei confronti di ciascuna parte a favore della quale hanno reso la propria attività. Ad ogni modo, la volontà di essere estromessi da parte del dante causa, si ritiene debba essere resa in maniera espressa, non potendosi dedurre implicitamente, ad esempio, da atti o comportamenti in senso opposto, quali ad esempio l'omesso compimento di attività processuali (cfr. LUISO, voce *Successione nel processo*, op. cit., p. 7ss).

⁵⁷ Il consenso dell'avversario o dell'acquirente pur essendo atto libero non può essere immotivato e dunque insindacabile, poiché il rifiuto all'estromissione può dirsi legittimo solo se le parti vi abbiano uno specifico interesse che può, ad esempio, derivare dal timore della controparte di non essere sufficientemente garantito dal patrimonio del successore. Il rifiuto quindi deve essere fondato su un motivo espresso e circostanziato, come preteso da Cass. Civ., Sez. Un., 28 settembre 1968, n. 2988, in *Foro it.*, 1968, p. 2417; Cass. Civ., Sez. I., 25 ottobre 1958, n. 3466, in *Mass. giur. it.*, 1958. Per un'approfondita rassegna dei motivi espressi dagli interpreti circa la dimostrazione di un particolare ed effettivo interesse al rifiuto circa l'estromissione del dante causa, si rinvia a P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare*, op. cit., p. 179ss.

⁵⁸ Nel giudizio statale, infatti, se il dante causa presenta l'istanza per chiedere l'estromissione e le altre parti vi consentono, o meglio nessuno si oppone qualora si condivida l'ipotesi di un consenso all'uscita dell'alienante in assenza di espresso rifiuto dell'avente causa e della controparte, questa è dichiarata con ordinanza dal giudice. Nel caso in cui, invece, vi sia l'opposizione di una delle parti, il giudice deve valutare la meritevolezza di tutela dell'interesse contrario all'estromissione e sul punto decide con sentenza, sia che accolga il motivo e quindi rifiuti l'uscita dal

Anzi, nell'alveo del giudizio arbitrale, si potrebbe prospettare financo la necessità di un pronunciamento favorevole del collegio sull'estromissione del dante causa, dettato dalla necessità di assicurare la garanzia del dante causa al pagamento degli onorari⁵⁹, ma prevedere

giudizio del dante causa, ovvero respinga l'opposizione e pronunci a favore della richiesta estromissione. Il diverso regime della valutazione da parte del giudice, ossia con sentenza anziché con ordinanza (benché taluni vorrebbero che tale forma sia adottata solo in caso di rigetto dell'istanza), è giustificata dal fatto che, in caso di opposizione, l'accertamento del giudice non avrebbe più carattere istruttorio, bensì decisorio, perché pronuncia anche su questioni di merito relative alla successione a titolo particolare dal punto di vista sostanziale. Alla luce di un simile tipo di provvedimento, allora, si condividono a pieno le considerazioni di C. CONSOLO, *I terzi e il procedimento arbitrale*, op. cit., p. 866, e spec. nota n. 44, che esclude la possibilità per gli arbitri di dichiarare l'estromissione del dante causa, in assenza del consenso delle altre parti. L'Autore, infatti, osserva che «v'è da chiedersi, però, se valga anche per l'arbitrato quanto comunemente ritenuto con riguardo al processo ordinario, ove si ammette la possibilità che il dante causa venga estromesso anche in mancanza dell'accordo delle parti, purché però in tal caso l'estromissione venga pronunciata con sentenza (in modo da garantire alle parti la possibilità di immediata impugnazione del provvedimento). La risposta ci pare debba essere negativa: secondo quanto disposto dall'art. 827, comma 3°, c.p.c. solo il lodo parziale (e non lo è il lodo che decida solo sulla questione dell'estromissione) può essere oggetto di immediata impugnazione. Sicché l'estromissione del dante causa necessiterà sempre del consenso delle parti». D'altra parte, l'estromissione del dante causa non è un meccanismo automatico, nella misura in cui la stessa norma parla di richiesta su istanza e di consenso delle parti: certo se questo fosse immotivatamente rifiutato non vi sarebbero strumenti a tutela dell'alienante, salvo "aggirare" la questione con la possibilità per il collegio di decidere con ordinanza, impugnabile poi con il lodo, ad esempio per il motivo n. 12 dell'articolo 829 c.p.c.

⁵⁹ Nonostante si ammetta che l'estromissione segua le regole generali, una parte della dottrina (C. PUNZI, *Disegno sistematico*, op. cit., vol. II, p. 136, e spec. nota n. 395; G. F. RICCI, *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c.*, in *Arbitrato*, op. cit., p. 556) ritiene che vi potrebbe essere un legittimo interesse degli arbitri a negare l'estromissione al fine di mantenere la garanzia del dante causa per il corretto pagamento degli onorari. In altre parole, oltre al consenso delle parti, anche quello degli arbitri sarebbe necessario per l'estromissione del dante causa: una simile pretesa, oltre a non aver alcun fondamento di carattere normativo, costituirebbe un ingiustificato potere degli arbitri sulle sorti del giudizio, laddove questi potrebbero comunque ricorrere agli strumenti a tutela dei propri diritti previsti dall'articolo 814 c.p.c. e dal procedimento ivi previsto.

Non v'è dubbio infatti, nonostante quanto affermato da Cass. Civ., Sez. Un., 03 luglio 2009, n.15586, in *Riv. arb.*, 2009, p. 687ss, con condivisibile nota critica di R. TISCINI, *Nuovi voli pindarici della giurisprudenza di legittimità per porre un argine all'accesso: è insindacabile il provvedimento di liquidazione del compenso agli arbitri emesso dal Presidente del tribunale ai sensi dell'art. 814 c.p.c.*, p. 692ss, che dinanzi al Presidente del Tribunale si svolga un procedimento avente chiara natura giurisdizionale e contenziosa (è privatistico il rapporto tra arbitri e parti, non certo il provvedimento ivi reso). Del resto, anche in tal caso contrariamente a quanto osservato da Cass. Civ., Sez. I, 26 agosto 2002, n. 12536, in *Giust. civ.*, 2003, con

una simile condizione appare un ingiustificato aggravamento della procedura di estromissione⁶⁰.

Dichiarata l'estromissione, dunque, il giudizio può proseguire nella normale dialettica del procedimento, come prevista dall'apposita normativa applicabile a seconda della tipologia di arbitrato in corso, e l'articolo 111 c.p.c. non svolge più alcun ruolo: viene infatti meno il litisconsorzio necessario processuale ed il lodo sarà reso direttamente nei confronti del successore a titolo particolare.

2. L'EMANAZIONE DEL LODO E LA SUA EFFICACIA NEI CONFRONTI DEL SUCCESSORE A TITOLO PARTICOLARE.

2.1. *La conclusione del giudizio e gli effetti del dictum arbitrale.*

nota (anche qui, come ovvio, 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*, p. 1040ss, non è solo l'emanazione di un lodo nel merito che fa sorgere il diritto al compenso degli arbitri, anzi il procedimento *ex* articolo 814 c.p.c. deve ritenersi esperibile anche nel caso di lodo non definitivo in cui gli arbitri si siano limitati a risolvere una questione pregiudiziale di rito o una questione preliminare di merito, dunque anche in quella che può essere considerata un'attività parziale, come quella resa a favore del dante causa estromesso, eventualmente con ordinanza. Per dovere di completezza, seppur trattandosi di tema estraneo all'oggetto di questa indagine, si segnala che con ordinanza della Cass. Civ., Sez. I, 2 febbraio-8 marzo 2016, n. 4517, in *Diritto e Giustizia*, 2016, p. 53ss, con nota di F. VALERIO, *Reclamo avverso la liquidazione del compenso arbitrale: la decisione è impugnabile per cassazione?*, si è rimessa al Primo Presidente la questione relativa alla funzione giurisdizionale non contenziosa del procedimento *ex* articolo 814 c.p.c., al fine di ammettere il ricorso in Cassazione per i reclami avverso il decreto di liquidazione del compenso arbitrale.

⁶⁰ Un consenso da parte degli arbitri all'estromissione non potrebbe ritenersi necessario se la motivazione è legata, come detto, a timori di carattere economico circa la garanzia sul pagamento degli onorari, in quanto la parte estromessa rimane comunque obbligata al pagamento di quanto dovuto ai membri del collegio per l'attività svolta fino all'estromissione. Ciò contrariamente, è vero, a quanto accade nel giudizio statale, laddove non è possibile pronunciare la condanna sulle spese del processo nei confronti di un soggetto che non è parte in senso processuale; in questa sede, invece, trattandosi di mandato di natura privatistica, anche l'adempimento parziale del "contratto di arbitrato", obbliga il dante causa al versamento di quanto spettante agli arbitri. In tal senso, F. P. LUISO - B. SASSANI, *La riforma del processo civile*, *op. cit.*, p. 292; G. LIPARI, *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c.*, *op. cit.*, p. 798ss; M. BOVE, *La giustizia privata*, *op. cit.*, p. 183; F. P. LUISO, *Diritto Processuale Civile*, *op. cit.*, vol. V, p. 155.

Il regolare svolgimento del giudizio arbitrale, come visto, può quindi essere influenzato o meno dall'eventualità per cui, in pendenza della lite, la *res litigiosa* sia oggetto di trasferimento.

Si potrebbero, a titolo riassuntivo, prospettare quattro diversi scenari: *a)* il giudizio prosegue tra le parti originarie, senza che alcuna di esse deduca l'alienazione del diritto controverso; *b)* il dante causa e il soggetto non interessato dal trasferimento danno atto del mutamento della titolarità della situazione soggettiva sostanziale in capo al primo, ma l'avente causa, ovvero il legatario, nel caso di giudizio proseguito dall'erede o nei suoi confronti, decidono di non prendere parte al procedimento pendente; *c)* il successore a titolo particolare interviene nel giudizio, quale parte principale, senza alcun ulteriore mutamento della componente soggettiva della lite; *d)* il dante causa chiede ed ottiene il consenso delle altre parti ad essere estromesso dal giudizio in cui è intervenuto l'acquirente.

L'elemento in comune a questi quattro scenari è uno soltanto: il quarto comma dell'articolo 111 c.p.c., a norma del quale, il *decisum* degli arbitri «spiega sempre i suoi effetti anche contro il successore a titolo particolare ed è impugnabile anche da lui, salve le norme sull'acquisto in buona fede dei mobili e sulla trascrizione».

Infatti, qualunque siano l'*iter* e i soggetti che prendono parte al giudizio arbitrale, per espressa previsione legislativa, il lodo sarà efficace nei confronti dell'avente causa o del legatario, seppur con alcune differenze.

Si pensi, ad esempio, allo scenario *sub a)*, la circostanza di certo più agevole dal punto di visto processuale, ma più complessa sul piano sostanziale: il giudizio arbitrale prosegue tra le parti originarie, senza che vi siano mutamenti della domanda arbitrale e con la facoltà di entrambi i partecipanti di spiegare le opportune difese, fino a giungere ad un lodo reso nei loro esclusivi confronti. La decisione arbitrale, ai

sensi dell'articolo 824-*bis* c.p.c., avrà dall'ultima sottoscrizione gli effetti della sentenza, tra cui quelli *ultra partes* (esse intese in senso processuale⁶¹) previsti dall'articolo 111 c.p.c.

In tal caso, la successione a titolo particolare nella *res litigiosa* avvenuta in pendenza dell'arbitrato assume rilevanza, oltre che con riguardo alla possibile impugnazione del lodo, solo nella fase di *exequatur* dello stesso, senza che vi siano però differenze con quanto accade per l'esecuzione della sentenza nei confronti dell'avente causa o del legatario⁶².

⁶¹ La precisazione è d'obbligo nella misura in cui, rispetto all'efficacia del lodo, con riferimento ai terzi, si deve distinguere tra i limiti soggettivi del *decisum* arbitrale e quelli della convenzione. Infatti, come opportunamente evidenziato da E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *L'efficacia ultra partes del lodo arbitrale*, in AA. VV. *Giustizia senza confini. Studi offerti a Federico Carpi dai suoi allievi*, Bologna, 2012, p. 461ss, riguardo al lodo, occorre individuare i destinatari dell'accertamento arbitrale di un diritto, mentre il rilievo dei partecipanti all'accordo compromissorio attiene solo l'esercizio dei poteri processuali, così ammettendo che il lodo abbia un ambito soggettivo diverso da quello dei sottoscrittori della convenzione arbitrale. La stessa chiarisce altresì che l'accertamento del lodo, e dunque i suoi effetti dal punto di vista sostanziale, prescindono dalla ritualità od irritualità dell'arbitrato, rilevando invece la struttura dei diritti oggetto del *decisum*: in caso di identità tra il diritto del terzo e quello accertato (come nel caso della successione a titolo particolare) opera secondo l'Autrice un cd. "rinvio mobile", per cui il diritto acquistato dal successore è oggettivamente il medesimo di quello su cui ha statuito il lodo-contratto. Pertanto, anche il lodo di equità sarebbe, come si dirà *infra*, in grado di spiegare effetti riflessi ogniqualvolta il lodo provochi un'innovazione giuridica del diritto di cui è titolare il soggetto estraneo al giudizio arbitrale, ancorché soltanto dipendente. Per tali motivi, certamente condivisibili, per cui l'ultimo comma dell'articolo 111 c.p.c. non fa altro che positivizzare gli effetti sostanziali del trasferimento del diritto, consentendone la circolazione e la tutela degli interessi e delle garanzie processuali di difesa delle parti, si può sostenere l'operatività di tale norma a prescindere dal tipo di lodo.

⁶² Nel senso che, da un lato, deve essere osservata la disciplina prevista dal legislatore con riguardo al deposito del lodo (articolo 825 c.p.c.), mentre dall'altro si tiene conto del rapporto tra successione a titolo particolare e tutela esecutiva. A tal ultimo proposito, è opportuno parimenti distinguere nel caso in cui il trasferimento della *res litigiosa* avvenga in pendenza del giudizio che conduce alla formazione del titolo esecutivo e la successione nel processo esecutivo. Rispetto alla prima, come si è detto, valgono i principi ormai indiscussi per il procedimento statale: l'efficacia della decisione nei confronti del successore a titolo particolare si contempera con le peculiarità della tutela esecutiva, che si fonde sull'identità tra le parti indicate nel documento-titolo esecutivo e i soggetti legittimati *in executivis*, sia dal lato attivo, sia da quello passivo. In particolare, si deve premettere che proprio l'esecuzione è il principale argomento per escludere la cd. "teoria della irrilevanza", poiché se si ritenesse che il procedimento giunga a conclusione non tenendo conto dell'avvenuto trasferimento della titolarità del diritto, a prescindere dalla sua deduzione, allora in

Alle medesime conclusioni si dovrebbe giungere anche nella diversa ipotesi *sub b*), specie se, come si è avuto modo di dimostrare, è ben possibile dedurre l'evento successorio senza che tale mutamento del *thema decidendum* comporti un difetto della *potestas iudicandi* del collegio arbitrale, nonostante vi sia stato chi in questo scenario abbia ritenuto doveroso distinguere tra il successore subentrato nell'accordo

sede esecutiva sarebbe agevole per la controparte far valere il difetto di legittimità. Al contrario, per la "teoria della rilevanza", quand'anche la decisione fosse resa nei confronti dell'alienante, ciò non inficia la posizione di entrambe le parti. Il dante causa, infatti, poiché indicato nel titolo esecutivo, è legittimato ad agire *in executivis* (oltre a poter subire l'esecuzione forzata) ed ottenere la spedizione del titolo in forma esecutiva soltanto limitatamente all'accertamento non riguardante il diritto oggetto della successione. Quest'ultimo può proporre l'azione esecutiva ovvero essere destinatario delle iniziative della controparte vittoriosa in virtù del combinato disposto del quarto comma dell'articolo 111 c.p.c., del secondo comma dell'articolo 475 c.p.c. e dell'articolo 477 c.p.c. (sul tema, *ex multis*, si vedano principalmente C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, *op. cit.*, p. 277ss; C. MANDRIOLI, *Legittimazione ad agire in executivis e successione nel credito*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, p. 1351ss; A. PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, *op. cit.*, p. 90ss, benché limitatamente al lato attivo; F. P. LUISO, *L'esecuzione ultra partes*, *op. cit.*, p. 275ss).

Diverso ancora è il discorso della successione a titolo particolare in pendenza del processo esecutivo che, come ovvio, esula completamente dall'analisi qui presente, ma che per completezza parimenti si accenna. Si ritiene infatti che si possa applicare anche al processo esecutivo le soluzioni tecniche adottate dall'articolo 111 c.p.c. con riguardo al giudizio di cognizione, nonostante gli ondivaghi orientamenti della giurisprudenza di legittimità sul punto. Anzitutto, anche in tal caso si deve distinguere tra successione dal lato passivo (per la quale gli articoli 2913 e seguenti c.c. consentono di ritenere inopponibile all'esecuzione in corso il trasferimento del diritto oggetto della procedura forzata e in cui si ritiene possa operare la *perpetuatio legitimationis* del dante causa, mentre il successore potrà ricorrere all'opposizione *ex* articolo 619 c.p.c. ovvero in via surrogatoria alle altre forme di tutela) e quella dal lato attivo (dove vi è la predetta discrasia tra soggetto risultante dal titolo esecutivo e titolare del credito, ma essendo il trasferimento del diritto successivo il creditore dante causa precedente può completare l'esecuzione poiché il fenomeno successorio non rileva nei confronti del debitore e l'avente causa può intervenire nel processo esecutivo ai sensi dell'articolo 499 c.p.c., così prevenendo la possibile opposizione *ex* articolo 615 c.p.c. da parte dell'esecutato per il sopravvenuto venir meno della titolarità del diritto di agire *in executivis*). Anche in tal caso, si rinvia, *ex multis*, a F. P. LUISO, *L'acquirente del bene pignorato*, *op. cit.*, p. 441ss; A. LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, *op. cit.*, p. 314ss; M. MONTANARI, *Considerazioni sui così definibili effetti riflessi della riforma delle opposizioni esecutive*, in AA. VV., *Studi in onore di Carmine Punzi*, vol. III, Torino, 2008, p. 621ss; A. M. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, *op. cit.*, p. 55ss; B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, *op. cit.*, p. 71ss.

compromissorio e quello rimasto estraneo alla convenzione arbitrale⁶³.

Gli arbitri emetteranno un lodo che, benché indichi - ai sensi dei numeri 3 e 4 del secondo comma dell'articolo 823 c.p.c. - i nomi del dante causa e della controparte, nonché la convenzione di arbitrato rispetto alla quale l'avente causa è terzo, sarà *ex lege* efficace anche

⁶³ Il riferimento è volto anzitutto alle osservazioni offerte da R. MURONI, *La pendenza del giudizio arbitrale*, op. cit., p. 269ss, secondo la quale l'estraneità del successore alla convenzione arbitrale «esclude soltanto che il lodo possa statuire in via diretta sul diritto trasferito al terzo». L'Autrice, pur escludendo una pronuncia da parte degli arbitri sull'impossibilità di statuire su un diritto diverso da quello oggetto dell'accordo compromissorio, perché lesiva degli interessi della parte non interessata dal fenomeno successorio, ritiene la deduzione in giudizio di quest'ultimo inidonea a modificare la domanda, in quanto l'avente causa è estraneo alla convenzione, non accettando comunque le conseguenze della cd. "teoria della irrilevanza", quali la proposizione di procedimenti paralleli dinanzi agli arbitri ed al giudice. La stessa tenta di risolvere tale impasse garantendo, da un lato, la prosecuzione del giudizio da parte del dante causa quale sostituto processuale, ma d'altro lato, ritiene che l'evento successorio possa valere quale fatto estintivo del diritto in capo all'alienante. In tal caso, la tutela della controparte si avrebbe con la pronuncia di un lodo tra le parti originarie ad oggetto immutato che «neghi la titolarità dell'alienante per fatti estintivi anteriori all'evento successorio, ovvero ed esclusivamente in base ad esso». In altre parole, se il successore non è subentrato nella convenzione arbitrale, il lodo dovrà rigettare la domanda per il sopravvenuto difetto di titolarità del dante causa se le ragioni addotte si fondano su fatti successivi all'alienazione della *res litigiosa*, avendo ad oggetto esclusivamente il diritto dell'alienante e comunque tutelando le successive azioni della controparte nei confronti dell'avente causa. In senso simile anche C. CONSOLO, *I terzi e il procedimento arbitrale*, op. cit., p. 867, per il quale, in tale circostanza, «gli arbitri non potranno che pronunciare un lodo di rigetto della domanda svolta dal dante causa. Tale rigetto, però, potrà discendere alternativamente da ciò che il dante causa non era *ab origine* titolare del diritto dedotto; oppure che lo era inizialmente, ma non lo è più per averlo efficacemente alienato nel corso del giudizio». L'Autore giustifica tale scenario affermando che nel primo caso gioverà alla controparte che ottiene l'accertamento dell'inesistenza del diritto vantato dal dante causa e trasferito in pendenza del giudizio, nel secondo caso invece l'acquirente sarà tutelato dal fatto che non si tratti di un accertamento nel merito. Ebbene, simili conclusioni non convincono: è vero che non si può sottacere, diversamente dall'atteggiamento assunto dalla pluralità degli interpreti, il diverso regime di applicazione dell'articolo 111 c.p.c. in materia arbitrale laddove il titolare del diritto controverso non subentri nell'accordo compromissorio, ma ciò non può condurre ad un'operatività parziale della norma limitata al solo ultimo comma e, v'è di più, non può conseguire la necessità di instaurare obbligatoriamente un nuovo giudizio di accertamento (peraltro dinanzi al giudice statale, data l'inopponibilità della clausola compromissoria, come nel caso di cessione del credito). La lettura dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c. deve essere sistematicamente e dogmaticamente svolta nel senso di garantire una decisione pienamente efficace e risolutiva per entrambe le parti, anche nel caso in cui il successore non intervenga nel giudizio o sia estraneo all'accordo di compromesso, avendo le suddette i pieni poteri per condurre al termine l'arbitrato con un lodo avente gli stessi effetti della sentenza.

verso il successore, salvo gli acquisti in buona fede e le norme sulla trascrizione⁶⁴.

Nella situazione descritta *sub c)*, invece, l'intervento del titolare della situazione sostanziale soggettiva, ferma la composizione del collegio arbitrale già formatosi⁶⁵, consente di superare ogni eventuale riserva sulla legittimazione ad agire e l'efficacia del *decisum* arbitrale, potendo incidere solo sul suo termine di emanazione⁶⁶.

⁶⁴ Benché possa apparire lapalissiano, si deve ribadire la piena operatività del quarto comma dell'articolo 111 c.p.c., sia che l'evento successorio sia stato dedotto ovvero non sia stato rilevato nel corso del giudizio, purché si sia effettivamente verificato (e salvo dunque un diverso ed ulteriore accertamento sostanziale su questo punto). Per tale motivo la norma citata prevede delle eccezioni all'efficacia, diretta o riflessa, della decisione nei confronti del successore: l'acquisto a titolo originario in buona fede di beni mobili, ai sensi degli articoli 1153 e 1155 c.c., e la trascrizione. Avendo già affrontato diffusamente la questione relativa a quest'ultima, si permetta di soffermarsi brevemente sul primo limite oggettivo. Infatti, l'acquisto predetto è irrilevante nella successiva controversia tra il terzo e la parte vittoriosa, poiché la decisione sarebbe comunque inefficace nei confronti dell'acquirente perché egli è divenuto proprietario della *res litigiosa* a titolo originario appunto. Nel caso previsto dall'articolo 111 c.p.c., invece, il giudicato si forma su un acquisto a titolo derivativo del diritto controverso, in deroga alla disciplina sostanziale relativa ai diritti autodeterminati che non vale per le universalità e i beni mobili registrati (cfr. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, *op. cit.*, vol. II, p. 154).

⁶⁵ Nonostante siano già stati affrontati i dubbi della dottrina in merito alla imposizione del collegio arbitrale al successore a titolo particolare intervenuto dopo la nomina, nella misura in cui si è profilata la possibilità per quest'ultimo di contestare la composizione del collegio già formato e comportarne l'improcedibilità (C. CAVALLINI, *L'arbitrato rituale: clausola compromissoria e processo arbitrale*, *op. cit.*, p. 110ss), si ribadisce l'inammissibilità di simili scenari, valendo al più la possibilità di proporre la ricusazione per motivi sopravvenuti alla nomina, ovvero la facoltà di rinuncia da parte dell'arbitro al mandato ricevuto alla luce dell'intervento del successore a titolo particolare, al quale - come si è dimostrato - non può opporsi. A tal proposito, si rinvia a L. SALVANESCHI, *Dell'arbitrato*, *op. cit.*, p. 531ss, in cui si riscontrano le opposte esigenze di tutela delle parti in merito al potere di nomina del "proprio" arbitro, per concludersi con l'inapplicabilità del sistema previsto per il diverso caso dell'articolo 816-*quater* c.p.c. e la necessaria accettazione da parte del successore a titolo particolare dell'intera gestione della lite del dante causa fino al momento dell'intervento, ivi compresa la nomina dell'arbitro.

⁶⁶ Accedendo alla già esposta interpretazione della disciplina relativa alla partecipazione dei terzi nell'arbitrato, per cui non vi sono limiti temporali alla possibilità di intervento nel giudizio pendente da parte del successore a titolo particolare nel diritto controverso, ciò comunque non può limitare l'esercizio del potere di difesa di quest'ultimo, nel rispetto del principio del contraddittorio. Per tale motivo, è chiaro che l'ingresso dell'avente causa aumenta la complessità della lite e amplia l'ambito di attività degli arbitri, sicché pur non essendo prevista una proroga *ex lege* del termine, il collegio dovrà poter chiedere, ai sensi del terzo comma, lettera

Questa compresenza nel giudizio sia del successore a titolo particolare che del suo dante causa, fa sì che quest'ultimo rimanga nel procedimento come parte meramente adesiva a quella principale, che è appunto l'acquirente della *res litigiosa*, senza il cui consenso non si potranno porre in essere atti dispositivi del diritto sostanziale.

Infine, se interviene financo l'estromissione dell'alienante, come postulato *sub d)*, l'articolo 111 c.p.c. esaurisce la propria funzione: il lodo sarà reso nei confronti di entrambe le parti in senso sostanziale che controvertono intorno al diritto oggetto della lite, e il dante causa sarà vincolato soltanto in via solidale al pagamento del compenso degli arbitri, attesa la differenza con il regime delle spese previsto per il giudizio statale, in caso di successione a titolo particolare⁶⁷.

Orbene, è chiara allora la funzione svolta dall'ultimo comma dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c.: positivizzare la possibilità che il lodo, al pari della sentenza, abbia un'efficacia, non solo diretta nei

b), dell'articolo 820 c.p.c., al presidente del tribunale la relativa proroga, salvo non siano opportunamente le parti a provvederla, poiché non si ritiene operino le altre cause previste dall'ultimo comma della poc'anzi citata disposizione.

⁶⁷ Con riferimento al procedimento statale, infatti, il dante causa, specie se unica parte in mancanza di intervento del successore a titolo particolare, ma anche in caso di partecipazione dell'acquirente senza estromissione dell'alienante, è tenuto al pagamento delle spese e degli onorari. Anzi, nel primo caso, è l'esclusivo soggetto destinatario della condanna alle spese, poiché estranea al merito della lite, ma di carattere meramente processuale (sul punto, si veda da ultimo Cass. Civ., Sez. I, 10 novembre 2015, n. 22955, in *Mass. giust. civ.*, secondo cui «la condanna alle spese può avere come destinatari solo le parti processuali, onde il successore a titolo particolare nel diritto controverso, che partecipi solo al giudizio di appello, non è legittimato a proporre appello incidentale con riguardo al capo sulle spese del giudizio di primo grado, cui sia rimasto estraneo ed alle quali era stato condannato il suo dante causa», con riserva di tornare a breve sul tema), salvo il caso di condanna per lite temeraria, che pur essendo nel merito può condannare la sola parte intesa in senso processuale. Per lo stesso motivo, in caso di estromissione, è solo l'avente causa che risponde delle spese di lite, ovvero vi sarà una responsabilità solidale se entrambe le parti del trasferimento della *res litigiosa* partecipano al giudizio. Questa situazione invece varrà sempre nell'arbitrato per il pagamento dei compensi degli arbitri, attesa l'onerosità del contratto di mandato agli arbitri, e comunque essendo espressamente prevista dall'articolo 814 c.p.c. la solidarietà tra le parti, esse intese anche se facenti capo alla medesima situazione sostanziale soggettiva dedotta, e fatta salva la possibilità di rivalsa nei rapporti interni per il riparto della prestazione ai sensi dell'articolo 1299 c.c. ovvero secondo quanto indicato dagli stessi arbitri nel lodo, potendo suddividere i compensi per l'attività svolta fino all'intervento *de quo*.

confronti delle parti del procedimento, ma anche riflessa, nella misura in cui il successore a titolo particolare risente comunque delle modifiche pregiudiziali della situazione sostanziale da cui dipende il diritto acquisito⁶⁸.

Una simile considerazione consente di affrontare un ultimo tema finora rimasto sullo sfondo: l'arbitrato di natura irrituale. Si è detto sin qui che l'analisi della disciplina sulla successione a titolo particolare nel diritto controverso debba trovare piena applicazione nell'arbitrato di diritto comune, attesa la natura giurisdizionale dell'attività svolta dagli arbitri⁶⁹.

⁶⁸ La questione attiene, come già più volte ampiamente ribadito, l'efficacia cd. riflessa degli atti nei confronti dei terzi. Il riferimento è volutamente generico perché prodromico alla dimostrazione per cui, a prescindere dalla fonte dello stesso, che sia espressione dell'esercizio di un potere pubblico ovvero frutto dell'autonomia dei privati, è possibile per l'acquirente a titolo derivativo di un bene o di un diritto reale di godimento dello stesso di essere comunque vincolato dalla formazione di un atto a cui è rimasto estraneo. Se si tralascia, infatti, la visione di G. F. RICCI, *Ancora sulla natura e sugli effetti del lodo rituale*, in *Riv. arb.*, 2011, p. 165ss, per cui le vicende contrattuali non possono estendersi in alcun modo automatico ai terzi, anche se titolari di un diritto dipendente (peraltro nel caso del trasferimento del diritto oggetto di controversia questo è esattamente il medesimo), per accedere a quella di F. P. LUISO, *L'articolo 824-bis c.p.c.*, in *Riv. arb.*, 2010, p. 235ss, per cui non vi sono differenze tra sentenza e contratto. In particolare il lodo, dal momento in cui ottiene, dall'ultima sottoscrizione prima e tramite l'*exequatur* poi, la medesima efficacia della sentenza, di fatto disciplina il rapporto controverso in modo tal da sovrapporsi completamente alla situazione sostanziale soggettiva intercorrente tra le parti, per cui il terzo si deve conformare alla condizione pregiudiziale al pari di ciò che accadrebbe se i titolari di quest'ultimo diritto stipulassero un contratto. Ogni modifica relativa al rapporto principale si ripercuote su quello dipendente e *a fortiori* nel caso del successore a titolo particolare, per la cui soggezione agli effetti di un atto anche di natura contrattuale è il potere negoziale del dante causa nel momento di proposizione della domanda di arbitrato.

⁶⁹ Nel Capitolo I, Paragrafo 3.2., è stata motivata la decisione di affrontare la questione relativa all'applicabilità della disciplina dell'articolo 111 c.p.c. con quasi esclusivo riferimento all'arbitrato di diritto comune per una duplice serie di ragioni: la prima, legata alla sentenza della Corte Costituzionale del 16 luglio 2013, n. 223, quale pietra miliare del riconoscimento dell'attività giurisdizionale degli arbitri, presupposto foriero di molteplici effetti, quali le crescenti tutele non solo per le parti, ma anche per le attività rese dagli arbitri. La seconda, invece, ha radici nel dettato normativo, tale per cui il terzo comma dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c., nel novero delle disposizioni regolanti l'arbitrato rituale, costituisce un *unicum* nel panorama internazionale: anche gli ordinamenti stranieri che disciplinano la materia della successione a titolo particolare nel diritto controverso, quali ad esempio quello tedesco (§ 265 dello ZPO) e svizzero (il recentemente introdotto articolo 83 del RS

Pur non potendo essere questa la sede idonea per affrontare, in maniera adeguata ed esaustiva il rapporto tra le due *species* arbitrali⁷⁰, data l'ampiezza dell'oggetto dell'indagine, d'altra parte, proprio con riguardo all'efficacia del lodo, avente sempre natura negoziale, si può sostenere che, nonostante la deroga prevista dal legislatore all'articolo

272), non prevedono espressamente l'estensione di tali regole all'arbitrato (anzi, nel sistema germanico, si ritiene addirittura esclusa l'applicabilità: cfr. W. BOSCH, *Rechtskraft und Rechtshängigkeit im Schiedsverfahren*, Tübingen, 1991, p. 122ss; K. H. SCHWAB - G. WALTER, *Schiedsgerichtsbarkeit*, München, 2005, p. 189ss; P. SCHLOSSER, *Anmerkung sub § 1055*, in *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, *op. cit.*, p. 573ss; M. GRADI, *Natura ed effetti del lodo arbitrale in Germania e Austria*, in *Disegno sistematico dell'arbitrato*, *op. cit.*, vol. III, p. 889ss). Ciò nonostante, si è visto come anche negli arbitrati speciali, quali quello societario, non vi sono motivi per escludere l'operatività del sistema processuale dell'articolo 111 c.p.c., che anzi dovrebbe prevalere sulle norme speciali perché posto a tutela del contraddittorio e della posizione soggettiva di entrambe le parti. Se è pur vero che vi siano istituti, come ad esempio la ricasazione, che non trovano spazio nell'arbitrato irrituale, se si ha riguardo esclusivamente agli effetti del lodo ivi reso, non v'è motivo per, a priori, affermare l'esclusione della disciplina *de qua*.

⁷⁰ In vero, si è precedentemente evidenziato come la distinzione tra arbitrato rituale e irrituale costituisca la più risalente dicotomia tra le tipologie di devoluzione stragiudiziale delle controversie, culminata con la positivizzazione dell'articolo 808-ter c.p.c. Proprio da ciò si è imposto altresì il problema dell'interpretazione della convenzione arbitrale, che la Cassazione ha recentemente suggerito di risolvere a favore della natura rituale della procedura, anche con riferimento alla disciplina previgente al 2006: in tal senso, Cass. Civ., Sez. I, 7 aprile 2015, n. 6909, in *Riv. arb.*, 2015, p. 521ss, con nota di C. DELLE DONNE, *La cassazione e i (difficili) rapporti tra arbitrato rituale ed irrituale: il dubbio tenore della convenzione arbitrale fa presumere l'opzione per la via rituale*, p. 524ss, laddove si afferma che «in tema di arbitrato, anche nel vigore della disciplina vigente anteriormente alla riforma del 2006, nel caso in cui residuino dubbi sull'effettiva volontà dei contraenti contenuta nel patto compromissorio, si deve optare per la natura rituale dell'arbitrato, tenuto conto che la deroga alla norma per cui il lodo ha l'efficacia della sentenza giudiziaria ha natura eccezionale». Come rilevato dall'Autrice, un simile orientamento della Suprema Corte è la conseguenza del mutato recente orientamento a favore della natura giurisdizionale dell'attività degli arbitri, formatosi prima con la più volte citata sentenza della Consulta del 2013 e poi avvalorato dalle Sezioni Unite con la decisione del 25 ottobre 2013, n. 24153, in *Riv. arb.*, 2015, p. 307ss. Nel contributo, cui si rinvia anche per un'esaustiva panoramica storica e giurisprudenziale del dibattito *de quo*, da un lato, si precisa che la natura estremamente contrattuale del lodo irrituale non consente di spiegare tutti gli effetti previsti per quello rituale, «principalmente in ordine all'efficacia verso i terzi (profilo soggettivo), e quindi a tutte le formalità che tale efficacia mirano a consentire» (così dovendosi includere anche la disciplina della successione a titolo particolare nel diritto controverso), ma dall'altro, si riconosce la presenza nel nostro ordinamento di arbitrati che, benché irrituali, garantiscono l'emissione di lodi di fatto equiparati ad una sentenza. Per tale motivo, ciò per cui si deve avere riguardo è il sistema di garanzie che la singola procedura offre a chi decide di ricorrere alla giustizia arbitrale.

824-bis c.p.c., anche la “*determinazione contrattuale*” resa all’esito dell’arbitrato irrituale possa tenere conto della disciplina desumibile dall’articolo 111 c.p.c.⁷¹

Specie se si considera l’ambito dell’arbitrato giuslavoristico, di cui agli articoli 412 e seguenti del Codice di Procedura Civile: in tale contesto, che il legislatore del Collegato Lavoro ha espressamente inteso ricondurre alla *species* irrituale⁷², dal punto di vista sostanziale

⁷¹ Qui si apre l’annoso tema dell’applicabilità all’arbitrato irrituale della disciplina codicistica prevista per la modalità rituale in quanto non espressamente derogata dalle parti, con diversa previsione. A tal proposito è illuminante la visione di B. SASSANI, *L’arbitrato a modalità irrituale*, in *Riv. arb.*, 2007, p. 25ss, e spec. p. 37, per cui si dovrebbe «distinguere tre categorie di norme: quelle sicuramente inapplicabili; quelle sicuramente applicabili; quelle dubbie». Tra le seconde, quelle appunto operative anche nell’arbitrato irrituale in mancanza di un’espressa contraria previsione in tal senso delle parti, si può annoverare l’articolo 816-*quinquies* c.p.c. (in tal senso, si sono espressi anche V. SANGIOVANNI, *Natura contrattuale o processuale dell’arbitrato irrituale?*, in *I Contratti*, 2008, p. 869ss, seppur non indicando la norma *de qua*; V. BERTOLDI, *Osservazioni a margine del nuovo art. 808 ter c.p.c.*, in *Studi in onore di Carmine Punzi, op. cit.*, vol. II, p. 295ss; C. PUNZI, *Disegno sistematico, op. cit.*, vol. II, p. 623ss). In senso opposto, nel senso che la scelta a favore dell’arbitrato irrituale comporti la rinuncia all’intero assetto di cui agli articoli 806 e seguenti del Codice di Procedura Civile, oltre alcune recenti pronunce di legittimità secondo cui «la pattuizione dell’arbitrato irrituale determina l’inapplicabilità di tutte le norme dettate per quello rituale» (così Cass. Civ., Sez. VI, 13 maggio 2014, n. 10300 e Cass. Civ., Sez. VI, 17 gennaio 2013, n. 1158), anche parte della dottrina come G. TOTTA, *Appunti sul nuovo arbitrato irrituale*, in *Riv. arb.*, p. 555ss e C. CONSOLO, *I terzi e il procedimento arbitrale, op. cit.*, p. 842, sulla base dell’inidoneità del lodo irrituale ad avere effetti nei confronti dei soggetti estranei alla convenzione arbitrale (su tale punto, sorgono anche i dubbi sulla operatività dell’articolo 111 c.p.c. al di fuori dell’arbitrato di diritto comune da parte di M. GRADI, *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c.*, in *Commentario del Codice di Procedura Civile, op. cit.*, p. 450ss, che assume una posizione in proposito quantomeno intermedia). In realtà, le argomentazioni eccessivamente rigorose da parte di coloro i quali escludono che l’ultimo comma dell’articolo 816-*quinquies* c.p.c. sia applicabile in seno all’arbitrato irrituale non convincono: quest’ultimo, in vero, non solo deve rispettare al pari del rituale il principio del contraddittorio, a tutela del quale si pone la disciplina dell’articolo 111 c.p.c. per garantire il diritto di difesa sia del successore che della controparte non interessata dal trasferimento della titolarità sul piano sostanziale del diritto oggetto della controversia (cfr. Cass. Civ., Sez. I, 21 gennaio 2016, n. 1097, sull’impugnabilità del lodo per violazione di tale principio ai sensi dell’articolo 1429 c.c. per violazione del mandato, oltre il costante orientamento sull’osservanza dello stesso anche in *sedes* irrituale), ma si è visto come anche il contratto *ex se* possa avere un’efficacia riflessa nei confronti dei terzi, quindi *a fortiori* nei confronti del successore a titolo particolare.

⁷² Come anticipato al Capitolo I, Paragrafo 2.3., la legge 9 novembre 2010, n. 183 (c.d. Collegato Lavoro) ha riformato il panorama arbitrale di composizione delle

non è infrequente assistere ad ipotesi di successione a titolo particolare nel diritto controverso⁷³, per cui sarebbe quantomeno incoerente in tali casi escludere l'operatività dell'articolo 111 c.p.c.

In conclusione, grazie alla previsione di cui al terzo comma dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c. si può senza dubbio affermare che la

controversie di cui all'articolo 409 c.p.c. in materia di lavoro. La tetrarchia di tali modalità di risoluzione delle liti laburistiche tende, sia per tendenza storica che per lettura del dato normativo, con la sola eccezione dell'articolo 412-*ter* c.p.c., circa le forme di arbitrato previste dalla contrattazione collettiva che non escludono a priori la possibilità di una *species* rituale, verso l'accezione irrituale. La "confusione" è però data proprio dal regime di efficacia del lodo, laddove è prevista l'impugnazione ai sensi dell'articolo 808-*ter* c.p.c. ma anche una procedura di autenticazione che è tipica del lodo rituale, quindi assimilabile all'articolo 824-*bis* c.p.c., la cui deroga si è detto essere il principale ostacolo al riconoscimento dell'efficacia *ultra partes* del lodo irrituale. Oltre alla dottrina già citata precedentemente, sul tema della natura del lodo reso all'esito dell'arbitrato giuslavoristico si segnalano anche R. TISCINI, *Nuovi disegni di legge sulle controversie di lavoro tra conciliazione e arbitrato*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2010, p. 377ss; F. AULETTA, *Le impugnazioni del lodo nel "Collegato Lavoro"*, *Legge 4 novembre 2010*, n. 183, in *Riv. arb.*, 2010, p. 563ss; R. MURONI, *Arbitrato in materia di lavoro*, in *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale e internazionale*, *op. cit.*, p. 382ss.

⁷³ In materia laburistica, infatti, sono molteplici le ipotesi di successione a titolo particolare nel rapporto di lavoro, come nel caso di cessione di azienda e di successione tra enti pubblici. Sarebbe quindi un mero esercizio stilistico riportare le diverse fattispecie, individuate peraltro dalle corti di merito e di legittimità, in cui è stata riconosciuta l'applicabilità dell'articolo 111 c.p.c., in taluni casi peraltro *ex lege*, come con riferimento ai rapporti obbligatori già di pertinenza delle sopresse USL, per cui gli effetti dei procedimenti pendenti con gli enti soppressi si spiegano nei confronti dell'ente successore. Pertanto si consente di segnalare soltanto due casi specifici in cui è stata riconosciuta in materia di lavoro la successione a titolo particolare, ma con degli opportuni *distinguo*, che rilevano per motivi già più volte segnalati: la mancata successione nella eventuale convenzione arbitrale. Il primo è quello previsto dalla Cass. Civ., Sez. II, 11 agosto 1990, n. 8219, in *Giur. it.*, 1991, p. 584ss, laddove afferma che «la successione nei contratti prevista dall'art. 2558 c.c., nel caso di cessione di azienda, è istituto diverso dalla cessione del contratto di cui agli art. 1406 e seguenti c.c., in quanto può intervenire in qualsiasi fase del rapporto contrattuale, purché non del tutto esaurito, e quindi anche nella fase contenziosa, inerente ad una domanda di esatto adempimento, di garanzia per vizi o di risoluzione per inadempimento, con la conseguenza che il cessionario dell'azienda assume la posizione di successore a titolo particolare nel diritto controverso, ai sensi ed agli effetti dell'art. 111 c.p.c.». Il secondo, invece, è il caso della cessione del credito, che può verificarsi anche nelle controversie riconducibili all'articolo 409 c.p.c., come nel caso del credito previdenziale, di surrogazione dell'assicuratore, di cessione di azienda e di atti di disponibilità del quinto dello stipendio con cessione a società finanziarie. In tutte queste ipotesi, quindi, si ha senza dubbio una successione a titolo particolare, senza che possa esservi l'ingresso dell'avente causa nell'eventuale accordo compromissorio: se, come auspicato, anche nell'arbitrato irrituale in materia di lavoro si applicasse l'articolo 111 c.p.c., altresì varrebbero le puntualizzazioni già formulate in siffatta circostanza.

disciplina della successione a titolo particolare nel diritto controverso, nel rispetto delle norme relative agli acquisti in buona fede dei beni mobili e sulla trascrizione degli immobili, abbia assunto il rango di principio generale dell'ordinamento, sia sul piano sostanziale che su quello processuale, elevando di conseguenza l'articolo 111 c.p.c. al livello di norma imperativa ed inderogabile.

2.2. *L'impugnazione del lodo.*

L'ultimo profilo da definire per completare il quadro della più ampia e doverosa applicabilità della disciplina della successione a titolo particolare nel diritto controverso, nei modi e nei limiti di cui all'articolo 111 c.p.c., anche in materia arbitrale, attiene il ruolo dell'avente causa o del legatario nella fase successiva all'emanazione del lodo, in caso di impugnazione di quest'ultimo.

In via preliminare, nonostante il legislatore non abbia previsto nulla in proposito, deve ritenersi che, al pari del giudizio statale, attesa la soggezione del successore a titolo particolare agli effetti del *decisum* arbitrale, questi possa impugnare il lodo⁷⁴.

Si ripropone in tale sede, quindi, la questione relativa ai soggetti legittimati a proporla, ossia se debba esservi una concorrente volontà dell'alienante e del suo avente causa di azionare il gravame avverso la decisione, ovvero se l'acquirente sia legittimato ad impugnare anche

⁷⁴ Così in maniera essenziale si è espresso M. BOVE, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, op. cit., p. 76. Lo stesso Autore, tornando sul punto (cfr. ID, *La giustizia privata*, op. cit., p. 182ss), specifica che il lodo pronunciato dagli arbitri potrà essere opposto al successore, il quale potrà in ogni caso impugnare, anche senza aver preso parte al procedimento, avvalendosi dei mezzi previsti per le parti. Lo stesso specifica che, al pari del giudizio statale, anche in tale contesto arbitrale la decisione non accerta l'avvenuta successione, di tal che l'avente causa o il legatario possono sempre «contestare di essere quel successore», poiché sfugge al giudicato il terzo il cui diritto non deriva da una delle parti, in quanto acquistato prima della pendenza della lite, da altro soggetto ovvero a titolo originario.

in via autonoma la decisione, specie laddove abbia deciso di non intervenire nel giudizio arbitrale.

Rispetto a quest'ultimo aspetto, la risposta in senso positivo non può essere fondata sull'impossibilità del successore a titolo particolare di ricorrere all'opposizione di terzo⁷⁵, poiché, al pari del giudizio statale, anche in quello arbitrale, l'acquirente può proporre la cd. revocatoria, ai sensi del secondo comma dell'articolo 404 c.p.c.⁷⁶

⁷⁵ In tal senso, R. MARENGO, *Processo arbitrale*, op. cit., p. 149, il quale richiama altresì la giurisprudenza di legittimità che si è espressa favorevolmente dinanzi alla prospettata facoltà di autonoma impugnazione da parte del successore non intervenuto nel giudizio *a quo*. L'Autore, oltre che sul difetto di legittimazione dell'avente causa alla proposizione dell'opposizione di terzo, fonda la possibilità di questi di impugnare il lodo sulla necessità di assicurare all'acquirente la possibilità di reagire alla decisione, ai sensi dell'ultimo comma dell'articolo 111 c.p.c. Rispetto alle sentenze citate dallo stesso, più recentemente si segnalano anche Cass. Civ., Sez. I, 17 marzo 2009, n. 6944, in *Mass. giust. civ.*, 2009, p. 465 e Cass. Civ., Sez. I, 11 maggio 2007, n. 10876, in *Mass. giust. civ.*, 2007, 5, per le quali «il successore a titolo particolare nel diritto controverso non è terzo, bensì l'effettivo titolare del diritto in contestazione, tanto da poter essere destinatario dell'impugnazione proposta dall'avversario del cedente e da poter resistere alla medesima senza che tale suo diritto possa essere condizionato dal suo mancato intervento nelle fasi pregresse del giudizio, così com'è legittimato a proporre impugnazione avverso la sentenza, anche pronunciata nei confronti del dante causa non estromesso, assumendo la stessa posizione di quest'ultimo, mentre è esclusa l'esperibilità dell'opposizione ordinaria di terzo ex art. 404 comma 1 c.p.c.»

⁷⁶ Il motivo per il quale si deve escludere la proponibilità dell'opposizione di terzo ordinaria da parte del successore a titolo particolare risiede nella disposizione di cui al quarto comma dell'articolo 111 c.p.c., la quale non solo deroga, come detto, all'articolo 2909 c.c., ma anche al principio per il quale la legittimità ad impugnare spetta esclusivamente ai soggetti che hanno preso parte al giudizio il cui esito si intende sottoporre a gravame, ed in particolare alla parte soccombente. Premesso che, come evidenzia C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, op. cit., p. 286ss, il concetto di parte può essere inteso anche in maniera "complessa", lo stesso specifica che il terzo non risulti legittimato alle impugnazioni ordinarie non perché privo di interesse, ma perché nel giudizio non poteva risultare soccombente, mentre si è visto che il successore è *ex lege* soggetto agli effetti sostanziali della decisione e dunque titolare della legittimazione attiva e passiva ad impugnare. Una facoltà straordinaria, talmente ampia da escludere appunto un'opposizione riservata al terzo con un sindacato ben più ristretto di quello degli ordinari mezzi di impugnazione. Come detto, è al contrario accettata la possibilità che il successore proponga opposizione di terzo revocatoria, se non ha mai assunto la qualità di parte in senso processuale, perché altrimenti si avrebbe una duplicazione dei possibili mezzi di impugnazione (così U. ROMAGNOLI, *L'impugnazione della sentenza ad opera del successore a titolo particolare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1959, p. 665ss; G. MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, op. cit., p. 252), e poiché *a contrario* tale strumento, proponibile per far valere il dolo o la collusione delle parti

Piuttosto, è la soggezione del successore agli effetti del *dictum* arbitrale che consente a quest'ultimo di azionare uno dei mezzi di impugnazione di cui all'articolo 827 c.p.c., nonché di essere - anche indipendentemente dal dante causa - destinatario della notifica della proposizione del mezzo di gravame⁷⁷.

Ad ogni modo, salvo che il titolare del diritto controverso non sia intervenuto nell'arbitrato e l'alienante sia stato estromesso, questi assume il ruolo di *litisconsorte* necessario in sede di impugnazione⁷⁸.

originarie nei confronti del successore a titolo particolare, costituisce il presupposto per ammettere l'intervento di quest'ultimo anche in appello, come si dirà *infra* (cfr. R. VACCARELLA, *Trascrizione delle domande giudiziali, op. cit.*, p. 391ss). Su tale punto, anche Cass. Civ., Sez. II, 24 febbraio 2014, n. 4368, in in *Diritto e Giustizia*, 2014, con nota di E. Bruno, per cui l'opposizione di terzo è riservata solo a coloro i quali vantano un diritto autonomo e incompatibile, diversamente da quanto accade, ad esempio, nella successione a titolo universale dove il diritto ad impugnare è di carattere derivativo e dunque *simul stabunt, simul cadent*, come riconosciuto sempre da Cass. Civ., Sez. VI, 27 aprile 2016, n. 8284, per cui la preclusione allo specifico mezzo di impugnazione del dante causa vale anche per l'erede.

⁷⁷ Ben più articolata è la questione della legittimazione passiva del successore in sede di impugnazione, sia per il dato letterale della norma, sia per l'interesse della controparte che comunque è tutelata dall'efficacia del giudicato. Entrambi gli spunti sono stati costantemente superati dalla dottrina (cfr. G. TARZIA, *Sulla legittimazione all'appello del successore a titolo particolare*, in *Foro pad.*, 1956, p. 1401ss; U. ROMAGNOLI, *Ancora sulla legittimazione ad impugnare del successore a titolo particolare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1959, p. 1153ss), ritenendo altresì che una impugnazione solo nei confronti dell'avente causa sarebbe inammissibile quale sorta di tacita estromissione dell'alienante che, invece, deve essere espressa, e comunque necessaria, essendo il dante causa titolare del diritto al rimborso delle spese. Per cui è sempre doveroso citare entrambe le parti del fenomeno successorio, valendo anche l'esatto opposto, per cui si ritiene che la notifica dell'atto di impugnazione al successore particolare, che non ha assunto la veste di parte processuale nelle precedenti fasi del giudizio, è necessaria per evitare di provvedere all'integrazione del contraddittorio, come per l'alienante, sempre ai sensi dell'articolo 331 c.p.c. (così App. Reggio Calabria, 12 aprile 2004).

⁷⁸ A tal proposito, pare opportuno riportare pedissequamente la visione della giurisprudenza di legittimità, perché utile a introdurre il discorso relativo alla facoltà di intervento del successore in grado di appello. Secondo quanto affermato da Cass. Civ., Sez. III, 10 febbraio 2005, n. 2707, «in tema d'intervento del successore a titolo particolare nel processo fra il suo dante causa e la controparte, qualora non sia insorta alcuna contestazione sulla legittimazione del successore ed il processo, in difetto d'estromissione del dante causa, sia proseguito fra le parti originarie ed il terzo, fino alla pronuncia della sentenza, la situazione di *litisconsorzio* in sede d'impugnazione di quest'ultima non è automaticamente riconducibile alla norma dell'art. 331 c.p.c., ma lo è in relazione agli esiti del giudizio, occorrendo, pertanto, considerare le varie situazioni che al riguardo si possono essere verificate. In particolare: A) nel caso di soccombenza del dante causa e, di riflesso, del

Ciò specificato, proprio in virtù della possibilità di intervenire in giudizio, riconosciuta al successore a titolo particolare dinanzi agli

successore: a) ove l'impugnazione sia proposta dal dante causa, il regime del litisconsorzio ai fini dell'impugnazione è quello di cui all'art. 331 c.p.c., onde tutte e tre le parti debbono partecipare al giudizio d'impugnazione; b) viceversa, qualora l'impugnazione venga proposta dal successore a titolo particolare con notificazione dell'impugnazione alla sola controparte del suo dante causa, occorre considerare che per effetto dei comportamenti tenuti dalle parti nella gestione della fase d'impugnazione potrebbe essersi verificata l'estromissione del dante causa. Quest'evenienza e la conseguente inapplicabilità del regime dell'art. 331 c.p.c. si deve considerare verificata, una volta tenuto conto che: ba) l'atteggiamento del successore che impugni la sentenza senza proporre l'impugnazione anche nei confronti del suo dante causa è inequivocabilmente espressivo di consenso all'estromissione; bb) l'atteggiamento del dante causa di mancato esercizio del diritto d'impugnazione nei confronti della sentenza, una volta decorso il termine d'impugnazione, è apprezzabile come comportamento univocamente implicante disinteresse per la gestione diretta delle sorti del processo e d'indifferenza per la sua eventuale gestione da parte del successore a titolo particolare e, quindi, è significativo della manifestazione della volontà di volerne essere estromesso; o c) l'atteggiamento della controparte del dante causa, la quale riceve la notifica dell'impugnazione non coinvolgente (anche) il medesimo, si costituisca nel giudizio d'appello e si astenga dal manifestare la volontà di mantenimento del coinvolgimento del dante causa nel processo, non eccependo che il processo d'impugnazione deve svolgersi anche in confronto del medesimo e non rifiutando la prospettiva dello svolgimento solo nel contraddittorio del successore, si presta ad essere apprezzato come consenso all'uscita del dante causa dal processo e, quindi, all'estromissione. Ciò deve escludersi soltanto nel caso in cui la suddetta controparte rimanga contumace in appello (o non si costituisca in cassazione, ponendosi il problema in relazione a tale giudizio), poiché nel nostro ordinamento non possono desumersi dalla contumacia conseguenze a carico del contumace, in difetto d'espressa previsione e, dunque, la mancata costituzione non può essere considerata significativa di una volontà di consentire che il processo abbia corso senza coinvolgimento del dante causa, e, quindi, rivelatorio di consenso alla sua estromissione, con la conseguenza che risulta applicabile il regime dell'art. 331; B) qualora sia pronunciata sentenza che sancisca la soccombenza della controparte del dante causa e, quindi, la vittoria per il dante causa e, di riflesso, per il successore a titolo particolare, l'eventuale impugnazione della sentenza da parte del soccombente nei confronti del solo successore a titolo particolare, se esprime la volontà di consentire l'estromissione del dante causa dal processo e se può, nel caso della costituzione del successore a titolo particolare, combinarsi con un atteggiamento di costui che nulla eccepisca circa la mancata evocazione del dante causa, non si presta in alcun modo a dar luogo alla fattispecie di estromissione, in quanto per la sua integrazione occorre la richiesta del dante causa, che, evidentemente, può essere manifestata solo a seguito di costituzione nel giudizio, alla quale non è stato provocato attraverso la notifica dell'impugnazione (di modo che resta salva solo la possibilità che una richiesta egli formuli semmai intervenendo nel processo). Ne consegue che la situazione resta interamente ed integralmente riconducibile alla norma dell'art. 331; C) nell'ipotesi di soccombenza reciproca, si riproducono le ipotesi innanzi indicate, secondo che l'iniziativa dell'impugnazione venga presa, rispettivamente, dal dante causa del successore a titolo particolare, da quest'ultimo o dalla controparte»

arbitri, la stessa non può ritenersi esclusa anche se esercitata per la prima volta anche nel processo di impugnazione per nullità del lodo.

Se in merito all'appello avverso la sentenza, l'orientamento maggioritario della giurisprudenza si pone a favore dell'ammissibilità dell'intervento dell'avente causa o del legatario senza limite alcuno⁷⁹, con riguardo al giudizio instaurato ai sensi dell'articolo 829 c.p.c. vi è una divergente visione dottrina.

Nonostante, infatti, non vi siano ostacoli all'esercizio del potere di intervento dell'acquirente della *res litigiosa* trasferita in pendenza del giudizio di impugnazione, o comunque dopo l'emanazione del lodo avverso il quale è proposto il gravame, alcuni interpreti ritengono che se la successione è avvenuta nel corso dell'arbitrato, opererebbe la preclusione di cui all'articolo 344 c.p.c.⁸⁰

⁷⁹ La posizione giurisprudenziale sul tema può dirsi infatti consolidata sulla possibilità di ammettere l'intervento del successore a titolo particolare in deroga agli articoli 268, 269 e 344 c.p.c., certamente con riguardo all'eventuale impugnazione della sentenza (così, da ultimo, Cass. Civ., Sez. VI, 5 marzo 2015, n. 4536, in *Mass. giust. civ.*, e Cass. Civ., Sez. II, 29 dicembre 2011, n. 29766, in *Mass. giust. civ.*, 2015, p. 1893; concorde in tal senso anche la dottrina maggioritaria, la cui completa panoramica è offerta da P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare*, op. cit., p. 161ss, al cui prezioso contributo si rinvia anche per le ulteriori pronunce sul punto). Allo stesso modo, però, tale facoltà si può affermare riconosciuta anche con riguardo alla specifica *sedes materiae* arbitrale, benché non vi siano statuizioni di legittimità sul punto, ma solo decisioni di merito: cfr. App. Milano, 2 aprile 1980, in *Giur. it.*, 1980, p. 401ss; App. Roma, 11 novembre 1999, in *Riv. arb.*, 2001, p. 491ss, con nota critica di R. MARENGO, *Limiti all'intervento del successore a titolo particolare innanzi al giudice della nullità. Configurabilità dell'arbitrato libero internazionale*, p. 493ss, che espressamente afferma come sia «ammesso senza limiti l'intervento del successore a titolo particolare nel diritto controverso innanzi al giudice della nullità». L'Autore infatti condivide il coordinamento tra la disciplina dell'articolo 111 c.p.c. e quella dell'articolo 344 c.p.c., ma non ammette la possibilità dell'avente causa di intervenire senza alcun limite, come si spiegherà meglio nella successiva nota, posizione dunque espressa anche alla luce dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c.

⁸⁰ In questo senso, si è espresso R. MARENGO, *Processo arbitrale*, op. cit., p. 149ss, il cui offre un'ampia, ma purtroppo non condivisibile, argomentazione delle proprie ragioni alla base dell'esclusione della possibilità del successore, che abbia omissis di partecipare al giudizio arbitrale, nonostante sia divenuto titolare della *res litigiosa* in pendenza di questo o comunque del termine per l'impugnazione del lodo, di intervenire nel giudizio dinanzi alla Corte di Appello. Secondo l'Autore, cui si rinvia anche per i riferimenti dottrinari e giurisprudenziali sul tema, la *ratio* sottesa all'articolo 344 c.p.c. sarebbe quella di impedire a chi aveva comunque la possibilità di intervenire nel giudizio *a quo* di spiegare le proprie difese nell'unico grado del

Al contrario, v'è chi ritiene che quest'ultima disposizione non possa trovare analogica applicazione nel giudizio di impugnazione per la nullità del lodo, ammettendo l'intervento *ab solutus* del successore a titolo particolare, quantomeno con riferimento alla fase rescissoria⁸¹.

Ebbene, si ritiene dogmaticamente più opportuno aderire ad una simile posizione processuale, nella misura in cui precludere a priori la possibilità del titolare del diritto controverso di partecipare al giudizio nel quale si ritiene maggiormente garantito, costituirebbe un *vulnus* ingiustificato del suo diritto di difesa.

Di tal ché, l'unico intervento che dovrebbe risultare precluso, al pari di quanto previsto per l'impugnazione della sentenza, è quello

gravame. Tale funzione sarebbe quindi adattabile al procedimento arbitrale, laddove l'articolo 816-*quinquies* c.p.c. consente appunto la partecipazione del successore a titolo particolare: l'avente causa potrebbe non solo intervenire nell'arbitrato, ma financo impugnarne il lodo, sicché la scelta di non avvalersi di alcuno di tali mezzi dovrebbe precludere ogni possibilità di intervento nel giudizio per la nullità del lodo. L'unico caso in cui sarebbe ammissibile per la prima volta l'intervento del titolare della *res litigiosa*, allora, è l'ipotesi in cui quest'ultima sia trasferita in pendenza del procedimento di impugnazione, potendosi altresì profilare una possibile rimessione automatica dinanzi agli arbitri, per consentire al successore di difendersi oltre i limiti dei motivi di nullità dell'articolo 829 c.p.c. Una simile posizione è assunta anche da G. LIPARI, *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c.*, *op. cit.*, p. 800ss, ma risulta anch'essa eccessivamente rigorosa, perché finirebbe con il creare una diversità di posizioni e poteri processuali tra il successore a titolo particolare soggetto agli effetti della sentenza e quello assoggettato all'efficacia del lodo, laddove per il primo si ritiene possibile l'intervento nella fase di gravame, a prescindere dal momento in cui è avvenuto il trasferimento del diritto controverso di cui è titolare.

⁸¹ Secondo C. CONSOLO, *I terzi e il procedimento arbitrale*, *op. cit.*, p. 871ss, non è l'articolo 344 c.p.c che regola la partecipazione del terzo, ricomprendendo in tale novero anche il successore a titolo particolare, al giudizio di impugnazione per nullità del lodo reso *inter alios*, ma l'articolo 105 c.p.c. Secondo l'Autore, colui che è rimasto estraneo all'arbitrato, non potrebbe intervenire nella fase rescindente (ma in questo caso l'avente causa sarebbe comunque legittimato perché titolare della *res litigiosa*), ma in quella rescissoria, ove possibile ai sensi dell'articolo 830 c.p.c. Del resto, lo stesso ammette che è prassi delle Corti di Appello procedere in maniera contestuale ad entrambe le fasi, sicché il terzo potrebbe intervenire sin da subito, così superando anche l'ostacolo che i soggetti diversi dal successore incontrano, ossia il consenso delle parti e degli arbitri che, come dimostrato, non trova spazio con riferimento all'avente causa o al legatario. Aderisce a tale visione, in merito alla possibilità di intervento in sede di impugnazione, anche a prescindere dalla possibile alienazione della *res litigiosa* in pendenza dell'arbitrato, M. GRADI, *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c.*, in *Commentario del Codice di Procedura Civile*, *op. cit.*, p. 443.

dinanzi alla Suprema Corte di Cassazione, pur essendo possibile per il successore impugnare la decisione sull'asserita nullità del lodo⁸².

Come ovvio, infine, si specifica che nel caso di intervento del successore a titolo particolare per la prima volta nel giudizio promosso per far valere gli eventuali vizi del lodo, lo stesso non potrà essere condannato al pagamento dei compensi degli arbitri⁸³.

⁸² Infatti, sia la giurisprudenza di legittimità più risalente, sia la dottrina più recente (cfr. F. AULETTA, *La nullità del lodo e del procedimento arbitrale nel sindacato della Corte di cassazione*, in *Giust. civ.*, 2005, p. 1598ss; G. VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, op. cit., p. 182ss; M. DE SANTIS, *Pronuncia sulla nullità del lodo arbitrale e ricorso per cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 1347ss, e spec. p. 1348) escludono che avverso la pronuncia del lodo possa essere proposto ricorso *per saltum* dinanzi alla Cassazione. Quest'ultima, d'altra parte, ha riconosciuto espressamente la possibilità del successore a titolo particolare di poter impugnare la sentenza della Corte di Appello per motivi di legittimità, per cui si può affermare che ciò valga anche per la decisione resa in tale sede di gravame, benché non si tratti di sentenza di appello appunto, con cui si è deciso sull'impugnazione per nullità del lodo. L'unico limite che permane, dunque, è quello dell'intervento nel giudizio di legittimità, come da ultimo affermato da Cass. Civ., Sez. I, 23 marzo 2016, n. 5759, in *Mass. giust. civ.*, per cui «il successore a titolo particolare nel diritto controverso può tempestivamente impugnare per cassazione la sentenza di merito, ma non anche intervenire nel giudizio di legittimità, mancando una espressa previsione normativa, riguardante la disciplina di quell'autonoma fase processuale, che consenta al terzo la partecipazione a quel giudizio con facoltà di esplicitare difese, assumendo una veste atipica rispetto alle parti necessarie, che sono quelle che hanno partecipato al giudizio di merito» (in senso simile anche Cass. Civ., Sez. III, 9 aprile 2013, n. 8568 e Cass. Civ., Sez. III, 11 maggio 2010, n. 11375, in *Mass. giust. civ.*, 2010, p. 721; in senso difforme, a favore della possibilità d'intervento anche in sede di legittimità, benché nel caso specifico dell'assuntore del concordato nel giudizio di cassazione proposto dal curatore fallimentare, si veda Cass. Civ., Sez. I, 8 agosto 2013, n. 18967).

⁸³ Su quest'ultimo punto, si ritiene di dover mutuare quanto affermato sempre dalla giurisprudenza di legittimità con riferimento al giudizio ordinario, ossia che «il successore a titolo particolare nel diritto controverso, che partecipi al giudizio di appello, risultandovi soccombente insieme al dante causa, non può essere condannato per le spese del giudizio di primo grado, cui sia rimasto estraneo, in quanto la condanna alle spese può avere come destinatari solo le parti processuali» (così Cass. Civ., Sez. II, 27 gennaio 2014, n. 1633, in *Guida dir.*, 2014, 17, 71; per contro l'avente causa che non abbia partecipato al procedimento di primo grado non può proporre appello incidentale sulla condanna alle spese, come confermato dalla già citata Cass. Civ., Sez. I, 10 novembre 2015, n. 22955, in *CED Cassazione*, 2015, ma una simile previsione trova più ardua applicazione in materia arbitrale nella misura in cui i motivi di nullità del lodo *ex* articolo 829 c.p.c. difficilmente consentirebbero al successore un simile motivo di gravame).

CONCLUSIONI

“Si applica l’articolo 111”.

Questo inciso è, al contempo, premessa e conclusione, l’alfa e l’omega, della disciplina arbitrale della successione a titolo particolare nel diritto controverso.

Sin da subito si è avvertita l’esigenza di prestare un’attenzione precipua alla scelta del legislatore di introdurre, nella giustizia privata, una disposizione così innovativa con un semplice richiamo normativo.

Se è pur vero che, ancor prima dell’introduzione dell’articolo 816-*quinquies* c.p.c., l’applicabilità dell’articolo 111 c.p.c. in materia arbitrale fosse già stata teorizzata dagli interpreti più attenti - per sostenere la necessaria equipollenza degli strumenti di difesa concessi alle parti in lite, siano esse dinanzi al giudice statale, ovvero al collegio arbitrale - siffatta disciplina trova nuovo impulso nella consolidata, seppur recente, affermazione della natura giurisdizionale dell’attività degli arbitri.

Considerare l’arbitrato, non più una mera alternativa al processo ordinario, bensì un’efficace soluzione sostitutiva della giurisdizione statale per la composizione delle controversie, presuppone il ricorso a tutti quegli istituti processuali che assicurano l’effettiva osservanza del principio del contraddittorio, costituzionalmente garantito.

Bilanciare, dunque, la libera circolazione dei diritti sul piano sostanziale, con lo svolgimento del giusto processo, è una funzione storicamente demandata all’articolo 111 c.p.c., nella misura in cui consente la prosecuzione tra le parti originarie del giudizio avente ad oggetto la *res litigiosa* trasferita in pendenza del procedimento e la possibilità di intervento e chiamata in causa del successore a titolo particolare.

A prescindere da quest'ultima facoltà, per espressa previsione legislativa, come è noto, la sentenza ha comunque effetto nei confronti del titolare del diritto controverso, il quale può altresì impugnare la decisione che lo vede soccombente, pur non avendo partecipato al procedimento.

Una simile disciplina, poiché positivizzata, costituisce uno dei rari esempi, a livello codicistico, di contestuale regolarizzazione degli effetti sostanziali e processuali del giudizio, trovando pochi ulteriori esempi simili nel panorama continentale.

Ad ogni modo, mutuando siffatta normativa in materia arbitrale, non è sufficiente sostituire il lodo alla sentenza, nell'applicazione testuale della disposizione *de qua*, poiché, come peraltro puntualizzato dal legislatore delegante, il regime processuale della successione a titolo particolare nel diritto controverso non può prescindere dal rispetto dei principi fondamentali dell'istituto arbitrale.

In altre parole, l'articolo 111 c.p.c. deve essere coordinato, da un lato, con il presupposto consensualistico dell'arbitrato, ma dall'altro, anche con il diritto di difesa, sia della parte non interessata dall'evento successorio, sia del nuovo titolare della *res litigiosa*.

Non solo. La riforma operata dal D.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, ha introdotto un nuovo assetto, nella disciplina dell'arbitrato di diritto comune, regolante la partecipazione del terzo al giudizio arbitrale: seppur l'ingresso nel procedimento pendente dell'avente causa o del legatario costituisca una forma *sui generis* di intervento, non essendo egli terzo *tout court*, ma solo - al più - in senso processuale, anche in tal caso sono necessari degli opportuni *distinguo*.

Infatti, un aspetto che la presente ricerca ha inteso evidenziare è la scarsa attenzione, prestata dall'interprete, alla circostanza per cui il successore a titolo particolare non diviene, contestualmente all'atto di

acquisto derivativo del diritto controverso, automaticamente parte della convenzione arbitrale.

Ciò, ad esempio, altera la libera partecipazione dell'avente causa o del legatario nell'arbitrato pendente, specie con riguardo all'istituto della chiamata in giudizio, poiché essa non può prescindere dal consenso del soggetto estraneo all'accordo compromissorio.

Inoltre, ogniquale volta alla successione nella titolarità della *res litigiosa* non corrisponde il subingresso nella convenzione arbitrale, vi è anche un ampliamento dei poteri esercitabili dal dante causa, oltre a porsi poi il problema dell'opponibilità della clausola compromissoria al successore a titolo particolare.

Del resto, come si è visto trattando il tema della circolazione della convenzione arbitrale, con riguardo anche all'arbitrato in materia societaria, vi sono casi in cui questa non vincoli, al contrario del lodo, l'avente causa o il legatario, sicché l'eventuale estinzione del giudizio (possibile anche per rinuncia agli atti dell'alienante che ha proseguito lo stesso, salvo il diverso volere della controparte) comporterebbe il futuro nuovo accertamento, intorno al diritto trasferito, dinanzi al giudice statale.

Ebbene, nonostante quindi l'applicazione dell'articolo 111 c.p.c. nell'arbitrato non risulti così immediata, come parrebbe dal mero rinvio operato dall'ultimo comma dell'articolo 816-*quinquies* c.p.c., si deve comunque sottolineare che i criteri dettati dalla prima delle due norme citate valgano, non solo per l'arbitrato di diritto comune, in cui sono espressamente richiamate, ma anche per gli arbitrati speciali, seppur sempre operando *cum grano salis*, ossia nel rispetto della disciplina *ad hoc* di ciascuno.

Una siffatta estensione non trova ostacoli insormontabili financo dinanzi all'arbitrato irrituale, poiché, sebbene il lodo reso all'esito di quest'ultimo non abbia gli effetti della sentenza previsti dall'articolo

824-*bis* c.p.c., non può per ciò soltanto dirsi che la determinazione contrattuale sia inidonea ad avere efficacia *ultra partes*, ossia nei confronti del successore nel diritto controverso.

L'articolo 111 c.p.c. potrà allora operare anche in arbitrati, come quello previsto per la risoluzione della controversia in materia di lavoro, ricondotto dal legislatore alla *species* irrituale, ogniqualvolta sul piano sostanziale sia trasferita la *res litigiosa* a titolo particolare.

Ad una simile conclusione, si può giungere allora soltanto se si considera la disciplina processuale analizzata quale principio generale dell'ordine pubblico processuale, come tale, se non avente carattere imperativo, quantomeno inderogabile.

Accedere ad una simile visione, peraltro, assumerebbe rilevanza con riguardo al riconoscimento ed all'esecuzione dei lodi stranieri, nella misura in cui negli ordinamenti esteri, o non si prevede una specifica disciplina per l'ipotesi di alienazione del diritto controverso in pendenza di giudizio (come in Francia, su cui si è concentrato lo sforzo interpretativo per individuare istituti simili quivi applicabili, specie in sede arbitrale), oppure (come in Germania e Svizzera), nel silenzio normativo, si ritengono tali disposizioni non applicabili al di fuori del giudizio statale.

BIBLIOGRAFIA

- ALLORIO E., *Intervento litisconsorziale*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1935, p. 183ss.
- ALLORIO E., *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1992.
- AMENDOLA A., *Successione a titolo particolare nel diritto controverso e sequestro giudiziario del bene alienato pendente lite*, in *Giur. merito*, 2000, p. 27ss.
- ANDRIOLI, *Lezioni di diritto processuale civile*, vol. I, Napoli, 1961.
- ANDRIOLI V., *Commento al Codice di Procedura Civile*, III ed., vol. IV, Napoli, 1964.
- ANDRIOLI V., *Diritto processuale civile*, vol. I, Napoli, 1979.
- ARRIGONI C., *Gli arbitrati delineati dal “collegato lavoro” e prime attuazioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, p. 894ss.
- ASPRELLA C., *Translatio iudicii nei rapporti tra arbitrato e processo*, in *Giur. it.*, 2014, p. 1388ss.
- ATTARDI A., *Diritto processuale civile*, Padova, 1999.
- AULETTA F., *Dell'arbitrato*, in SASSANI B. (a cura di), *La riforma delle società. Il processo*, Torino, 2003.
- AULETTA F., *La nullità del lodo e del procedimento arbitrale nel sindacato della Corte di cassazione*, in *Giust. civ.*, 2005, p. 1598ss.
- AULETTA F., *Le impugnazioni del lodo nel “Collegato Lavoro”, Legge 4 novembre 2010, n. 183*, in *Riv. arb.*, 2010, p. 563ss.
- BALENA G., *Diritto processuale civile*, IV ed., vol. I, Bari, 2015.
- BARBIÉRI J. J., *La chose jugée est à la mesure de la chose demandée*, in *La Semaine juridique*, 2010, p. 2380ss.
- BARLETTA A., *Gli effetti della clausola compromissoria nei confronti del cessionario del credito e del fideiussore*, in *Riv. arb.*, 2006, p. 352ss.
- BÉGUIN J., *Conditions de l'autorité de chose jugée d'une sentence*

- arbitrale*, in *Semaine juridique*, 2012, p. 1407ss.
- BEIGNIER B., *Assurance et arbitrage: la place de l'assureur dans l'instance arbitrale*, in *Rev. arb.*, 2008, p. 227ss.
- BERNARDINI P., *La recente riforma dell'arbitrato in Italia*, in *Dir. comm. internaz.*, 1994, p. 3ss.
- BERNARDINI P., *Ancora una riforma dell'arbitrato in Italia*, in *Dir. comm. internaz.*, 2006, p. 227ss.
- BERT D., *Regards sur la transmission de l'action en justice (à propos de Cass. Ire civ. 10 janvier 2006)*, in *RTDC*, 2006, p. 552ss.
- BERTOLDI V., *Commento sub articolo 808-ter c.p.c.*, in CONSOLO C. - LUISO F. P. (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, Milano, 2007, p. 5710ss.
- BERTOLDI V., *Commento sub articolo 808-ter c.p.c.*, in BENEDETTELLI M. V. - CONSOLO C. - RADICATI DI BROZOLO L. G. (a cura di), *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale ed internazionale*, Padova, 2010, p. 58ss.
- BERTOLDI V., *L'arbitrato in materia di lavoro (paradossi e problemi non risolti)*, in C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II ed., vol. III, Padova, 2012, p. 124ss.
- BERTOLDI V., *Commento sub articolo 808-ter c.p.c.*, in CONSOLO C. (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, Padova, 2013, p. 1605ss.
- BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, III ed., Torino, 1960.
- BIANCA C. M., *Se il terzo a favore del quale sia stipulato il contratto possa avvalersi della clausola compromissoria contenuta nel contratto medesimo*, in *Rass. dir. civ.*, 1988, p. 923ss.
- BIANCA C. M., *Diritto civile*, II ed., vol. IV, Milano, 2015.
- BIAVATI P., *Il procedimento nell'arbitrato societario*, in *Riv. arb.*, 2003, p. 27ss.
- BIAVATI P., *Articolo 35. Disciplina inderogabile del procedimento*

- arbitrale*, in CARPI F. (a cura di), *Arbitrati speciali*, II ed., Bologna, 2016, p. 145ss.
- BIGIAMI W., *Risoluzione per inadempimento e alienazione di cosa litigiosa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, p. 129ss.
- BLÈRY C., *L'efficacité substantielle des jugements civils*, in LGDJ, 2000, p. 358ss.
- BOCCAGNA S., *L'arbitrato irrituale dopo la svolta negoziale della Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 2004, p. 759ss.
- BOCCAGNA S., *Appunti sulla nuova disciplina dei rapporti tra arbitrato e giurisdizione*, in AA. VV., *Studi in onore di Carmine Punzi*, vol. II, Torino, 2008, p. 313ss.
- BOGGIO L., *Le clausole compromissorie statutarie, alla luce dell'art. 34, comma 2, d.lgs. n. 5 del 17 gennaio 2003*, in *Riv. arb.*, 2005, p. 202ss.
- BOLLÉE S., *Les effets des sentences arbitrales à l'égard des tiers*, in *Rev. arb.*, 2015, p. 695ss.
- BONAFINE A. L., *La posizione processuale del terzo acquirente, pendente lite, del diritto derivato: contrasti e prospettive*, in *Giust. civ.*, 2011, p. 2674ss.
- BONATO G., *L'ultima riforma francese dell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2012, p. 491ss.
- BONATO G., *Natura ed effetti del lodo arbitrale in Francia, Belgio, Spagna e Brasile*, in *Disegno sistematico dell'arbitrato*, in C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II ed., vol. III, Padova, 2012, p. 768ss.
- BONGIORNO G., *Inammissibilità del giuramento nel processo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1992, p. 757ss.
- BONIFAIT C., *L'intervention en contentieux administratif*, in AJDA, 1969, p. 546ss.
- BONOMI A., *La legge applicabile alla cessione del credito: la*

- delimitazione di competenza tra leggi suscettibili di considerazione*, in *Quad. fond. it. not.*, 2007, p. 165ss.
- BORGHESI D., *La domanda di arbitrato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, p. 901ss.
- BORGHESI D., *La domanda di arbitrato*, in CARPI F. (a cura di), *Arbitrato*, III ed., Bologna, 2016, p. 367ss.
- BORGHESI D., *Arbitrato per le controversie di lavoro*, in CARPI F. (a cura di), *Arbitrati speciali*, II ed., Bologna, 2016, p. 20ss.
- BORRELLO F., *L'operatività della clausola compromissoria*, in *I contratti*, 1997, p. 360ss.
- BOSCH W., *Rechtskraft und Rechtshängigkeit im Schiedsverfahren*, Tübingen, 1991.
- BOVAL B., *Tiers et parties in première instance et en appel*, in CADIET L. - LORIFERNE D. (a cura di), *L'autorité de la chose jugée*, Paris, 2012, p. 151ss.
- BOVE M., *Processo arbitrale e terzi*, in *Riv. arb.*, 1995, p. 781ss.
- BOVE M., *Appunti sui lavori in corso in materia di arbitrato*, in www.judicium.it.
- BOVE M., *La nuova disciplina dell'arbitrato*, in BOVE M. - CECHELLA C., *Il nuovo processo civile*, Milano, 2006, p. 57ss.
- BOVE M., *L'arbitrato societario tra disciplina speciale e (nuova) disciplina di diritto comune*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 931ss.
- BOVE M., *Commento sub articolo 808-ter c.p.c.*, in MENCHINI S. (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, p. 65ss.
- BOVE M., *La giustizia privata*, III ed., Padova, 2015.
- BOY L., *Réflexions sur l'action en justice*, in *RTDC*, 1979, p. 497.
- BOYER L., *Les effets des jugements à l'égard des tiers*, in *RTDC*, 1951, p. 163ss.
- BRIGUGLIO A., *Dell'arbitrato*, in VACCARELLA R. - VERDE G. (a cura di), *Codice di Procedura Civile Commentato*, IV ed., Torino, 1997.

- BRIGUGLIO A., *Gli arbitrati obbligatori e gli arbitrati «da legge»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, p. 81ss.
- BRIGUGLIO A., *Funzioni giudiziali ausiliarie e di controllo ed arbitrato estero*, in *Riv. arb.*, 2011, p. 573ss.
- BRIGUGLIO A., *Arbitrato e concordato preventivo*, in *Riv. arb.*, 2016, p. 239ss.
- BRIGUGLIO A. - FAZZALARI E. - MARENGO R., *La nuova disciplina dell'arbitrato. Commentario*, Milano, 1994.
- BUCCINI R., *Cessione del contratto e compromesso arbitrale*, in *Giust. civ.*, 1994, p. 2333ss.
- BUCOLO F., *Il processo esecutivo ordinario*, Padova, 1994.
- BUGLIANI G., *La successione nel processo arbitrale tra riassunzione e conservazione degli effetti della domanda*, in *Riv. arb.*, 2008, p. 411ss.
- BUZANO P., *Estensione della translatio iudicii ai rapporti tra giudizio ordinario e arbitrato rituale*, in *Giur. it.*, 2014, p. 1382ss.
- CABRINI F., *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c.*, in CARPI F. - TARUFFO M. (a cura di), *Commentario breve al Codice di Procedura Civile*, Assago-Padova, 2016, p. 3786-3787.
- CADIET L., *Droit judiciaire privé*, Paris, 2000.
- CALAMANDREI P., *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, Padova, 1944.
- CALIFANO G. P., *Spunti sul principio del contraddittorio nel procedimento arbitrale rituale*, in AULETTA F. (a cura di), *Sull'arbitrato, Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010, p. 97ss.
- CALLÉ P., *Demandes en intervention en justice arbitrale*, in *Liber Amicorum Jacques Héron*, Paris, 2008, p. 155 ss.
- CAMPIONE F., *La domanda di arbitrato tra libertà delle forme e principio del contraddittorio*, in *Riv. arb.*, 2013, p. 123ss.
- CANALE G., *Arbitrato e “collegato lavoro”*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 566ss.

- CAPONI R., *Determinazione delle regole ed aspetti del contraddittorio nel processo arbitrale*, in *Foro It.*, 2005, p. 1170ss.
- CAPONI R., «*Natura*» dell'arbitrato e controversie arbitrabili, in AULETTA F. (a cura di), *Sull'arbitrato, Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010, p. 123ss.
- CAPPONI B., *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, IV ed., Torino, 2016.
- CARBONE V., *Il matrimonio da negozio giuridico a contratto*, in *Quaderno Aiaf*, 2009.
- CARLEO R., *Le vicende soggettive della clausola compromissoria*, Torino, 1998.
- CARLEO R., *La successione nel rapporto compromissorio*, in ALPA G. (a cura di), *L'arbitrato. Profili sostanziali*, Milano, 1999, p. 688ss.
- CARNACINI T., voce *Arbitrato rituale*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1958.
- CARNELUTTI F., *Clausola compromissoria e competenza degli arbitri*, in *Riv. dir. comm.*, 1921, p. 327ss.
- CARNELUTTI F., *Appunti sulla successione nella lite*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1932, p. 3ss.
- CARNELUTTI F., *Efficacia degli accordi sulla competenza di fronte al cessionario del credito*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1937, 168ss.
- CARNELUTTI F., *Sistema del diritto processuale civile*, Padova, 1939.
- CARPI F., *Profili del contraddittorio nell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2002, p. 1ss.
- CARPI F., *Profili dell'arbitrato in materia societaria*, in *Riv. arb.*, 2003, p. 411ss.
- CASTAGNOLA A., *Procedimento arbitrale, lodo e fallimento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, p. 821ss.
- CASTORO P. - CASTORO N., *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, XIII ed., Milano, 2015.

- CAVALLINI C., *L'alienazione della res litigiosa nell'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, p. 146ss.
- CAVALLINI C., *Alcune riflessioni in tema di efficacia del lodo*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, p. 725ss.
- CAVALLINI C., *Il trasferimento della clausola compromissoria*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, p. 473 ss.
- CAVALLINI C., *Profili dell'arbitrato rituale*, Milano, 2005.
- CAVALLINI C., *L'arbitrato rituale: clausola compromissoria e processo arbitrale*, Milano, 2009.
- CAYROL N., *Les actes ayant pour objet l'action en justice*, Paris, 2001.
- CECHELLA C., *L'arbitrato*, Torino, 1991.
- CECHELLA C., *Disciplina del processo nell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 1995, p. 123ss.
- CECHELLA C., *Limiti soggettivi di efficacia del patto compromissorio*, in *Corr. giur.*, 1995, p. 1376.
- CECHELLA C. (a cura di), *L'arbitrato*, Torino, 2005.
- CECHELLA C., *Commento sub articoli 809-813 c.p.c.*, in MENCHINI S. (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, p. 120ss.
- CERRATO S. A., *Il ruolo dell'autonomia privata nell'arbitrato societario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, p. 223ss.
- CHAABAN R., *Clause d'arbitrage et cautionnement*, in *Rev. arb.*, 2007, p. 721ss.
- CHIOVENDA G., *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1923.
- CHIOVENDA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1936.
- CHIZZINI A., *Arbitrato rituale, principio del contraddittorio e art. 101, secondo comma, cod. proc. civ.*, in AULETTA F. (a cura di), *Sull'arbitrato, Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010, p. 207ss.
- CODOVILLA E., *Del compromesso e del giudizio arbitrale*, II ed., Torino, 1915.
- COHEN D., *Arbitrage et société*, in *LGDJ*, 1993, p. 272ss.

- COHEN D., *Arbitrage et groupes de contrats*, in *Rev. arb.* 1997, p. 471ss.
- COLESANTI V., *Sull'intervento del successore a titolo particolare nel processo a lui non opponibile*, in *Riv. dir. civ.*, 1960, p. 390ss.
- COLESANTI V., *Trascrizione della domanda e sequestro del bene alienato pendente lite*, in *Riv. dir. proc.*, 1963, p. 240ss.
- COLESANTI V., *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, p. 577ss.
- COLESANTI V., *Arbitrato non attivato e "interruzione permanente" della prescrizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 823ss.
- COLESANTI V., *La trascrizione della domanda di nullità e i terzi subacquirenti*, in *Scritti scelti*, vol. I, Napoli, 2010, p. 407ss.
- COLESANTI V., *Notarelle «controcorrente» in tema di arbitrato e litisconsorte non compromittente*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 791ss.
- CONSOLO C., *Il cumulo condizionale di domande*, vol. I, Padova, 1985.
- CONSOLO C., *La ricusazione dell'arbitro*, in *Riv. arb.*, 1998, p. 17ss.
- CONSOLO C., *Sul campo «dissodato» della compromettibilità in arbitri*, in *Riv. arb.*, 2003, p. 241ss.
- CONSOLO C., *I terzi e il procedimento arbitrale*, in *Riv. dir. proc.* 2012, p. 841ss.
- CONSOLO C., *Il rapporto arbitri-giudici ricondotto, e giustamente, a questione di competenza con piena translatio fra giurisdizione pubblica e privata e viceversa*, in *Corriere giur.*, 2013, p. 1109ss.
- CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, X ed., Torino, 2014-2015.
- CONTIN R. - CHEVALLIER B., *Clause compromissoire ou compromis?*, in *JCP*, 1999, p. 127ss.
- CORBI C., *La nullità del lodo per violazione del contraddittorio e la natura rescissoria del conseguente giudizio di impugnazione*, in *Riv.*

arb., 2008, p. 73ss.

CORBI C., *La trascrizione della domanda arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2010, p. 729ss.

CORREA DELCASSO J. P., *L'extension de la convention d'arbitrage aux parties non signataires: analyse de la doctrine de la cour internationale d'arbitrage de la CCI au regard de la jurisprudence française et espagnole*, in *Civil Procedure Review*, 2011, p. 3ss.

CORSINI F., *L'arbitrato nella riforma del diritto societario*, in *Giur. it.*, 2003, p. 1285ss.

CORSINI F., *Prime riflessioni sulla nuova riforma dell'arbitrato*, in *Contratti*, 2006, p. 515ss.

CORSINI F., *L'intervento del litisconsorte necessario nel procedimento arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 589ss.

COSTA S., *L'intervento in causa*, Torino, 1953.

CREMADES ROMÁN B. M. - DIMOLITSA A., *Third-Party Funding in International Arbitration*, 2013.

CRIFÒ G., voce *Arbitrato nel diritto romano*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1958.

CRISCUOLO F., *Arbitrato d'equità e norme inderogabili*, in *Riv. arb.*, 1992, p. 331ss.

CRISCUOLO F., *Cessione del contratto e autonomia della clausola compromissoria*, in *Riv. arb.*, 1996, p. 699ss.

D'ALESSANDRO E., *Riflessioni sull'efficacia del lodo arbitrale rituale alla luce dell'art. 824-bis c.p.c.*, in *Riv. arb.*, 2007, p. 529ss.

D'ALESSANDRO E., *Commento sub articolo 839 c.p.c.*, in MENCHINI S. (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, p. 489ss.

D'ALESSANDRO E., *Finalmente! La Corte costituzionale sancisce la salvezza degli effetti sostanziali e processuali della domanda introduttiva nei rapporti tra arbitro e giudice*, in *Foro it.*, 2013, p. 2695ss.

D'ALESSANDRO E., *Il titolo esecutivo europeo nel sistema del regolamento n. 1215/2012*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 1044ss.

DALMOTTO E., *L'arbitrato nelle società*, Bologna, 2013.

DE CRISTOFARO M., *Il nuovo regime delle alternative alla giurisdizione statale (ADR) nel contenzioso del lavoro: conciliazione facoltativa ed arbitrato liberalizzato*, in *Lavoro e giur.*, 2011, p. 57ss.

DE FONTMICHEL M., *Les sociétés de financement de procès dans le paysage juridique français*, in *Revue des sociétés*, 2012, p. 279ss.

DE GIOVANNI L., *L'arbitrato nell'esperienza giuridica romana*, in AULETTA F. (a cura di), *Sull'arbitrato, Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010.

DE MARINI C. M., *La successione nel diritto controverso*, Roma, 1953.

DE MARINI AVONZO F., *I limiti alla disponibilità della res litigiosa nel diritto romano*, Milano, 1967.

DE NOVA G., *Controversie societarie: arbitrato societario o arbitrato di diritto comune*, in *Contratti*, 2004, p. 846ss.

DELLA PIETRA G., *Il procedimento*, in VERDE G. (a cura di), *Diritto dell'arbitrato rituale*, II ed., Torino, 2000, p. 141ss.

DELLA PIETRA G., *Alcune considerazioni sulle nuove domande nell'arbitrato comune e in quello societario*, in *Giust. civ.*, 2004, p. 1558ss.

DELLA PIETRA G., *L'atto introduttivo*, in VERDE G. (a cura di), *Diritto dell'arbitrato rituale*, III ed., Torino, 2005, p. 127ss.

DELLA PIETRA G., *Un excursus di regole applicate dalla Suprema Corte in tema di arbitrato rituale*, in *Riv. arb.*, 2006, p. 122ss.

DELLE DONNE C., *Azione di adempimento dell'obbligo a contrarre ex art. 2932 c.c. e acquisto pendente lite dell'immobile oggetto del preliminare di compravendita: chi ha paura dell'art. 111 c.p.c.?*, in *Giust. civ.*, 2006, p. 409ss.

- DELLE DONNE C., *La cassazione e i (difficili) rapporti tra arbitrato rituale ed irrituale: il dubbio tenore della convenzione arbitrale fa presumere l'opzione per la via rituale*, in *Riv. arb.*, 2015, p. 524ss.
- DELMAS SAINT-HILAIRE P., *Le tiers à l'acte juridique*, 2000.
- DELPECH X., *La cession de créance emporte celle des actions en justice qui lui sont attachées*, in *Deffrénois*, 2006, p. 597ss.
- DELVOLVÉ J-L., *L'arbitrage et les tiers*, in *Rev. arb.*, 1988 p. 501ss.
- DONATIVI V., *L'arbitrato societario. Presupposti di compromettibilità*, in BUONOCORE V. (fondato da), *Trattato di diritto commerciale*, sez. IV, vol. XV, Torino, 2015.
- D'ONOFRIO P., *Commento al nuovo codice di procedura civile*, Padova, 1941.
- FADDA E. - IASIELLO P., *L'arbitrato rituale e l'arbitrato irrituale*, in G. ALPA (a cura di), *L'arbitrato. Profili sostanziali*, Milano, 1999, p. 235ss.
- FAILLACE S., *Contratti stipulati con i consumatori*, in *Contr. e impr.*, 1996, p. 396ss.
- FAZZALARI E., *Successione nel diritto controverso*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, p. 521ss.
- FAZZALARI E., voce *Arbitrato (Teoria generale e diritto processuale civile)*, in *Dig. disc. priv. - sez. civ.*, Torino, 1987.
- FAZZALARI E., voce *Successione nel diritto controverso*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XLIII, Milano, 1990, p. 1384ss.
- FAZZALARI E., *Le difese del terzo rispetto al loro rituale*, in *Riv. arb.*, 1992, p. 613ss.
- FAZZALARI E., *L'arbitrato*, Torino, 1997.
- FAZZALARI E., *Una svolta attesa in ordine alla «natura» dell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2000, p. 704ss.
- FAZZALARI E., voce *Arbitrato (diritto processuale civile)*, in *Enciclopedia del Diritto*, annale II, tomo I, Milano, 2007, p. 52ss.

FERRI A. F., *Limiti oggettivi della cognizione arbitrale e questioni pregiudiziali di merito non compromettibili*, in *Riv. arb.*, 2004, p. 786ss.

FERRI L. - ZANELLI P., *Della trascrizione*, in SCIALOJA A. - BRANCA G. (a cura di), *Commentario del Codice civile*, Bologna-Roma, 1995.

FESTI F., *La clausola compromissoria*, Milano, 2001.

FESTI F., *L'arbitrato di equità*, in *Contr. Impr.*, 2006, p. 141ss.

FIENGO G., *Successione a titolo particolare in pendenza del processo esecutivo ed intervento nell'esecuzione*, in *Giustiziacivile.com*, 2016.

FINAZZI G., *La cessione del credito*, in ALESSI R. - MANNINO V. (a cura di), *La circolazione del credito*, tomo I, Milano, 2008.

FINOCCHIARO G., *L'equità del giudice di pace e degli arbitri*, Padova, 2001.

FISCHER E., *La notion d'évolution du litige et la politique de la Cour de cassation quant au double degré de juridiction*, *RD*, 2005, p. 2368ss.

FRANÇOIS C., *Présentation des articles 1321 à 1326 de la nouvelle section 1 "La cession de créance"*, in AA. VV., *La réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris 1*, 2016.

FRASCA R., *Corte cost. n. 223 del 2013 e art. 819 ter c.p.c.: una dichiarazione di incostituzionalità veramente necessaria?*, in *Foro it.*, 2013, p. 2701ss.

FREZZA G., *Trascrizione della domanda di arbitrato (alla luce della l. n. 162 del 2014 e della sentenza della corte costituzionale n. 223 del 2013)*, in *Riv. arb.*, 2015, p. 56ss.

GAGGERO P., *L'arbitrato obbligatorio*, in ALPA G. - VIGORITI V. (a cura di), *Arbitrato. Profili di diritto sostanziale e di diritto processuale*, II ed., Torino, 2013, p. 36ss.

GAILLARD E. - DE LAPASSE P., *Le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international*, in *Dalloz*, 2011, 175ss.

- GALANTI E., *Sulla legittimazione processuale nelle liti oggetto di cessione nell'ambito della liquidazione coatta bancaria*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2004, p. 129ss.
- GALGANO F., *Diritto ed equità nel giudizio arbitrale*, in *Contr. Impr.*, 1991, p. 467ss
- GALGANO F., *Il lodo arbitrale vale, dunque, come sentenza*, in *Contratto e impresa*, 2006, p. 295ss.
- GARBAGNATI E., *La sostituzione processuale*, Milano, 1942.
- GARGIULO F. S., *Il codice di procedura civile nel regno d'Italia*, Napoli, 1870.
- GARGIULO G., *Libertà delle forme e (in)derogabilità del principio del contraddittorio nel giudizio arbitrale*, in *Giur. it.*, 2016, p. 1186ss.
- GENNARI F., *L'arbitrato societario*, in GALGANO F. (a cura di), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, vol. LI, Padova, 2009.
- GENOVESE M., *Res e relative qualifiche in rapporto al commercium*, in AA. VV., *Studi per Giovanni Nicosia*, vol. I, Milano, 2007.
- GHIRGA M. F., *Commento sub articolo 816-bis c.p.c.*, in MENCHINI S. (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, p. 188s.
- GIACOBBE D., *Il giuramento e la questione di legittimità costituzionale nel procedimento arbitrale*, in *Giust. civ.*, 1996, p. 1182ss.
- GIORGETTA A., *La Corte di cassazione torna a negare la legittimazione del cessionario del credito a far valere la clausola compromissoria per arbitrato rituale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, p. 661ss.
- GOUTAL J. L., *L'arbitrage et les tiers*, in *Rev. arb.* 1988, p. 439ss.
- GRADI M., *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c.*, in BENEDETTELLI M. V. - CONSOLO C. - RADICATI DI BROZOLO L. G. (a cura di), *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale ed internazionale*, Padova, 2010, p. 216ss.

- GRADI M., *L'intervento volontario e la chiamata in causa dei terzi nel processo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2010, p. 283ss.
- GRADI M., *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c.*, in CONSOLO C. (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, III ed., vol. III, Milano, 2013, p. 1866ss.
- GRADI M., *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c.*, in COMOGLIO L. P. - CONSOLO C. - SASSANI B. - VACCARELLA R. (a cura di), *Commentario del Codice di Procedura Civile*, vol. VII, tomo IV, Torino, 2014, p. 402ss.
- GRASSO G., *Istituzione del procedimento arbitrale, carenza di potestas iudicandi e fase rescissoria del giudizio di impugnazione per nullità*, in *Riv. arb.*, 2005, p. 76ss
- GRAZIOSI A., *Consenso delle parti e intervento del litisconsorte necessario pretermesso in arbitrato rituale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, p. 293ss.
- GREGORI M., *L'applicazione del diritto dell'Unione da parte degli arbitri*, in *Ricerche giuridiche*, vol. III, n. 2, Venezia, 2014, p. 295ss.
- GUINCHARD S. - FERRAND F. - CHANAIS C., *Procédure civile*, IV ed., Paris, 2015.
- GUINCHARD S. - FERRAND F. - CHANAIS C., *Procédure civile. Droit interne et européen du procès civil*, XXXIII ed., Paris, 2016.
- HEURTÉ A., *La tierce-opposition en droit administratif*, Dalloz, 1955, p. 67ss.
- HORSMANS G., *La loi belge du 24 juin 2013 modifiant la sixième partie du code judiciaire relative à l'arbitrage*, in *Dir. comm. int.*, 2014, p. 889ss.
- JEULAND E., *Droit processuel général*, III ed., Paris, 2014.
- JULIENNE M., *Cession de créance: transfert d'un bien ou changement de créancier?*, in *Droit & patrimoine*, 2015, p. 69ss.
- KIM K. - MITCHENSON J., *Voluntary third-party intervention in*

international arbitration for construction disputes: a contextual approach to jurisdictional issues, in *Journal of international arbitration*, 2013, p. 407ss.

IRTI N., *Compromesso e clausola compromissoria nella nuova legge sull'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 1994, p. 654ss.

LA CHINA S., *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, IV ed., Milano, 2011.

LASERRA G., *Prospettazione ed effettività nell'art. 111 c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, p. 1285ss.

LAUDISA L., *Arbitri e riservatezza*, in *Riv. arb.*, 2004, p. 31ss.

LAUDISA L., *L'arbitro e il principio del contraddittorio*, in *Giusto proc. civ.*, 2007, p. 373ss.

LEFORT C., *Le tiers dans le nouveau Code de procédure civile*, in AA. VV., *Mélanges en l'honneur du Professeur Didier R. Martin*, Bruylant, 2015, p. 155ss.

LEGIER G., *L'intervention forcée en appel et l'évolution du litige (article 555 du nouveau code de procédure civile)*, Paris, 1978, p. 151ss.

LEPRI F., *Cessione di contratto e cessione della clausola compromissoria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1993, p. 865ss.

LEMAIRE S., *L'opposabilité de la sentence arbitrale aux tiers. Approche critique du droit français*, in AA. VV., *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer*, Paris, 2015, p. 465ss.

LIBERTI L., *Cessione del credito e trasmissione della clausola compromissoria*, in *Riv. arb.*, 2000, p. 775ss.

LICCI P., *L'arbitrato*, in SASSANI B. - TISCINI R. (a cura di), *I profili processuali del collegato lavoro*, Roma, 2011, p. 57ss.

LIEBMAN E. T., *Manuale di diritto processuale civile: principi*, II ed., Milano, 1957.

LIPARI G., *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c.*, in BRIGUGLIO

- A. - CAPPONI B. (a cura di), *Commentario alle riforme del processo civile*, vol. III, tomo II, Padova, 2009, p. 768ss.
- LIPPONI A., *Ancora su arbitrato e fallimento*, in *Riv. arb.*, 2004, p. 705ss.
- LOQUIN E., *Arbitrage et cautionnement*, in *Rev. arb.*, 1994, p. 235ss.
- LOQUIN E., *Différence et convergence dans le régime de la transmission et de l'extension de la clause compromissoire*, in *Cahiers arb.*, 2004, p. 49ss.
- LORENZETTO PESERICO A., *La successione nel processo esecutivo*, Padova, 1983.
- LUISO F. P., *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, Milano, 1981.
- LUISO F. P., *L'esecuzione ultra partes*, VII ed., vol. I, Milano, 1984.
- LUISO F. P., *L'acquirente del bene pignorato*, in *Giust. civ.*, 1986, p. 441ss.
- LUISO F. P., voce *Successione nel processo*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 1988.
- LUISO F. P., *Intorno ad una peculiare ipotesi di (asserita) disapplicazione dell'art. 111 c.p.c.*, in *Riv. arb.*, 1999, p. 279ss.
- LUISO F. P., *Appunti sull'arbitrato societario*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, p. 706ss.
- LUISO F. P., *Le azioni di restituzione da contratto e la successione nel diritto controverso*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, p. 133ss.
- LUISO F. P., *I terzi e il lodo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2012, p. 805ss.
- LUISO F. P., *Diritto Processuale Civile*, VIII ed., Milano, 2015.
- LUISO F. P. - SASSANI B., *La riforma del processo civile*, Milano, 2006.
- MANDRIOLI C., *Legittimazione ad agire in executivis e successione nel credito*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, p. 1351ss.
- MANDRIOLI C. - CARRATTA A., *Diritto processuale civile*, XXV ed.,

- vol. I, Torino, 2016.
- MANGIA A., *Il lento incidere dell'unità della giurisdizione*, in *Giur. cost.*, 2007, p. 726ss.
- MARENCO R., *Lo svolgimento del processo nell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 1997, p. 299ss.
- MARENCO R., *Limiti all'intervento in appello del successore a titolo particolare*, in *Giust. civ.*, 1999, p. 3359ss.
- MARENCO R., *Limiti all'intervento del successore a titolo particolare innanzi al giudice della nullità. Configurabilità dell'arbitrato libero internazionale*, in *Riv. arb.*, 2000, p. 493ss.
- MARENCO R., *Processo arbitrale*, in FAZZALARI E. (a cura di), *La riforma della disciplina dell'arbitrato (L. n. 80/2005 e D.lgs. n. 40/2006)*, Milano, 2006, p. 131ss.
- MARICONDA V., *Cessione del credito e clausola compromissoria: le inaccettabili conclusioni della cassazione*, in *Corr. giur.*, 2003, p. 1585ss.
- MARICONDA V., *Cessione del credito e clausola compromissoria: la Cassazione "evidentemente" si contraddice*, p. 1568ss.
- MARINELLI M., *La natura dell'arbitrato irrituale. Profili comparatistici e processuali*, Torino, 2002.
- MARINUCCI E., *L'impugnazione del lodo arbitrale dopo la riforma*, Milano, 2009.
- MARTIN R., *Un virus dans le système de défense du NCPC: le droit d'action*, in *RGP*, 1998, 419ss.
- MARULLO DI CONDOJANNI S., *Il contratto di arbitrato*, Milano, 2008.
- MASTRACCHIO C., *Sulla posizione processuale del terzo acquirente in pendenza di un'azione ex art. 2932 c.c.*, in www.judicium.it, 2011.
- MATHIEU-BOUSSOUYU V., *La transmission de la clause compromissoire au cessionnaire de la créance*, in *JCP*, 2003, p. 116.
- MATTIROLO L., *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, V ed.,

Torino, 1931.

MAYER P., *Les limites de la séparabilité de la clause compromissoire*, in *Rev. arb.*, 1998, p. 359ss.

MENCHINI S., *Arbitrato verso un modello unitario*, in *Guida dir.*, 2005, n. 22, p. 30ss.

MENGONI L., *Gli acquisti a non domino*, Milano, 1968.

MENGONI L., *Note sulla trascrizione delle impugnative negoziali*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, p. 360ss.

MICCOLIS G., *Nuovi orientamenti della cassazione sulla trascrizione delle domande giudiziali*, in *Corr. giur.*, 1994, p. 583ss.

MICHELI G. A., *Corso di diritto processuale civile*, Milano, 1959.

MIRABELLI G., *Contratti nell'arbitrato (con l'arbitro - con l'istituzione arbitrale)*, in *Rass. arb.*, 1990, p. 7ss.

MIRABELLI G. - GIACOBBE D., *Diritto dell'arbitrato*, Napoli, 1994.

MIRANDA B., *Il tentativo obbligatorio di conciliazione e l'arbitrato irrituale nelle controversie di lavoro*, Padova, 2005.

MONTANARI M., *Considerazioni sui così definibili effetti riflessi della riforma delle opposizioni esecutive*, in AA. Vv., *Studi in onore di Carmine Punzi*, vol. III, Torino, 2008, p. 621ss.

MONTELEONE G., *Le Sezioni Unite della Cassazione affermano la natura giuridica negoziale e non giurisdizionale del c.d. arbitrato rituale*, in *Giust. civ.*, 2001, p. 761ss.

MONTELEONE G., *Manuale di diritto processuale civile*, vol. I, Padova, 2012.

MONTESANO L., *Sugli effetti del nuovo lodo arbitrale e sulle funzioni della sua omologazione*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 1997, p. 822ss.

MOTULSKY H., *Le droit subjectif et l'action en justice*, in *Archives de Philosophie du Droit*, 1964, p.215ss.

MOURRE A., *L'intervention des tiers à l'arbitrage*, in *Cahiers arb.*, 2002, p. 100ss.

- MURONI R., *La litispendenza arbitrale prima e dopo la novella del 1994: rapporto processuale e rapporto negoziale parti-arbitri*, in *Corr. giur.*, 2005, p. 655ss.
- MURONI R., *La successione nella res litigiosa nell'arbitrato rituale interno e con profili di internazionalità: analisi retrospettiva dell'ultimo comma del nuovo art. 816-quinquies c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, p. 903ss.
- MURONI R., *La pendenza del giudizio arbitrale*, Torino, 2008.
- MURONI R., *Arbitrato in materia di lavoro*, in BENEDETTELLI M. V. - CONSOLO C. - RADICATI DI BROZOLO L. G. (a cura di), *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale ed internazionale*, Padova, 2010, p. 382ss.
- NAMMOUR F., *Droit et pratique de l'arbitrage interne et international*, II ed., Paris, 2006.
- NAZZINI R., *Domanda di arbitrato, art. 111 c.p.c. e potere di nomina dell'arbitro rituale*, in *Riv. arb.*, 2001, p. 229ss.
- NELA P. L., *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c.*, in CHIARLONI S. (a cura di), *Le recenti riforme del processo civile*, Bologna, 2007, p. 1750ss.
- NICOLLE I., *Le tiers dans la tierce opposition*, in CADIET L. - LORIFERNE D. (a cura di), *L'autorité de la chose jugée*, Paris, 2012, pag. 137ss.
- NICOLÒ R., *La trascrizione*, Milano, 1973.
- OCCHIPINTI E., *Il procedimento arbitrale*, in AA. VV., *Il nuovo processo arbitrale*, Milano, 2006, p. 70ss.
- ODORISIO E., *Prime osservazioni sulla nuova disciplina dell'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 253ss.
- ONORATO M., *Cessione del credito e azioni del cessionario*, in *Corr. giur.*, 2014, p. 351ss.
- OPPETIT B., *L'arbitrage et les tiers*, in *Rev. arb.* 1988, p. 431ss.

- ORTSCHEIDT J. - SERAGLINI C., *Droit de l'arbitrage interne et international*, Paris, 2014, p. 215ss.
- PACCOIA M., *Pluralità di parti e intervento di terzi*, in BOSSI A. (a cura di), *La prassi dell'arbitrato rituale*, Torino, 2012.
- PANZAROLA A., *Giudizio di ottemperanza e lodo rituale di condanna della P.A.*, in *Riv. arb.*, 2009, p. 108ss.
- PATOCCHI P. M. - MARZOLINI P., *I terzi ed il procedimento arbitrale nella prospettiva internazionale*, in *Riv. arb.*, 2012, p. 783ss.
- PATTI S., *Codice di procedura civile tedesco*, Milano, 2010.
- PAVANINI G., *Appunti sugli effetti della successione nella pretesa per atto tra vivi durante il processo*, in *Riv. dir. proc. civ.*, II, 1932, p. 137ss.
- PENUTI M. C., *Gli accessori del credito trasferiti ex art. 1263 cod. civ. al cessionario*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, p. 696ss.
- PERLINGIERI P., voce *Cessione dei crediti*, in *Commentario del Codice civile*, in SCIALOJA A. - BRANCA G. (a cura di), *Commentario del Codice civile*, Bologna-Roma, 1995, p. 216ss.
- PERROT R., *Chose jugée: l'efficacité de la chose jugée à l'égard des tiers*, in *RTDC*, 2008, p. 551ss.
- PETRILLO C., *Circolazione della clausola compromissoria in ipotesi di cessione del credito*, in *Riv. arb.*, 2004, p. 467ss.
- PEZZANI M., *Gli effetti processuali e sostanziali della domanda di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 44ss.
- PIANO MORTARI V., voce *Arbitrato nel diritto intermedio*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1958.
- PICARDI N., *La successione processuale*, Milano, 1964.
- PICARDI N., *La trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1968.
- PICARDI N., *Manuale del processo civile*, Milano, 2010.
- PIERGIOVANNI V., *Profili storici dal diritto romano al diritto*

medievale e moderno, in ALPA G. - VIGORITI V. (a cura di), *Arbitrato. Profili di diritto sostanziale e di diritto processuale*, II ed., Torino, 2013.

PIERGROSSI A., *Tutela del terzo nell'arbitrato*, in AA. VV., *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, Milano, 1979.

PINSOLLE P., *Le financement de l'arbitrage par les tiers*, in *Rev. arb.*, 2011, p. 385ss.

PIZZORUSSO A., *L'ordinamento giurisdizionale*, in AA. VV., *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1994.

POGGI A. M., *Commento sub articolo 102*, in CELOTTO A. - OLIVETTI M. - BIFULCO R. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006.

PRADEL X., *Cession de créance et transfert de la clause compromissoire*, in *Dalloz*, 2003, p. 569ss.

PROTO PISANI A., *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965.

PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, Napoli, 1968.

PROTO PISANI A., *Commento sub articolo 111 c.p.c.*, in ALLORIO E. (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, tomo I, Torino, 1973.

PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, V ed., Napoli, 2012, p. 391ss.

PUNZI C., voce *Arbitrato (Rituale e irrituale)*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 1988.

PUNZI C., *Relazioni fra l'arbitrato e le altre forme non giurisdizionali di soluzione delle liti*, in *Riv. arb.*, 2003, p. 385ss.

PUNZI C., *Ancora sulla delega in tema di arbitrato: riaffermazione della natura privatistica dell'istituto*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, p. 963ss.

PUNZI C., «Efficacia di sentenza» del lodo, in FAZZALARI E. (a cura di), *La riforma della disciplina dell'arbitrato (L. n. 80/2005 e D.lgs.*

- n. 40/2006), Milano, 2006, p. 155ss.
- PUNZI C., *Luci ed ombre nella riforma dell'arbitrato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, p. 420ss.
- PUNZI C., *Il processo civile. Sistema e problematiche*, II ed., Torino, 2010.
- PUNZI C., *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II ed., Padova, 2012.
- RACINE J. B., *Arbitrage et cautionnement en droit français*, in *Cahiers arb.*, 2010, p. 353ss.
- RACINE J. B., *Droit de l'arbitrage*, Paris, 2016.
- RADICATI DI BROZOLO L. G., *Arbitrato e diritto della concorrenza: il problema risolto e le questioni aperte*, in *Riv. arb.*, 2004, p. 9ss.
- REDENTI E., voce *Compromesso*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1958.
- REDENTI E., *Diritto processuale civile*, Milano, 1957-1995.
- RESCIGNO P., *Arbitrato e autonomia contrattuale*, in *Riv. arb.*, 1991, p. 29ss.
- RICCI E. F., *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, p. 665ss.
- RICCI E. F., *La natura dell'arbitrato rituale e del relativo lodo: parlano le Sezioni Unite*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 259ss.
- RICCI E. F., *Il nuovo arbitrato societario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, p. 517ss.
- RICCI E. F., *La delega in materia di arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, p. 951ss.
- RICCI E. F., *La Cassazione si pronuncia ancora sulla «natura» della convenzione di arbitrato rituale: tra l'attaccamento a vecchi schemi e qualche incertezza concettuale*, in AA. VV., *Studi in onore di Modestino Acone*, vol. III, Napoli, 2010, p. 1723ss.
- RICCI G. F., *La convenzione di arbitrato e le materie arbitrabili nella riforma*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 2007, 759ss.

- RICCI G. F., *Ancora sulla natura e sugli effetti del lodo rituale*, in *Riv. arb.*, 2011, p. 165ss.
- RICCI G. F., *Diritto processuale civile*, V ed., volume III, Torino, 2016.
- RICCI G. F., *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c.*, in CARPI F. (a cura di), *Arbitrato*, III ed., Bologna, 2016, p. 545ss.
- ROMAGNOLI U., *L'impugnazione della sentenza ad opera del successore a titolo particolare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1959, p. 644ss.
- ROMAGNOLI U., *Ancora sulla legittimazione ad impugnare del successore a titolo particolare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1959, p. 1153ss.
- ROMAGNOLI U., *Considerazioni sulla successione a titolo particolare nel processo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, p. 314ss.
- ROMANO A. A., *Arbitrato rituale e litisconsorzio necessario*, in *Corr. giur.*, 1999, p. 226ss.
- RONCO A., *Successione nel diritto controverso e traslazione del potere di nomina degli arbitri (breve rilievi sulla pendenza della lite e sull'applicazione dell'art. 111 al giudizio arbitrale)*, in *Giur. it.*, 2004, p. 391ss.
- ROTH H., *Anmerkung sub § 265*, in STEIN F. - JONAS M., *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Tübingen, 2008, p. 402ss.
- RUBINO D., *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano, 1939.
- RUBINO SAMMARTANO M., *Il contraddittorio negli arbitrati rituali ed irrituali*, in *Foro pad.*, 1993, p. 348ss.
- RUBINO SAMMARTANO M., *Il diritto dell'arbitrato*, VI ed., Padova, 2010.
- RUFFINI G., *L'intervento nel giudizio arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1995, p. 647ss.

RUFFINI, G., *Le Sezioni Unite fanno davvero chiarezza sui rapporti tra arbitrato e giurisdizione?*, in *Corriere Giur.*, 2001, p. 51ss.

RUFFINI G., *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*, in *Giust. civ.*, 2003, p. 1040ss.

RUFFINI G., *La riforma dell'arbitrato societario*, in *Corr. giur.*, 2003, p. 1524ss.

RUFFINI G., *Il nuovo arbitrato per le controversie societarie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, p. 495ss.

RUFFINI G., *Lodo secondo diritto ed arbitrato di equità*, in *Riv. arb.*, 2004, p. 135ss.

RUFFINI, G., *Patto compromissorio*, in FAZZALARI E. (a cura di), *La riforma della disciplina dell'arbitrato (L. n. 80/2005 e D.lgs. n. 40/2006)*, Milano, 2006, p. 51ss.

RUFFINI G. - TRIPALDI V., *Commento sub articolo 816-bis c.p.c.*, in BENEDETTELLI M. V. - CONSOLO C. - RADICATI DI BROZOLO L. G. (a cura di), *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale ed internazionale*, Padova, 2010, p. 185ss.

RUSSO L., *Gli effetti della trascrizione della domanda di esecuzione in forma specifica del contratto preliminare in relazione all'art. 72 l. fall.*, in *Giur. comm.*, 2016, p. 769ss.

SALETTI A., *La domanda di arbitrato e i suoi effetti*, in *Riv. arb.*, 2002, p. 678ss.

SALVANESCHI L., *La domanda di arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, p. 645ss.

SALVANESCHI L., *L'arbitrato con pluralità di parti*, Padova, 1999.

SALVANESCHI L., *L'arbitrato con pluralità di parti (Una pluralità di problemi)*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 459ss.

SALVANESCHI L., *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c.*, in

- MENCHINI S. (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, p. 254ss.
- SALVANESCHI L., *Le domande di arbitrato anomale e i loro effetti*, in *Riv. arb.*, 2010, p. 415ss.
- SALVANESCHI L., *Dell'arbitrato*, in S. CHIARLONI (a cura di), *Commentario del Codice di procedura civile*, Bologna, 2014.
- SALVANESCHI L., *Sul termine per la pronuncia del lodo, sulla sua disponibilità e sulla validità della previsione di un termine "mobile"*, in *Riv. arb.*, 2015, p. 515ss.
- SANGIOVANNI V., *Natura contrattuale o processuale dell'arbitrato irrituale?*, in *I Contratti*, 2008, p. 869ss.
- SANTAGADA F., *Arbitrato e conciliazione*, in D'ALESSANDRO E. - GIORGETTI M. - SANTAGADA F. - ZUMPANO M. A., *Il nuovo processo societario*, Milano, 2006, p. 251ss.
- SANTAGADA F., *Commento sub articolo 111 c.p.c.*, in PICARDI N. - SASSANI B. - PANZAROLA A., *Codice di Procedura Civile*, VI ed., tomo I, Milano, 2015.
- SANTAGADA G., *Rapporti tra giurisdizione ordinaria e arbitrato: una peculiare questione di diritto intertemporale*, in *Riv. arb.*, 2005, p. 527ss.
- SASSANI B., *L'opposizione del terzo al lodo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1995, p. 199ss.
- SASSANI B., *L'arbitrato a modalità irrituale*, in *Riv. arb.*, 2007, p. 25ss.
- SASSANI B., *Sull'esclusione del litisconsorte necessario dal giudizio arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 950ss.
- SASSANI B., *Modificazioni della domanda, diritti autodeterminati, litisconsorti necessari e altro ancora nel giudizio arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2013, p. 883ss.
- SASSANI B., *Commento sub articolo 808-ter c.p.c.*, in COMOGLIO L. P.

- CONSOLO C. - SASSANI B. - VACCARELLA R. (a cura di), *Commentario del Codice di Procedura Civile*, vol. VII, tomo IV, Torino, 2014, p. 106ss.
- SATTA S., *Guida pratica per il nuovo processo civile italiano*, Milano, 1941.
- SATTA S., *La successione nel diritto controverso*, in *Foro it.*, 1954, p. 127ss.
- SATTA S., *Commentario al codice di procedura civile*, Milano, 1971.
- SATTA S., *L'arbitrato nel diritto italiano*, in *Riv. dir. comm.*, 1973, p. 3ss.
- SAVAUX E., *Les cessions de créance et d'action en justice mêlées*, in *Deffrénois*, 2006, p. 597ss.
- SAVIGNAT R., *L'intervention forcée en procédure administrative*, in *RDP*, 1970, p. 5ss.
- SEGNI V., *L'intervento adesivo*, Roma, 1920.
- SIMLER P., *Cession de créance, cession de dette, cession de contrat*, in *Contr. conc. consom.*, 2016, p. 42ss.
- SIRACUSANO A., *Trasmissibilità della clausola compromissoria e intervento di terzo nel processo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1995, p. 327ss.
- SCHERILLO G., *Lezioni di diritto romano: le cose*, Milano, 1945.
- SCHLOSSER P., *Anmerkung sub § 1055*, in STEIN F. - JONAS M., *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Tübingen, 2008, p. 573ss.
- SCHWAB K. H. - WALTER G., *Schiedsgerichtsbarkeit*, München, 2005.
- SCHIZZEROTTO G., *Dell'arbitrato*, Milano, 1988.
- SOLDI A. M., *Manuale dell'esecuzione forzata*, V ed., Padova, 2015.
- STANZIONE P., *Clausole compromissorie, arbitrato e tutela dei consumatori*, in AA. VV., *Studi in memoria di Raffaele Cicala*, Napoli, 2003, p. 1252ss.
- TALAMANCA M., voce *Vendita in generale (diritto romano)*, in *Enciclopedia del Diritto*, tomo XLVI, Milano, 1993.

- TARZIA G., *Sulla legittimazione all'appello del successore a titolo particolare*, in *Foro pad.*, 1956, p. 1401ss.
- TARZIA G., *L'intervento dei terzi nell'arbitrato societario*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, p. 349ss.
- TARZIA G., *Interrogativi sul nuovo processo societario*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, p. 641ss.
- TENELLA SILLANI C., *L'arbitrato di equità. Introduzione*, in ALPA G. - VIGORITI V. (a cura di), *Arbitrato. Profili di diritto sostanziale e di diritto processuale*, II ed., Torino, 2013, p. 367ss.
- THERY P., *Transmission de créance et procès en cours: variations sur la notion de partie*, in *RTDC*, 2009, p. 362ss.
- TISCINI R., *Nuovi voli pindarici della giurisprudenza di legittimità per porre un argine all'accesso: è insindacabile il provvedimento di liquidazione del compenso agli arbitri emesso dal Presidente del tribunale ai sensi dell'art. 814 c.p.c.*, in *Riv. arb.*, 2009, p. 692ss.
- TISCINI R., *Nuovi disegni di legge sulle controversie di lavoro tra conciliazione e arbitrato*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2010, p. 377ss.
- TIZZANO A., *Arbitrato privato e competenza pregiudiziale della Corte comunitaria*, in *Rass. arbitrato*, 1983, p. 153ss.
- TOMMASEO F., *L'estromissione di una parte dal giudizio*, Milano, 1975.
- TOMKIEWICZ V., *La protection du tiers dans le contentieux de la légalité des actes administratifs individuels créateurs de droit*, in *RDP*, 2006, p. 1275ss.
- TOMMASEO F., *Successione a titolo particolare nel diritto controverso e sequestro giudiziario della «res litigiosa»*, in *Giur. it.*, 1975, p. 2071ss.
- TOMMASEO F., *La domanda di arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2001, p. 175ss.
- TOTA G., *Note sulla successione a titolo particolare nel processo esecutivo*, in *Riv. esec. forz.*, 2002, p. 605ss.

TOTA G., *Appunti sul nuovo arbitrato irrituale*, in *Riv. arb.*, p. 555ss.

TRAIN F. X., *Les contrats liés devant l'arbitre du commerce international*, in *LGDJ*, 2003, p. 17ss.

TRAIN F. X., *Action directe et arbitrage*, in *Cahiers arb.*, 2008, p. 30ss.

TRIOLA R., *La trascrizione*, Torino, 2002

TRIPODI B., in *Commento sub articolo 816-quinquies c.p.c.*, in PICARDI N. - SASSANI B. - PANZAROLA A., *Codice di Procedura Civile*, VI ed., tomo II, Milano, 2015.

TRIPODI B., *I modelli di arbitrato*, in TISCINI R. (a cura di), *Il processo del lavoro quarant'anni dopo. Bilanci e prospettive*, Napoli, 2015, p. 303ss.

TRISORIO LIUZZI G., *La fase introduttiva del procedimento arbitrale*, in AA. VV., *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*, vol. III, Milano, 2005, p. 2223ss.

TRISORIO LIUZZI G., *La riforma della fase introduttiva del procedimento arbitrale*, in *Giusto proc. civ.*, 2006, p. 57ss.

TROIANO S. - ZACCARIA A., *Gli effetti della trascrizione*, Torino, 2008.

VACCARELLA R., *Il terzo proprietario nei processi di espropriazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, p. 404ss.

VACCARELLA R., *Il coraggio della concretezza in una storica decisione della Corte Costituzionale*, in *Giust. civ.*, 2001, p. 2883ss.

VACCARELLA R., *Trascrizione delle domande giudiziali e successione nel diritto controverso*, in AA. VV., *Trattato della trascrizione*, vol. II, Milano, 2014.

VALENTINO D., *Le cessioni dei crediti, il factoring e la cartolarizzazione*, Napoli, Napoli, 2003.

VALERIO F., *Reclamo avverso la liquidazione del compenso arbitrale: la decisione è impugnabile per cassazione?*, in *Diritto e Giustizia*, 2016, p. 53ss.

- VEAUX D. - VEAUX FOURNERIE P., *Les surprises de la tierce opposition*, in *Revue juridique de l'Ouest*, 1990, p. 409ss.
- VECCHIONE R., *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano, 1971.
- VERDE G., *Effetti processuali e sostanziali dell'atto di nomina dell'arbitro*, in *Riv. arb.*, 1991, p. 297ss.
- VERDE G., *L'introduzione del processo arbitrale (premesse ricostruttive)*, in *Riv. arb.*, 1996, p. 22.
- VERDE G. (a cura di), *Diritto dell'arbitrato*, III ed., Torino, 2005.
- VERDE G., *Profili del processo civile*, IV ed., Napoli, 2008.
- VERDE G., *Arbitrato e giurisdizione: le Sezioni Unite tornano all'antico*, in *Corriere giur.*, 2014, p. 91ss.
- VERDE G., *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, V ed., Torino, 2015.
- VINCRE S., *Opponibilità ed efficacia nei confronti del curatore della clausola compromissoria*, in *Fallimento*, 2004, p. 527ss.
- VULLO E., *Una conferma in tema di applicazione del principio del contraddittorio nell'arbitrato rituale*, in *Riv. arb.*, 1995, p. 441ss.
- WEILLER L., *Sort de la clause compromissoire en cas de transaction*.
Si veda anche T. CLAY, *Arbitrage et modes alternatifs de règlement des litiges*, in *RD*, 2009, p. 2959ss.
- WIDMANN P., *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, Trento, 2015.
- WIEDERKEHR G., *Une notion controversée: l'action en justice*, in AA. VV., *Etudes offertes au doyen Philippe Simler*, Paris, 2006, p. 903ss.
- ZANZUCCHI M. T., *Diritto processuale civile*, vol. I, Milano, 1947.
- ZOPPÉ C., *Clausole arbitrali e di conciliazione nei contratti conclusi dai consumatori*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, p. 107ss.
- ZUCCONI GALLI FONSECA E., *Clausola compromissoria e contratto per persona da nominare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, p. 1430ss.
- ZUCCONI GALLI FONSECA E., *La convenzione arbitrale rituale rispetto*

ai terzi, Milano, 2004.

ZUCCONI GALLI FONSECA E., *Collegamento negoziale e arbitrato*, in AA. VV., *I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, Milano, 2007.

ZUCCONI GALLI FONSECA E., *Convenzione di arbitrato in materia non contrattuale*, in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, in MENCHINI S. (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, p. 56ss.

ZUCCONI GALLI FONSECA E., *L'efficacia ultra partes del lodo arbitrale*, in AA. VV. *Giustizia senza confini. Studi offerti a Federico Carpi dai suoi allievi*, Bologna, 2012, p. 461ss.

ZUCCONI GALLI FONSECA E., *Ancora su arbitrato rituale e fallimento*, in *Riv. arb.*, 2014, p. 1ss.

ZUCCONI GALLI FONSECA E., *Articolo 35. Oggetto ed effetti di clausole compromissorie statutarie*, in CARPI F. (a cura di), *Arbitrati speciali*, II ed., Bologna, 2016, p. 69ss.

ZUMPARO M. A., *Commento sub articolo 815 c.p.c.*, in MENCHINI S. (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, p. 163ss.