



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

DOTTORATO DI RICERCA
IN DIRITTO DELL'ARBITRATO INTERNO ED INTERNAZIONALE

XXVI CICLO
Coordinatore Chiar.Mo Prof. Romano Vaccarella

**LA DOMANDA DI ARBITRATO:
CONTENUTO ED EFFETTI**

DOTTORANDA

Dr.ssa Alessia Vanni

TUTOR

Chiar.mo Prof. Francesco P. Luiso

Anno accademico 2012/2013

*Ai miei nonni,
che molto hanno dato
e moltissimo
hanno ancora da dare*

*A Silvia, Antonella e
Chiara, insostituibili
compagne di viaggio*

INDICE

<i>Introduzione</i>	<i>pag.</i> 1
---------------------------	------------------

CAPITOLO I

Il contenuto della domanda arbitrale

1.	La normativa anteriore alla riforma del 1994	5
2.	La legge 5 gennaio 1994, n. 25: portata generale o speciale?	15
3.	I requisiti necessari	21
	<i>a. L'intenzione di procedere all'arbitrato</i>	21
	<i>b. La proposizione della domanda</i>	24
	<i>c. La nomina degli arbitri</i>	31
4.	Mancanza di requisiti	35
5.	I requisiti accidentali	41

CAPITOLO II

Gli effetti sostanziali della domanda di arbitrato

1.	Prescrizione (artt. 2943 e 2945 c.c.)	47
2.	Trascrizione (artt. 2652, 2653, 2690, 2691 c.c.)	62
3.	Conservazione dell'efficacia del provvedimento cautelare (art. 669 <i>octies</i> c.p.c.)	77
4.	Impedimento della decadenza (artt. 2944 ss. c.c.)	87
5.	Possesso e diritti reali	93
6.	Anatocismo (art. 1283 c.c.)	100

CAPITOLO III

Gli effetti processuali della domanda di arbitrato

1.	Litispendenza (art. 669 <i>octies</i> c.p.c.)	105
2.	Altri effetti processuali derivanti dalla pendenza della lite: costituzione del rapporto processuale	124
	<i>a.</i> Assunzione della qualità di parte	124
	<i>b.</i> Determinazione dell'oggetto della controversia e sue conseguenze processuali	126
	<i>c.</i> Individuazione dell'organo giudicante	128
3.	Litispendenza in senso stretto (art. 39, comma I, c.p.c.)	128
4.	Continenza e connessione (artt. 39, comma II, e 40 c.p.c.)	138
5.	<i>Perpetuatio iurisdictionis</i> (art. 5 c.p.c.)	143
6.	<i>Translatio iudicii</i> (art. 50 c.p.c.): vecchie e nuove prospettiva alla luce di un recente intervento della Consulta	150

CAPITOLO IV

La forma della domanda arbitrale

1.	La normativa codicistica e il paradigma della c.d. domanda arbitrale qualificata	169
2.	La disciplina formale dettata dalle parti tra validità e nullità del lodo ..	172
3.	In dettaglio: il requisito della notifica	179
4.	Il formalismo della domanda nell'arbitrato societario: un'ipotesi <i>sui generis</i> ?	193
	<i>Conclusioni</i>	201
	<i>Bibliografia</i>	208
	<i>Ringraziamenti</i>	221

INTRODUZIONE

Oggetto della presente ricerca è lo studio dell'atto introduttivo del procedimento arbitrale.

La domanda di arbitrato, al pari dell'intera disciplina, non è stata oggetto di recente di particolari attenzioni del legislatore: egli è intervenuto con due distinti interventi, l'uno del 1994 (legge 25 gennaio 1994, n. 25) e l'altro del 2006 (d. lgs. 2 febbraio 2006, n. 40), dopo i quali non si registrano innovazioni degne di nota per quanto attiene all'istituto ivi studiato. Al contrario, la produzione dottrinale e giurisprudenziale non si è mai arrestata e tutt'oggi permane cospicua, nel tentativo, da un lato, di individuare le *rationes* degli istituti di volta in volta analizzati e, dall'altro, di delimitare con chiarezza la portata dell'attuale disciplina in materia di arbitrato e, nello specifico, di domanda arbitrale.

La scelta di studiare il momento introduttivo del giudizio arbitrale non è derivata solo dalla curiosità di conoscere e approfondire posizioni interpretative variegata e numerose, che stridono con la scarsità e la lentezza della normativa. Piuttosto, ciò che ci ha avvicinato al tema oggetto di ricerca è stata la ricchezza e la trasversalità dello stesso, che coinvolge profili contenutistici, formali e persino sostanziali. Molteplicità di profili che abbiamo tentato di riproporre nella stesura di questa tesi.

Inoltre, ed ecco che anticipiamo la tesi qui sostenuta, ci è sembrato che la domanda di arbitrato sia, fra tutti gli atti del procedimento, quello più idoneo a porre in risalto il duplice volto della forma di A.D.R. a cui dà avvio. Da un lato, vi è la sua potenziale assimilazione all'atto introduttivo del giudizio ordinario, tutt'oggi non sfruttata a dovere e foriera di incertezze e soluzioni affatto univoche: il raggiungimento di un'equiparazione tra gli effetti dei giudizi ordinario e arbitrale è certamente un valore aggiunto, e giammai un demerito, per l'ordinamento, che mostrerebbe, così, di offrire una tutela giurisdizionale di pari livello e ad ampio spettro alla parte che la invoca. Dall'altro, vi è la notoria connotazione privata dell'arbitrato, per cui deve essere dato preminente rilievo alla volontà delle parti per consentire loro di ottenere non più né meno di quanto è loro intenzione; incasellare,

allora, la domanda (così come l'intero procedimento) entro una rigida disciplina contenutistica e/o formale rischia di venir meno la connotazione più saliente dell'istituto in esame.

Questi, i fili conduttori del nostro lavoro di ricerca, che abbiamo tentato di seguire anche nel momento conclusivo di esso, ossia nella stesura della presente tesi.

Così, si è scelto di prendere le mosse dai profili di contenuto della domanda di arbitrato, distinguendone i requisiti necessari da quelli eventuali ed accessori. Quanto ai primi, poi, abbiamo cercato di approfondire la tematica dell'efficacia espansiva della disciplina che li prevede, interrogandoci altresì sulle conseguenze giuridiche che derivano dall'omissione, totale o parziale, degli stessi.

Abbiamo poi rivolto l'attenzione agli effetti che discendono dall'introduzione del giudizio arbitrale, anche qui non limitandoci alla lettera della legge, così come novellata dapprima nel 1994 e dipoi nel 2006, bensì spaziando sugli altri effetti che conseguono all'avvio del giudizio ordinario per verificarne la compatibilità con la forma di tutela in commento. Si è resa necessaria una bipartizione tra profili sostanziali e processuali, da ricondurre non tanto alla collocazione degli uni e degli altri (criterio che peraltro non regge, poiché alcuni effetti sostanziali sono regolati nel codice di rito: si pensi alla conservazione dell'efficacia del provvedimento cautelare), né all'incomunicabilità tra istituti di merito e di rito (anzi, vedremo come essi siano strettamente intersecati). Tale scelta è invece da ricondurre, oltre che ad ontologiche e innegabili differenze tra le due tipologie di conseguenze giuridiche, al riconoscimento pressoché pacifico dei primi, sui quali il dibattito degli interpreti si è sviluppato soprattutto in passato, e altrettanto controverso e in continuo divenire dei secondi, oggi al centro dell'attenzione dei più elevati gradi della giurisprudenza. Non a caso, l'istituto della *translatio iudicii* occupa la posizione di chiusura del capitolo, alla luce dell'intervento della Corte costituzionale che ne ha ammesso la configurabilità nei rapporti tra arbitro e giudice.

La parte finale della trattazione è invece dedicata alle modalità formali di proposizione della domanda arbitrale, la cui analisi non si è affatto esaurita con l'esame della scarna normativa codicistica. L'arbitrato, lo abbiamo anticipato,

spiega al massimo le sue potenzialità ove si conceda il dovuto spazio alla volontà delle parti, alle quali deve poter essere riconosciuta, non solo in via teorica, la possibilità di adeguare il *modus procedendi* alle loro specifiche esigenze. Tra i vari aspetti formali, ci dedicheremo con particolare cura a quello della notifica, tentando di individuarne le modalità equipollenti e gli effetti che ad esse conseguono, mettendo in risalto analogie e differenze rispetto all'arbitrato rituale. Affronteremo, inoltre, il tema delle nuove forme di notifica introdotte per il procedimento civile, ossia la notifica in proprio dell'avvocato e la trasmissione a mezzo PEC, valutandone (in positivo) la possibilità di applicazione in via estensiva all'arbitrato rituale. Problematica che, alle soglie della completa digitalizzazione del processo civile, ha oggi più che mai il sapore dell'attualità.

Quanto alla metodologia di studio, ci è sembrato opportuno non limitarci allo stato della vigente disciplina. Pertanto, ogni singola tematica è stata corredata da ampi riferimenti dottrinali e giurisprudenziali (sia a favore che *contra* le convinzioni di chi scrive) e affrontata con uno sguardo al passato, al presente e al futuro: il primo, per meglio comprendere il fondamento delle scelte del legislatore, che si apprezzano in misura maggiore quando se ne conoscono le radici e il contesto storico di provenienza; il secondo, imprescindibile per ricostruire il quadro generale della normativa in essere, con tutti i suoi limiti ed incertezze, e caratterizzato, se non dal risultato, quanto meno dal tentativo di produrre uno studio il più aggiornato possibile alle recenti innovazioni legislative e degli interpreti; il terzo, in una prospettiva evolutiva, per proporre soluzioni alle lacune individuate.

Per alcuni istituti si è inoltre prospettata una lettura in chiave comparatistica, ove il termine di paragone sono stati spesso il giudizio ordinario, talvolta gli ordinamenti stranieri (in particolar modo quello tedesco), altre volte le *species* di arbitrato alternative a quello rituale, ossia l'arbitrato amministrato e quello societario. Trattasi di forme di tutela rispetto alle quali alcune questioni tutt'ora irrisolte nell'arbitrato *ad hoc* hanno invece trovato soluzioni interessanti e ad esso applicabili, seppure con le dovute accortezze dovute alle peculiarità di ogni istituto. Il riferimento è, in particolare, agli effetti processuali della domanda arbitrale e ai suoi profili formali.

Abbiamo infine tentato, ove possibile, di calare nella prassi le problematiche via via evidenziate: si è trattato di una scelta, più che volontaria, in qualche modo “imposta” dallo svolgimento, da parte di chi scrive, della professione forense, che non consente di affrontare le questioni solo ed esclusivamente in via teorica e obbliga, al tempo stesso, a guardare ad ogni singolo problema con gli occhi del pratico, in vista della possibile soluzione finale.

Il contenuto della domanda arbitrale

1. La normativa anteriore alla riforma del 1994

L'attuale disciplina della domanda di arbitrato è frutto di una lunga esegesi interpretativa, che sin da tempi piuttosto remoti si è incentrata per lo più sui concetti di “atto di nomina degli arbitri” e “quesiti”, nel tentativo di far coincidere l'avvio del procedimento talora con il primo, talaltra con il secondo, seppur differenziandoli entrambi, quanto meno a livello teorico, dalla domanda di arbitrato in senso stretto, a sua volta tenuta ben distinta dalla sua omologa (in senso non giuridico) giudiziale.

Invero, la difficoltà nel fissare il momento iniziale del processo arbitrale era dovuta alla molteplicità di atti nei quali si articola la fase iniziale del medesimo, tutti idonei a dar luogo ad altrettante *formae mentis* circa il momento in cui la lite poteva dirsi pendente. Si pensi, se non addirittura partendo dal patto compromissorio, all'avvicendamento degli atti di nomina dei singoli componenti e del presidente del collegio, a loro volta seguiti dalla formulazione di quesiti e controquesiti, ecc.

In secondo luogo, si evidenziava un'evidente lacuna, nella normativa all'epoca vigente, circa i contenuti e le forme dell'atto introduttivo, lacuna ancor più manifesta se raffrontata alla disciplina del giudizio ordinario, che pacificamente prende il via con la notifica della citazione *ex art.* 163 c.p.c. o con il deposito del ricorso.

Cercheremo di approfondire entrambe le tematiche.

Si diceva, poc'anzi, che il procedimento arbitrale si caratterizza per una molteplicità di atti posti in apertura del medesimo. Riprendendo i principi della teoria generale del processo, si evidenziava che per far decorrere la pendenza di un procedimento (inteso come una progressione di atti caratterizzata da un'attività iniziale e di apertura, che dà luogo ad una serie di attività in cui le precedenti

costituiscono *condicio sine qua* non per quelle susseguenti¹) è necessario, in prima battuta, che vi sia un organo giudicante: il quale, se ben individuato e precostituito nel processo ordinario, non è altrettanto presente sin dagli albori della lite ove si invochi la tutela in commento. Dunque, se ogni processo ha a monte la precostituzione del giudicante, allora la domanda arbitrale, idonea ad individuare e delimitare il diritto controverso nei suoi elementi oggettivi (e finanche soggettivi), non poteva che essere successiva all'individuazione dell'arbitro unico o del collegio, che così diveniva il primissimo atto della sequenza finalizzata alla pronuncia del lodo.

Per converso, altra corrente di pensiero ravvisava nella nomina degli arbitri (unico atto menzionato nell'art. 809 c.p.c., che disciplinava l'attività iniziale della parte) la naturale attitudine a determinare, quanto meno genericamente, l'oggetto della controversia, sul presupposto che non poteva essere conferito agli arbitri l'incarico di provvedere su un *quid* indeterminato. E ciò, verrebbe da aggiungere, alla luce delle consolidate acquisizioni in materia contrattuale, posto che qualunque rapporto negoziale (ivi compreso quello fra parti ed arbitri) è nullo se indeterminato nell'oggetto.

La questione si complicava osservando più da vicino la struttura dell'atto di nomina. Certamente, esso poteva contenere un'individuazione esatta e ben circostanziata della controversia da sottoporre all'attenzione degli arbitri, così che un atto formalmente unitario era in realtà duplice nella sostanza, poiché racchiudeva in sé la nomina in senso stretto (logicamente anteriore, seppur cronologicamente coincidente) e la c.d. formulazione dei quesiti, da intendersi come le richieste rivolte al giudicante che determinano la materia del contendere (su cui torneremo a breve). Tuttavia, poteva aversi, senza incorrere in vizi di sorta, una nomina priva di quesiti, rimessi alla successiva formulazione ad opera delle parti. Il problema, in questa seconda ipotesi, si faceva decisamente più complesso, poiché accentrando nei quesiti la funzione di far venire ad esistenza la domanda in senso stretto, si rischiava, pur non volendo, di svuotare quest'ultima del suo peculiare contenuto, riducendola alla sola scelta degli arbitri. La criticità veniva superata con argomentazioni alle quali si è già fatto cenno, incentrate sulla non

¹ Definizione che si deve a GRASSO, *Arbitrato e formalismo del processo*, in *Riv. arb.*, 1993, 5.

necessità che il tema della controversia dovesse essere precisato sin dagli albori della stessa, ben potendo, invece, trovare un suo compiuto sviluppo nel corso della lite, con la puntualizzazione dei quesiti².

Questo concetto, variamente adattato dagli interpreti, ha assunto nel tempo un rilievo tanto crescente da costituire non solo l'oggetto di un animoso dibattito, anche sulla scorta del rinvio ad essi *ex artt.* 823 e 825 c.p.c. nella loro precedente formulazione³, ma altresì da assurgere, a nostro avviso, a vera "anima" della domanda di arbitrato. In tal senso, alcuni Autori hanno ravvisato nei quesiti, nel loro atteggiarsi ad «interrogativi analitici»⁴ o la «specificazione dei termini della controversia che le parti intendono sottoporre al giudizio degli arbitri», la normale modalità di proposizione della domanda⁵.

Occorre, però, una precisazione terminologica. Taluni Autori evidenziavano l'atecnicità del termine "quesiti", perché «se è in tale forma che si estrinsecavano normalmente le richieste fatte agli arbitri, nessuno vietava però che queste potessero avere veste diversa, come ad esempio quella delle normali conclusioni che si propongono al giudice ordinario», per poi concludere a favore della sostanza delle pretese fatte valere, piuttosto che del loro *nomen iuris*, poiché esse devono sì chiare «da consentire la completa individuazione della materia del contendere»⁶.

Di opposto avviso chi escludeva la fungibilità fra quesiti e conclusioni, per essere, i primi, i problemi da risolvere attraverso il lodo, e, le seconde, caratterizzate dal duplice contenuto di "proposizione del problema" (quesiti,

² VERDE, *Effetti processuali e sostanziali dell'atto di nomina dell'arbitro*, Nota a C. app. Milano, sez. I civ., 3 ottobre 1989, n. 1544, in *Riv. arb.*, 1991, 299. Interpreta questo principio alla luce dell'inviolabile diritto di difesa Cass., sez. III civ., 2 ottobre 1980, n. 5354, in *Rep. Foro it.*, 1980, voce «Arbitrato», n. 50, 152 s., a detta della quale l'arbitro ha la potestà di pronunciare solo su quesiti effettivamente proposti dalle parti, sebbene non in modo formale né specifico, purché comunicati alla controparte almeno nel corso del procedimento, così da consentire concretamente l'esercizio del diritto di difesa su tutta la materia oggetto del giudizio.

³ Le due disposizioni erano rispettivamente rubricate «*Deliberazione e requisiti del lodo*» e «*Deposito del lodo*».

⁴ G. F. RICCI, sub *art. 816 bis*, in CARPI (diretto da), *Arbitrato*, Bologna, 2007, 400. I quesiti, costituenti l'oggetto del contraddittorio, potevano avere ad oggetto questioni di rito o di merito, anche pregiudiziali o preliminari; lo precisava FAZZALARI, voce «*Arbitrato (Teoria generale e diritto processuale civile)*», in *Dig. disc. priv. - sez. civ.*, Torino, 1987, 398 e ID., voce «*Processo arbitrale*», in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, 307. Inoltre, poiché ««il diritto» degli arbitri [...] non è e non può essere il diritto dei giudici», attraverso i quesiti potevano acquistare rilevanza situazioni che non ne avrebbero avuta davanti al giudice togato, stanti gli schemi concettuali ai quali esso è inevitabilmente legato; così SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, 2, Milano, 1971, 215.

⁵ VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano, 1971, 515.

⁶ G. F. RICCI, *op. cit.*, 400 s.

dunque) e “richiesta al giudice di risolverlo in un determinato senso”. A sostegno di ciò, si evidenziava una discrasia cronologica difficilmente accettabile, poiché, in arbitrato, i quesiti e la determinazione delle controversie avrebbero dovuto essere contenuti nel compromesso, a pena di nullità, e le conclusioni sviluppate in corso di causa⁷.

A ben vedere, stante anche la complessità della materia, l'Autore pareva giungere a statuizioni non del tutto coerenti con le sue stesse premesse, che lasciavano intendere, anzi, esplicitavano la necessità di coincidenza fra compromesso e quesiti, senza dare adito alla possibilità che questi ultimi venissero formulati in un momento successivo, per poi concludere, *a contrario*, in questo secondo senso; a detta dell'Autore, era altresì sufficiente un'indicazione della controversia «sommatoria ed empirica, purché intellegibile e non equivoca»⁸.

Si aveva cura di precisare, inoltre, che la determinazione dell'oggetto della lite tramite le richieste avanzate agli arbitri era cosa assai diversa dall'atto introduttivo, coincidente con il momento dell'accettazione dell'incarico⁹. Ma perfino su questo punto non vi era omogeneità di vedute: autorevole dottrina, pur concordando sul fatto che l'individuazione dell'oggetto del procedimento fosse preliminare al sorgere del medesimo e quindi alla nomina degli arbitri, asseriva che tale delimitazione dell'oggetto del giudizio avesse «invero luogo mediante la proposizione dei quesiti da farsi da tutti i contendenti nel compromesso o con un successivo o successivi atti complementari»¹⁰.

Questa ricostruzione, in realtà, è tutt'altro che scevra di profili problematici e persino contraddittori, in particolare ove sostiene che la materia del contendere debba essere fissata interamente nei quesiti e prima della nomina degli arbitri, salvo poi aggiungere che essa può essere specificata anche successivamente, nel corso del giudizio¹¹, ossia a collegio già operante. Così, lasciando aperte plurime

⁷ REDENTI, voce «Compromesso», in *Noviss. Dig. it.*, III, Torino, 1959, 799.

⁸ *Ivi*, 800.

⁹ VECCHIONE, *op. cit.*, 516.

¹⁰ CARNACINI, voce «Arbitrato rituale», in *Noviss. Dig. it.*, I, 2, Torino, 1958, 888 s.

¹¹ Di identico avviso, sebbene in seguito alla riforma *ex lege* n. 25/1994, FAZZALARI, *Sulla «libertà di forme» del processo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1999, 639. In senso parzialmente conforme v. Cass., sez. I civ., 17 dicembre 1993, n. 12517, in *Riv. arb.*, 1995, 439 ss., con nota di VULLO, *Una conferma in tema di applicazione del principio del contraddittorio nell'arbitrato rituale*; nella sentenza è riconosciuta alle parti la facoltà di modificare o ampliare i quesiti solo se esse o gli arbitri

questioni su quale atto dovesse considerarsi “domanda”, se vi fosse o meno coincidenza fra domanda e quesiti e se questi ultimi potessero essere modificati in corso di causa o, al contrario, dovessero essere cristallizzati al momento della loro prima indicazione.

Viceversa, altri Autori parevano ben saldi nel sostenere che la domanda “introduttiva” dovesse essere identificata nei suoi elementi soggettivi e oggettivi ai fini dell’esercizio del diritto di contraddire; nel riferirsi all’“introduzione” del giudizio si faceva senz’altro riferimento all’atto iniziale del procedimento, dunque già contenente i quesiti da porre agli arbitri e valevole, una volta comunicatili alla controparte, ai fini della sua messa in mora¹². Quest’ultima parte del ragionamento ermeneutico è ancor più degna di nota, poiché fa decorrere l’effetto interruttivo della prescrizione non dalla domanda in sé, bensì, con una vera e propria *sineddoche*, da quella parte di essa che è costituita dai quesiti.

Si tenga inoltre presente che la suddetta soluzione era talvolta prevista con specifico riferimento ad un processo scaturito da clausola compromissoria, poiché nel caso di compromesso, argomentando *ex art. 807 c.p.c.*, esso stesso avrebbe dovuto individuare a pena di nullità l’oggetto della controversia deferita agli arbitri; *ergo*, avrebbe dovuto essere avere forma scritta e contenere i quesiti¹³. Così ricostruite, però, la problematica e la soluzione ad essa proposta si sarebbero mostrate eccessivamente rigorose, per un verso, e troppo semplicistiche, per altro verso; tanto che si è ammonito l’interprete di intendere la sopradetta proposizione *cum grano salis*, poiché la specificazione dell’oggetto litigioso all’interno del compromesso non avrebbe implicato, parimenti, l’esigenza di puntualizzare nello specifico tutti i termini della controversia medesima, che avrebbe potuto essere individuata in modo completo ed analitico attraverso la formulazione dei quesiti¹⁴ (dunque, in un momento endoprocedimentale e successivo alla stipula del patto

non abbiano diversamente previsto al momento della fissazione delle regole sullo svolgimento del procedimento, *ex art. 816 c.p.c.*

¹² CECHELLA, *L’arbitrato*, Torino, 1991, 141.

¹³ C. app. Trieste, 8 giugno 1956, in *Rass. giur.*, 1957, 235; C. app. Perugia, 29 gennaio 1957, in *Rass. giur. umbra*, 1957, 268.

¹⁴ LEVONI, *Rassegna di giurisprudenza sull’arbitrato e le procedure arbitrali*, Milano, 1965, 35; l’Autore avalla le sue convinzioni con una serie di pronunce della più variegata giurisprudenza, di merito e di legittimità, ordinaria e arbitrale; in particolare, egli cita Cass., 27 maggio 1957, n. 1947, in *Mass. Giur. it.*, 1957, 432; C. app. Milano, 19 dicembre 1958, in *Giust. civ.*, 1959, I, 937; Lodo 23 marzo 1957, in *Acque, bonif., costruz.*, 1958, 206.

compromissorio). Da notare, inoltre, che la proposizione delle questioni al giudicante, quando a monte vi è un compromesso che comunque già identifica a grandi linee la materia del contendere, è stata a suo tempo definita come un'interpretazione autentica del compromesso medesimo¹⁵.

A prescindere dalle variegate ricostruzioni a proposito del diverso atteggiarsi dei quesiti rispetto alla domanda di arbitrato, il dato comune che da esse emergeva era costituito dal ruolo centrale e di indubbia preminenza dei quesiti per la determinazione dell'oggetto della lite. Si comprenderanno, dunque, la ragioni del forte interesse destato in dottrina e in giurisprudenza circa le conseguenze della loro omessa (in tutto o in parte) formulazione. Una prima impostazione riteneva che potesse essere applicata la sanzione della nullità, rilevabile d'ufficio e sanabile solo con un regime di preclusioni del tutto analogo a quello di cui all'art. 164, comma IV, c.p.c.; e ciò non in base agli artt. 156, comma II, e 164, commi IV ss., c.p.c., bensì in ragione della mancata integrazione, e quindi violazione, del contraddittorio¹⁶. Viceversa, vi era chi sosteneva che la radicale mancanza di precisazione dell'oggetto della lite non potesse costituire violazione del suddetto presupposto processuale (con esclusione delle conseguenze ad essa correlate), ma, piuttosto, configurare un'ipotesi di inesistenza assoluta della domanda, alla quale fare conseguire una pronuncia di rigetto in ragione della sua mancata o non compiuta formulazione¹⁷. Alle ricostruzioni appena prospettate se ne contrapponeva una terza, di carattere meno stringente, che spostava l'accento sulla coincidenza solo parziale fra quesiti e domanda, per identificare i primi come semplici elementi costitutivi della seconda, più ampia fattispecie a formazione progressiva¹⁸, addirittura «caratterizzata da una certa intercambiabilità degli elementi costitutivi della *vocatio in ius* e della *editio actionis*»¹⁹.

¹⁵ LEVONI, *op. cit.*, 123.

¹⁶ CECHELLA, *Mancata formulazione della domanda e violazione del contraddittorio nell'arbitrato*, Nota a Coll. arb. Roma, 22 novembre 1990, in Riv. arb., 1991, 849 s.

¹⁷ Coll. arb. Roma, 22 novembre 1990, *cit.*, 847 s.

¹⁸ Espressione che si deve ad ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, Napoli, 1964, 848 ss. e più volte ripresa, anche in seguito alla riforma del 1994, in TRISORIO LIUZZI, *La fase introduttiva del procedimento arbitrale*, in Riv. arb., 1993, 706; ID., *La riforma della fase introduttiva del procedimento arbitrale*, in *Giusto proc. civ.*, 2006, 3, 66; SALETTI, *La domanda di arbitrato e i suoi effetti*, in Riv. arb., 2002, 665 s.; IZZO, *Omessa formulazione dei quesiti e rituale proposizione della domanda di arbitrato*, Nota a Cass., sez. I civ., 19 febbraio 2003, n. 2472, in Riv. arb., 2003, 323.

¹⁹ BORGHESI, *La domanda di arbitrato*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1997, 902.

Le elaborazioni interpretative delle quali si è dato conto, per quanto apprezzate dai più nel loro tentativo di supplire alle lacune normative, sono state altresì al centro di critiche, per la maggior parte incentrate sulla parzialità delle soluzioni emerse²⁰ e sull'asserita «svalutazione del ruolo della domanda al fine della pendenza del processo arbitrale»²¹, poiché si sarebbe valorizzata la sola funzione di individuazione dell'oggetto del giudizio, tralasciando (se non addirittura implicitamente disconoscendone²²) la natura di istanza propulsiva del giudizio. Su tale questione torneremo più avanti, per meglio analizzare, alla luce della riforma del 1994, gli effetti processuali dell'atto introduttivo, *in primis* la litispendenza²³.

A nostro avviso, sarebbero invece da mettere in luce ed apprezzare i dati positivi delle ricostruzioni dottrinali *ante* riforma, che nonostante la difformità di vedute, dovuta alla complessità della materia e alla riscontrata mancanza di disciplina normativa, offrivano risposte degne di rilievo a questioni che, lo si ribadisce, proprio perché non regolamentate prestavano il fianco a pericolose incertezze su più fronti, non da ultima quella inerente la validità del patto compromissorio per indeterminatezza dell'oggetto.

Veniamo, quindi, alla seconda questione di cui si accennava in apertura: appurata la lacuna normativa in tema di domanda arbitrale, cercheremo di comprendere se vi era spazio per l'applicazione, in via analogica, della disciplina dettata in materia di atto introduttivo del giudizio ordinario. La "spaccatura", sul punto, è netta.

Una prima corrente di pensiero negava, *ab imis*, una simile possibilità e ciò sul presupposto dell'intrinseca differenza tra il procedimento arbitrale e quello giurisdizionale, così da escludere (ma, preferiremmo dire, da dimostrare opportunamente) la riconducibilità del primo nell'ambito del secondo. Infatti, mentre la citazione o il ricorso si proiettavano verso la *vocatio in ius* e l'*editio actionis*, la domanda di arbitrato doveva *in primis* tendere alla costituzione del

²⁰ MARENGO, sub art. 1 l. 5 gennaio 1994, n. 25 (*Provvedimento di accoglimento*), in BRIGUGLIO – FAZZALARI – MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Milano, 1994, 116.

²¹ BORGHESI, *op. cit.*, 901; TOMMASEO, *La domanda di arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2001, 171.

²² MURONI, *La litispendenza arbitrale prima e dopo la novella del 1994: rapporto processuale e rapporto negoziale parti-arbitri*, Nota a Cass., sez. I civ., 21 luglio 2004, n. 13516, in *Corr. giur.*, 2005, 659.

²³ V. *infra*, par. III.1.

giudicante. Ragione per la quale le disposizioni dettate per il primo non potevano valere per la seconda²⁴.

Questa, la teoria maggioritaria e meglio consolidata. Si pensi che la sua prima esternazione, rimasta pressoché identica nei contenuti²⁵, è addirittura precedente al codice processuale del 1940: essa riteneva non concepibile «un sistema di legge che [...] obbligasse le parti e gli arbitri ad osservare imprescindibilmente tutte le forme di procedura ordinarie con le relative sanzioni di nullità e decadenza»; al contempo, si asseriva che il legislatore non avrebbe potuto «segnare egli stesso un forma di procedimento obbligatoria pel giudizio arbitrale e diversa da quella ordinaria»²⁶. Dunque, piena ed incondizionata libertà non solo di forme, ma altresì di contenuto, dell'atto introduttivo oggetto del nostro studio.

Ad analoghe conclusioni giungevano altra dottrina e giurisprudenza sulla base di un diverso percorso argomentativo: esse escludevano, infatti, che la lacuna normativa in punto di contenuto della domanda di arbitrato fosse dovuta ad una mera “svista” del legislatore, per ricollegarla, invece, ad una deliberata scelta di politica normativa. Ci sembra che tale ultima impostazione dapprima constati la mancanza di disciplina codicistica volta a stabilire i requisiti minimi dell'atto introduttivo nell'arbitrato (a differenza del rito ordinario), per poi trarre la conclusione che ad una simile carenza non potesse che conseguire il divieto di estendere alla fattispecie in discorso un' altra e diversa regolamentazione²⁷, salvo

²⁴ VERDE, *op. cit.*, 298; SALETTI, *op. cit.*, 666. In giurisprudenza, C. app. Roma, 31 luglio 1959, in *Foro it.*, 1960, I, 483 ss. e in particolare 488; C. app. Milano, 19 dicembre 1958, *cit.*, la quale ritiene che la dicitura per cui il compromesso, ex art. 807 c.p.c. ed a pena di nullità, deve determinare l'oggetto della controversia sia meno impegnativa di quella fissata per l'atto di citazione e, dunque, esclude che possano trovare applicazione in arbitrato le regole dettate per l'atto introduttivo del giudizio ordinario.

²⁵ Definiva “inopportuno” o addirittura “insostenibile” il parallelo fra gli atti introduttivi (e, più in generale, fra la struttura) dei processi arbitrale e giudiziale CARNACINI, *op. cit.*, 881; in senso conforme, Cass., sez. I civ., 21 luglio 1978, n. 3622, in *Rep. Foro it.*, 1978, voce «Arbitrato», n. 43.

²⁶ MORTARA, *Commentario del Codice e delle Leggi di procedura civile*, III, Milano, 1905, 142. La modernità dell'opera, a dispetto della sua remota data di pubblicazione, si coglie nell'approccio comparatistico che l'Autore adotta nella prosecuzione della trattativa, nel corso della quale analizza le diverse soluzioni rese, sul punto, dai vari ordinamenti processual-civilistici europei.

²⁷ Cass., 21 luglio 1978, n. 3622, *cit.*, di poi ripresa in Coll. arb. Catania, 1 febbraio 1996, in *Riv. arb.*, 1997, 599, con nota di BASILICO, *Spunti in tema di domanda di arbitrato* (ove si annota anche Coll. arb. Bologna, 23 febbraio 1996).

che le parti o gli arbitri, nel dettare le regole per lo svolgimento del procedimento *ex art.* 816 c.p.c., non vi facessero espresso richiamo²⁸.

Il rigore delle conclusioni sinora esposte veniva mitigato sotto diversi profili. Vi era, infatti, chi, pur escludendo l'applicazione *in toto* dell'art. 163 c.p.c. all'atto introduttivo *de quo*, riteneva plausibile (se non doverosa) una sua parziale adattabilità al procedimento arbitrale, in specie nella parte in cui la suddetta disposizione impone di indicare i soggetti, il *petitum*, la *causa petendi* e i mezzi di prova. E ciò, si badi bene, sulla base non di una coincidenza di contenuto fra i due atti in discorso, bensì della necessità di evitare la nullità della domanda arbitrale per inadeguatezza della forma al raggiungimento dello scopo, che era quello di consentire alla controparte «un adeguato esercizio del diritto di contraddire», previa identificazione della domanda nei suoi elementi soggettivi e oggettivi²⁹.

Altri, invece, pur negando in via di principio che la normativa dettata per il procedimento giurisdizionale potesse essere estesa all'arbitrato, giungevano nondimeno ad affermare che fare uso degli artt. 163 e 164 c.p.c. per valutare la completezza e il grado di determinatezza della domanda arbitrale non avrebbe condotto a conclusioni dissimili da quelle a cui si sarebbe giunti in mancanza di applicazione della suddetta disciplina³⁰.

Infine, terzo ed ultimo approccio al problema, altra corrente di pensiero proponeva un'assimilazione contenutistica (con le relative ripercussioni da un punto di vista formale) tra l'atto di citazione e la domanda di arbitrato. Trattasi, invero, di un'impostazione di matrice esclusivamente giurisprudenziale, con scarso seguito in dottrina.

I primi, cauti segnali di detta assimilazione si ebbero con l'utilizzo della formula "citazione introduttiva del giudizio arbitrale", pur ricollegando non ad essa, bensì ad atti procedurali successivi, la compiuta determinazione del *thema decidendum* attraverso i quesiti³¹.

²⁸ CECHELLA, *op. ult. cit.*, 849.

²⁹ CECHELLA, *L'arbitrato*, 1991, *op. cit.*, 140 s.; BASILICO, *op. cit.*, 604; SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, Milano, 1988, 441 ss. e in particolare 442.

³⁰ Coll. arb. 13 giugno 1985, n. 44, in *Arch. Giur. oo. pp.*, 1986, 1222 s.

³¹ Cass., sez. II civ., 20 marzo 1936, n. 1015, in *Foro it.*, 1936, I, 1003; Cass., sez. II civ., 27 luglio 1937, n. 2749, in *Mass. Foro it.*, 1937, 600.

Parzialmente difforme, poi, era quella giurisprudenza di legittimità che richiedeva, per la validità del compromesso (e non, si noti bene, della domanda), «lo stesso grado di precisazione che è normalmente richiesto per la domanda giudiziale», ossia la specificazione della controversia che le parti intendono sottrarre alla cognizione del giudice ordinario, salva la possibilità di puntualizzarla «specificamente», «analiticamente» e «concretamente» attraverso la formulazione dei quesiti³².

Si arrivò anche ad assimilare l'atto di citazione del giudizio ordinario con quello (atipico) finalizzato alla precisazione dei quesiti nel procedimento arbitrale, non sussistendo, fra i due, differenze concettuali sotto il profilo della specificazione della materia del contendere³³; da ciò non poteva che conseguire, a nostro avviso, l'applicabilità delle norme dei libri I e II del codice processuale, ivi comprese quelle inerenti i poteri del difensore munito di procura.

Vi era, lo si accennava, dottrina non difforme dalla suddetta impostazione, che ne riprendeva la terminologia (“citazione”), seppure ritenendo quest'ultima una modalità di proposizione della domanda se non eccezionale, quanto meno avente effetti limitati e meno frequente rispetto ai consueti quesiti; comunque, ove si fosse optato per l'instaurazione del procedimento arbitrale a mezzo citazione, avrebbero trovato ivi applicazione forme e contenuti tipici dell'atto introduttivo del giudizio ordinario³⁴.

Accertata la lacuna normativa di cui si è ampiamente dato conto, non mancavano proposte di soluzioni al problema che, con un certo pragmatismo, suggerivano di trarre spunto dai regolamenti delle istituzioni arbitrali al fine di determinare l'esatto contenuto della domanda, addirittura auspicando di recepire a livello legislativo le disposizioni regolamentari suddette, idonee a soddisfare esigenze di certezza normativa sempre più avvertite³⁵. Tuttavia, anche ad un primo raffronto fra alcuni di tali regolamenti, è dato ravvisare una certa disomogeneità di approccio al problema. Ad esempio, alcune Camere scindevano sia il meccanismo

³² Cass., sez. I civ., 1 giugno 1960, n. 1424, in *Giust. civ.*, 1960, I, 1595, citata anche in LEVONI, *op. cit.*, 35. Per l'antecedenza logica e cronologica del patto compromissorio, nella sua duplice forma, rispetto alla formulazione dei quesiti, collocati già all'interno del procedimento arbitrale, C. app. Genova, 15 febbraio 1949, in *Foro pad.*, 1949, I, 243 ss.

³³ Cass., sez. I civ., 4 agosto 1965, n. 1870, in *Mass. Foro it.*, 1965, 550.

³⁴ VECCHIONE, *op. cit.*, 514 s.

³⁵ GRASSO, *op. cit.*, 7.

di nomina, sia la formulazione dei quesiti dalla domanda di arbitrato³⁶, con ciò senz'altro escludendo una coincidenza fra i tre adempimenti anzidetti, ma altresì lasciando aperte le più varie soluzioni al problema del contenuto dell'atto introduttivo. Per converso, nei regolamenti di altri organismi si imponeva di delimitare l'oggetto della controversia sin dal momento di proposizione della domanda, la quale avrebbe dovuto contenere l'esposizione dei fatti e la precisazione delle pretese, per poi essere seguita da una eventuale comparsa di risposta ove controparte avrebbe potuto articolare le proprie difese³⁷.

Tali spunti non sortirono alcun effetto immediato, tanto che si è dovuta attendere la riforma del 1994 affinché la domanda di arbitrato fosse dotata di una disciplina che, anche se ritenuta non del tutto soddisfacente ed esauriente, rappresenta comunque un importante *incipit* legislativo per avviare una più moderna riflessione a proposito del contenuto dell'atto introduttivo del procedimento arbitrale.

2. La legge 5 gennaio 1994, n. 25: portata generale o speciale?

Analizziamo, dunque, la normativa vigente in merito al contenuto della domanda nell'arbitrale rituale.

L'*incipit* per le riflessioni della maggioranza degli interpreti è costituito dall'art. 669 *octies*, comma V, c.p.c., così come novellato dalla legge 5 gennaio 1994, n. 25, la cui formulazione si ritrova, in misura pressoché identica, nelle disposizioni del codice sostanziale parimenti interessate dal suddetto intervento riformatore³⁸.

In particolare, la norma sopra indicata individua il momento introduttivo della causa di merito conseguente all'emissione di un provvedimento cautelare nella

³⁶ Reg. Cam. Arbitrale Firenze, 22 febbraio 1975, in BERNARDINI – GIARDINA, *Codice dell'arbitrato*, Milano, 1990, 48 ss., ove è contenuta una vera e propria rassegna dei regolamenti arbitrali italiani e stranieri.

³⁷ Reg. AIA, artt. 5 e 6; Reg. Cam. Arb. Milano, art. 23; Reg. Cam. Arb. Napoli, artt. 8 e 11, tutti citati in GRASSO, *op. cit.*, 8, nt. 1.

³⁸ Si tratta degli artt. artt. 2652, 2653, 2690, 2691 c.c. (sulla trascrizione della domanda); 2943 e 2945 c.c. (in tema di interruzione e sospensione della prescrizione); 669 *octies* c.p.c. (in materia cautelare).

notifica, all'avversario, dell'atto con il quale una parte dichiara la propria intenzione di voler promuovere il procedimento arbitrale, propone la domanda e procede, per quanto le spetta, alla nomina degli arbitri.

Ancor prima di analizzare, singolarmente, i tre elementi che vanno a comporre l'atto introduttivo del procedimento arbitrale, ci soffermeremo brevemente sulla natura e sulla funzione della disposizione in commento, oggetto di un costante dibattito che tutt'oggi, nonostante sia trascorso quasi un ventennio dall'entrata in vigore della novella, non accenna a sopirsi. Unico punto fermo sembra essere la riscontrata assenza, in arbitrato, di un previsione esplicita e *ad hoc* riguardante la domanda e, quindi, le modalità di instaurazione del contraddittorio, a differenza di ciò che accade nel giudizio ordinario³⁹.

Un'opinione largamente condivisa individua nell'art. 669 *octies*, comma V, c.p.c. la regolamentazione della c.d. domanda arbitrale qualificata, definizione di matrice dottrinale con la quale si individua quel peculiare atto introduttivo che, se dotato dei tre requisiti normativamente previsti, è idoneo a produrre gli effetti sostanziali di interruzione (istantanea e permanente) della prescrizione, trascrizione e conservazione dell'efficacia del provvedimento cautelare⁴⁰. I sostenitori di questa teoria hanno comunque lasciato aperta la possibilità, per le parti, di promuovere il procedimento arbitrale anche utilizzando modelli di domanda deformalizzati e diffusi nella prassi; una simile scelta, tuttavia, graverebbe sull'attore stesso, che non potrebbe beneficiare dei tre effetti anzidetti, connessi al rispetto dei requisiti contenutistici sopra descritti. Per tale ragione alcuni Autori hanno ritenuto che l'utilizzo dell'atto di cui all'art. 669 *octies*, comma V, c.p.c. costituisca un vero e proprio onere a carico della parte, in quanto il legislatore impone determinate condizioni e modalità di condotta (la redazione e notifica della domanda qualificata) a chi voglia realizzare un proprio interesse (l'attore in arbitrato, che agisce per la tutela di un proprio diritto). Pertanto, legittimamente optando per una

³⁹ AVINO, *Tutela cautelare e giudizio arbitrale: obbligatoria la notifica della domanda di arbitrato*, *Nota a Trib. Milano*, 13 marzo 1997, n. 2865, in *Corr. giur.*, 1998, 821.

⁴⁰ SALVANESCHI, sub art. 1 [Art. 669-*octies* c.p.c.]. *Provvedimento di accoglimento*, in TARZIA – LUZZATTO – RICCI, *Legge 5 gennaio 1994, n. 25 – Nuove disposizioni in materia di arbitrato e disciplina dell'arbitrato internazionale*, Padova, 1995, 5 e 10; LA CHINA, *Il sistema e l'esperienza. L'arbitrato*, Milano, 2011, 144.

domanda deformatizzata, verrebbero meno i peculiari effetti previsti dalla novella del 1994.

Al contrario, altri interpreti ravvisano nell'art. 669 *octies*, comma V, c.p.c. una norma avente portata generale⁴¹, sebbene dettata in tema di rito cautelare uniforme. Precisamente, si è asserito che se il giudizio di merito arbitrale *post* cautelare necessita, per la sua valida instaurazione, di un atto avente tre requisiti determinati dal legislatore, questi stessi requisiti devono essere ritenuti applicabili, *a fortiori*, a tutti gli atti introduttivi dell'arbitrato rituale, onde evitare ingiustificate disparità di trattamento sulla base della sussistenza o meno di un giudizio cautelare a monte⁴². Quindi, il coordinamento fra il primo e il quinto comma dell'art. 669 *octies* c.p.c. consentirebbe di chiarire definitivamente non solo che per iniziare il procedimento arbitrale occorre ed è sufficiente la notifica della domanda qualificata, ma altresì che (ed ecco la portata espansiva della novella del 1994) un atto introduttivo differente rispetto a quello *ex* art. 669 *octies*, comma V, c.p.c. non è idoneo al raggiungimento dello scopo che lo contraddistingue, ossia l'avvio della procedura⁴³, con sua conseguente nullità in ragione dell'art. 156, comma II, c.p.c.

⁴¹ Sulla valenza della domanda arbitrale di cui all'art. 669 *octies*, comma V, c.p.c. quale modello generale che le parti devono seguire, v. *in primis* FAZZALARI, *La riforma dell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 1994, 1 ss. e in particolare 4. Si noti che l'Autore, pochi anni dopo, con una sorta di *revirement*, asserisce che la scelta dell'utilizzo della domanda arbitrale qualificata è rimessa alla discrezionalità della parte interessata alla produzione delle conseguenze favorevoli anzidette; così, FAZZALARI, *L'arbitrato*, Torino, 1997, 64. Si vedano altresì SALVANESCHI, *op. cit.*, 5 ss.; CECHELLA, *Disciplina del processo nell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 1995, 221 s.; ACONE, *Arbitrato e competenza*, in *Riv. arb.*, 1996, 252 s.; BERNARDINI, *Il diritto dell'arbitrato*, Bari, 1998, 69; TRISORIO LIUZZI, *La fase introduttiva del procedimento arbitrale*, *op. cit.*, 707; ID., *La riforma della fase introduttiva del procedimento arbitrale*, *op. cit.*, 69; BARBIERI – BELLA, *Il nuovo diritto dell'arbitrato*, in GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2007, 186; VERDE, *L'introduzione del processo arbitrale (premesse ricostruttive)*, in *Riv. arb.*, 2009, 24. Quest'ultimo asserisce altresì che un atto introduttivo carente dei requisiti di cui all'art. 669 *octies*, comma V, c.p.c. dovrebbe essere regolarizzato dalle parti su invito degli arbitri, a pena di responsabilità di questi ultimi; oppure, in difetto, essere considerato inammissibile e dunque non preso in considerazione ai fini del giudizio. Sebbene non esplicitamente indicato, sembra potersi desumere che la domanda arbitrale vera e propria sia solo e soltanto quella caratterizzata dai tre requisiti anzidetti (suoi "elementi caratterizzanti"), Cass., sez. I civ., 2 settembre 1998, n. 8697, in *Rep. Foro it.*, 1998, voce «Arbitrato», n. 120, 550 s.

⁴² In tal senso, RUBINO SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato. Disciplina comune e regimi speciali*, Padova, 2010, 708.

⁴³ SALETTI, *op. cit.*, 670; SALVANESCHI, *La domanda di arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, 648 s.; BORGHESI, *op. cit.*, 910; ID., *La domanda di arbitrato*, in CARPI (diretto da), *op. cit.*, 319; l'Autore ritiene che con la novella del 1994 si siano non solo ricollegati alla domanda arbitrale gli effetti tipici di quella giudiziale, ma altresì tipizzati i contenuti dell'atto introduttivo della procedura arbitrale. In particolare, «le disposizioni della legge in tema di interruzione della prescrizione, trascrizione della domanda e conservazione degli effetti delle misure cautelari, se considerate nel loro complesso, diventano disciplina generale della domanda di arbitrato». Cfr. PUNZI, *Il processo*

A nostro avviso, quest'ultima soluzione, seppur inevitabile stanti le sue premesse, risulta eccessivamente gravosa per la parte. È senz'altro vero che il rispetto dei requisiti di contenuto (ovvero, secondo un'opinione largamente condivisa, il contenuto - forma⁴⁴) che si devono alla novella del 1994 consentono il prodursi di effetti del tutto analoghi a quelli della domanda giudiziale, con equiparazione fra i due atti⁴⁵ e maggior tutela per la forma di A.D.R. in commento. Ma nulla vieta che la parte che ha avviato la procedura arbitrale scelga di farlo con i requisiti di contenuto - forma da essa (e non dal legislatore) ritenuti più congrui rispetto alle proprie esigenze, forte del fatto che la lacuna normativa in punto di atto introduttivo del procedimento arbitrale non impone alcun onere al riguardo e consapevole, del pari, che il mancato utilizzo della domanda qualificata comporta l'inderogabile l'improduttività di una serie di effetti che sono, invece, tipici di quella giudiziale. Il che trova conferma, *in primis* ma non in via esclusiva, nel carattere notoriamente imperativo (poiché di ordine pubblico) delle norme dettate dal legislatore in materia di prescrizione. Pertanto, correttamente, si è sostenuto che l'eventuale diversa previsione pattizia volta a mutare il contenuto dell'atto introduttivo secondo le esigenze delle parti, ma pur sempre mantenendo i benefici della novella del 1994, è sostituita di diritto da quella di legge, *ex art. 1419 c.c.*⁴⁶

Dicevamo poc'anzi che una domanda di arbitrato carente dei requisiti anzidetti dovrebbe essere comunque ritenuta valida, poiché raggiunge il fine di dare impulso alla procedura. Gli interpreti offrono motivazioni assai variegata a sostegno di questa opinione.

Taluni invocano il principio di autonomia delle parti, che l'art. 816 c.p.c. riferisce all'intero procedimento arbitrale e, dunque, anche al momento del suo

civile. Sistema e problematiche, III, Torino, 2010, 209; CECHELLA (a cura di), *L'arbitrato*, Torino, 2005, 190 s.

⁴⁴ *Ex multis*, VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, Torino, 2011, 100. Non manca dottrina che qualifica tali requisiti come formali, senza alcun riferimento alla valenza anche (anzi, soprattutto) contenutistica dei medesimi; così SALVANESCHI, *op. ult. cit.*, 646; ID., *sub art. 1 [Art. 669-octies c.p.c.] Provvedimento di accoglimento, op. cit.*, 6.

⁴⁵ L'equiparazione anzidetta è stata oggetto di feroce critica da parte di MURONI, *La pendenza del giudizio arbitrale*, Torino, 2008, 64 s., da cui sembra potersi desumere che l'equivalenza di effetti fra i due tipi di domande è legata non tanto all'atto in sé, ma a quella precisa parte di esso che è costituita dall'*editio actionis*, al quale va ad affiancarsi il requisito della notifica a controparte.

⁴⁶ CECHELLA, *Disciplina del processo dell'arbitrato, op. cit.*, 222.

avvio⁴⁷. A ciò si affiancano argomentazioni sistematiche inerenti, da un lato, la limitata *sedes materiae* delle disposizioni di cui alla novella del 1994 e, dall'altro, l'assenza di una norma generale e analoga all'art. 163 c.p.c.⁴⁸ Dello stesso ordine di idee chi evidenzia la mancanza di precisi obblighi per la parte convenuta in arbitrato quanto alla formulazione di domande ed eccezioni, che porta a dedurre in favore dell'assenza di rigorose preclusioni per ambo le parti, onde evitare un sistema ingiustamente squilibrato⁴⁹. Si aggiunge, poi, che sebbene domanda arbitrale e risposta della controparte condividano con la citazione e la comparsa di risposta del processo civile la funzione di individuare l'oggetto della controversia, mancano, nelle prime, i contenuti tipici delle seconde, fra cui la compiuta esposizione dei fatti e l'argomentazione in diritto, nonché l'offerta delle prove; ragione per la quale le prime sono da considerarsi alla stregua di atti di impulso, le seconde di trattazione⁵⁰.

Trattasi di opinioni che trovano un certo seguito anche in giurisprudenza. Il riferimento, in particolare, va ad una nota pronuncia della Corte d'appello messinese nella quale si dubita che il modello di atto introduttivo che si deve alla novella del 1994 sia imposto ad ogni fine, ovvero che esso sia sempre indispensabile per la valida introduzione del procedimento arbitrale. Piuttosto, il giudice dell'impugnazione ritiene che una domanda non qualificata possa comunque valere come atto di avvio del giudizio, sebbene non ai fini specifici ed ulteriori disciplinati dalla legge n. 25/1994. A sostegno di ciò vengono riprese le molteplici argomentazioni dottrinali di cui si è già dato conto (espressamente richiamate nella sentenza, nella consapevolezza che, mentre la dottrina aveva ampiamente esaminato il problema, lo stesso non poteva dirsi della giurisprudenza), aggiungendone un'altra di uguale pregio. Nello specifico, si osserva che nessuna

⁴⁷ SALETTI, *op. cit.*, 669 s.

⁴⁸ *Ivi*, 670; DELLA PIETRA, *L'atto introduttivo*, in VERDE (a cura di), *Diritto dell'arbitrato rituale*, Torino, 2000, 112 s.; CAVALLINI, *Profili dell'arbitrato rituale*, Milano, 2005, 105 s.; TOMMASEO, *op. cit.*, 175; G. F. RICCI, *op. cit.*, 401. Fa leva, in motivazione, sull'assenza nel codice di rito di norme che stabiliscono i requisiti minimi dell'atto introduttivo nell'arbitrato, diversamente da quanto fa l'art. 163 c.p.c. a proposito del giudizio ordinario, Coll. arb. Catania, 1 febbraio 1996, *cit.*, 599, con nota critica di BASILICO, *op. cit.*, di cui, in particolare, 604 s.

⁴⁹ SALETTI, *op. cit.*, 670.

⁵⁰ LA CHINA, *op. cit.*, 148. Di identico avviso, in giurisprudenza, Cass., sez. I civ., 7 marzo 1995, n. 2657, in *Le soc.*, 1995, 1285, con nota di SOAVE, *Limiti oggettivi della competenza arbitrale in materia societaria*; in dottrina, ORICCHIO, *L'arbitrato. Commento alle norme del c.p.c.*, Napoli, 1994, 61, il quale prende apertamente le distanze dalle opinioni di VECCHIONE, *op. cit.*, 520.

sanzione è stabilita, a livello legislativo, per la domanda di arbitrato mancante di taluno dei predeterminati elementi costitutivi; si esclude, al contempo, che ad una simile fattispecie possa applicarsi il regime della nullità *ex art. 156 c.p.c.*, trattandosi di atto che, seppur difforme dal modello, può comunque dirsi idoneo a raggiungere lo scopo di dare impulso al giudizio arbitrale⁵¹.

Una soluzione intermedia fra le due sinora prospettate è offerta da coloro che, pur criticando la teoria della domanda qualificata (sostenendo, come vedremo più avanti⁵², che dei vari requisiti da essa imposti solo l'*editio actionis*, ossia l'indicazione del diritto fatto valere, è idonea e sufficiente alla produzione degli effetti sostanziali tipizzati dalla riforma), rinvencono nell'atto di cui all'art. 669 *octies*, comma V, c.p.c. «la forma prevista dalla legge per introdurre il giudizio arbitrale», ossia il «modello normativo, che opera ogni qual volta le parti non abbiano convenuto per un differente regime convenzionale di introduzione del processo»⁵³.

Ed invero, affermare o escludere *in toto* l'efficacia espansiva dell'art. 669 *octies*, comma V, c.p.c., alla stregua di una norma di portata generale, non ci sembra sostenibile, né proficuo ai fini applicativi: basti pensare, nella seconda ipotesi, alle deleterie conseguenze in tema di litispendenza, dovute alla difficile individuazione del momento in cui il procedimento arbitrale può dirsi effettivamente “incardinato”. Per converso, posizioni troppo rigide di segno opposto potrebbero minare lo stesso utilizzo della forma di A.D.R. in commento, poiché la limitazione dell'autonomia delle parti sin dalle sue primissime fasi costituisce senza dubbio un forte disincentivo alla fruizione di un tipo di tutela che mantiene pur sempre forti connotazioni privatistiche. Pertanto, nella generale consapevolezza sia dell'assenza di una specifica disposizione atta a disciplinare la domanda di arbitrato, sia della formulazione e collocazione (tutt'altro che

⁵¹ C. app. Messina, 12 febbraio 2002, in *Foro it.*, 2002, 884 s. In senso conforme, in dottrina, pur aderendo alla teoria della domanda arbitrale qualificata, GIACOBBE – D'ALESSANDRO (a cura di), *L'arbitrato*, Milano, 1999, 100.

⁵² V. *infra*, par. III.1.

⁵³ MURONI, *op. ult. cit.*, Torino, 2008; in senso conforme, PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, Padova, 2012, 56 s. Fanno salva (e prevalente) la diversa volontà delle parti anche OCCHIPINTI, *Il procedimento arbitrale*, in CECHELLA (a cura di), *Diritto processuale civile. Il processo civile dopo venti anni di riforme (1990-2010)*, Milano, 2010, 96 s.

meritevoli di apprezzamento) delle norme attualmente vigenti⁵⁴, si ritiene verosimile asserire che il legislatore abbia voluto fornire alle parti la possibilità di avvalersi di un atto introduttivo che, se formulato secondo le previsioni della novella del 1994, è idoneo a garantire la medesima efficacia, sostanziale e processuale della domanda giudiziale. Viceversa, qualora le parti vogliano riempirlo di un diverso contenuto, nella piena estrinsecazione dell'autonomia loro riconosciuta dall'art. 816 c.p.c. e pur sempre nel rispetto dell'invalicabile limite del contraddittorio, esse "pagheranno il prezzo" di non godere dei peculiari effetti in tema di interruzione della prescrizione, trascrizione e conservazione dell'efficacia del provvedimento cautelare che caratterizzano la riforma del 1994.

Vediamo quindi, più da vicino, i requisiti di contenuto previsti nell'art. 669 *octies*, comma V, c.p.c., valutando altresì, da un lato, se è richiesta o meno la loro contestuale presenza nell'atto introduttivo *de quo*, e, dall'altro, se ad essi, necessari, se ne possono affiancare altri di carattere accessorio.

3. I requisiti necessari

a. L'intenzione di procedere all'arbitrato

Il primo fra i tre requisiti che vanno a costituire il contenuto della domanda arbitrale ha natura piuttosto dibattuta. Si discute, cioè, esso sia o meno idoneo ad essere considerato isolatamente e in via autonoma, ovvero se il suo essere parte di un *unicum* lo renda indiviso dagli altri elementi che ne vanno a far parte.

La divergenza di opinioni si fonda, come spesso accade in casi analoghi, su un comune principio, che *prima facie* può apparire scontato, per non dire lapalissiano: quello in base al quale le parti scelgono deliberatamente di percorrere la via arbitrale per dirimere la lite fra loro insorta e, al contempo, decidono di escludere altre forme di composizione della controversia, prima fra tutte quella giudiziale.

⁵⁴ GHIRGA, sub *art. 816 bis*, in MENCHINI (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, 204. L'Autore sostiene che la *sedes materiae* degli articoli interessati dalla novella del 1994 «sembra deporre a favore di una loro applicazione speciale in considerazione delle fattispecie per le quali si è ritenuto necessario prevedere una norma specifica».

La lettera delle disposizioni codicistiche novellate dalla riforma sembra suggerire che una simile scelta *pro* arbitrato debba essere resa manifesta dalla parte che avvia il procedimento in discorso⁵⁵: nulla lascerebbe intendere, in effetti, che i soli comportamenti concludenti della formulazione e notifica dell'atto introduttivo siano di per sé sufficiente ad integrare il requisito *de quo*. Altra dottrina giunge ad analoghe conclusioni sulla scorta di differenti motivazioni e, in particolare, sulla base della necessità che vi sia una dichiarazione di voler promuovere il processo arbitrale al fine dell'instaurazione del contraddittorio; per meglio dire, la volontà della parte, consistente nella comunicazione alla controparte dell'intenzione di introdurre il processo, dovrebbe risultare in modo chiaro e palese⁵⁶. Così ragionando, però, si rischierebbe di incorrere in un eccessivo formalismo, poiché un atto introduttivo privo della esplicita intenzione di promuovere l'arbitrato potrebbe addirittura essere viziato per la mancanza di uno degli elementi richiesti dalla legge. Il che stride con la deformalizzazione che connota, per sua stessa natura, il procedimento oggetto di studio; ad ulteriore conferma di ciò, basti pensare che un atto contenente la dichiarazione di voler introdurre il procedimento... che esso già introduce ci sembra a dir poco ridondante e dotato di un formalismo che, come dicevamo, non gli è proprio⁵⁷.

Onde evitare una simile forzatura, una larga parte della dottrina ritiene che il requisito in commento sia implicito nella proposizione della domanda e nella nomina dell'arbitro. Per dirla con ben più autorevoli parole, «è come se la legge dicesse che la parte dichiara la propria intenzione di promuovere l'arbitrato, *proponendo* la domanda e *nominando* l'arbitro»⁵⁸. Non sono neppure mancati interpreti che hanno ulteriormente sviluppato l'idea in base alla quale l'intento di azionare l'arbitrato può essere desunta dall'atto di nomina, così da sostenere (in

⁵⁵ Considera l'atto introduttivo del giudizio arbitrale quale atto costituito da tre distinti "nuclei" TRISORIO LIUZZI, *La fase introduttiva del procedimento arbitrale*, *op. cit.*, 707; ID., *La riforma della fase introduttiva del procedimento arbitrale*, *op. cit.*, 68. L'Autore lascia intendere che i requisiti che si ricavano dalle disposizioni codicistiche novellate nel 1994 non possono essere desunti implicitamente dal contenuto dell'atto, bensì devono trovare esplicita collocazione al suo interno, in tal senso, seppure a livello di *obiter dicta*, Cass., sez. I civ., 2 settembre 1998, n. 8697, *cit.*

⁵⁶ MARENGO, *op. cit.*, 119; GIACOBBE – D'ALESSANDRO, *op. cit.*, 98.

⁵⁷ Neppure nella citazione o nel ricorso, che sono atti introduttivi del procedimento ordinario e dunque assai più formalizzati, si richiede di indicare espressamente di voler, con quell'atto, introdurre il giudizio.

⁵⁸ VERDE, *op. ult. cit.*, 100; del medesimo avviso SALETTI, *op. cit.*, 665 ss. e 672.

modo del tutto condivisibile) che i tre elementi di cui all'art. 669 *octies*, comma V, c.p.c. possono essere contenuti addirittura in atti diversi e antecedenti alla domanda *stricto sensu*. In particolare, si è teorizzato che la volontà di adire gli arbitri può ben risultare, *per relationem*, da un atto che l'abbia già manifestata: ad esempio, gli atti di nomina dei singoli membri del collegio⁵⁹ oppure del suo presidente. Quest'ultima attività, poi, si rivelerebbe idonea a superare ogni dubbio circa il proposito delle parti di deferire la controversia alla competenza arbitrale, «atteso che la sua sottoscrizione si colloca in una data successiva a quella della notifica della declinatoria da parte della committente», ma pur sempre precedente all'enunciazione della pretesa⁶⁰. Ancor più radicali sono le posizioni di coloro che arrivano persino a non menzionare il requisito in commento fra quelli normativamente richiesti, sulla base della sola necessità che vi sia la nomina degli arbitri (sempre) e l'enunciazione della pretesa (solo nell'ipotesi di clausola compromissoria); si aggiunge, poi, che la designazione della totalità dei membri del collegio costituirebbe il completamento della volontà diretta a far valere in via arbitrale il diritto controverso⁶¹. Ma così ragionando, tale scelta finirebbe per rappresentare un qualcosa di incompleto, che necessita di essere portato a compimento a mezzo dell'atto di nomina; non ci sembra che tale conclusione sia condivisibile: una cosa è la sussistenza *ab imis*, nelle parti (o almeno in una di esse), dell'intenzione di devolvere la lite agli arbitri; ben altra è la manifestazione di essa, che, però, non influisce sul suo completamento né avrebbe ragione di farlo, andando ad insistere su un qualcosa di già perfezionatosi.

Due ulteriori considerazioni, a parer nostro, valgono in tal senso.

Pensiamo di applicare l'argomento per assurdo: si provi ad immaginare un atto introduttivo ove si propone una domanda e si nomina l'arbitro che, da solo o come membro di un collegio, è chiamato a risolverla, affermando, al tempo stesso, che quell'atto non ha la finalità, nelle intenzioni del suo autore, di avviare il procedimento arbitrale e di devolvere al suo interno l'oggetto del contendere. Per riprendere il noto esempio da manuale dell'arancia, sebbene abitualmente usato in tema di mediazione, sarebbe come se il parere del padre, intervenuto su chiamata

⁵⁹ CECHELLA (a cura di), *L'arbitrato*, *op. cit.*, 191 s.

⁶⁰ Coll. arb. Roma, 7 settembre 2006, in *Arch. Giur. oo. pp.*, 2007, 55.

⁶¹ VERDE, *L'introduzione del processo arbitrale*, *op. cit.*, 25.

delle figlie per dirimere la lite fra loro insorta in merito alla spartizione di un'unica arancia, fosse poi dalle medesime figlie disconosciuto quale "verdetto" emesso da un soggetto a cui non era stato chiesto di pronunciarsi. Anche in questi termini, tale conclusione ci sembra inverosimile.

Ma anche in forza di un secondo argomento, di carattere sistematico, la necessaria esplicitazione della volontà di adire la via arbitrale risulta debole. Infatti, ove si ponga mente all'art. 163 c.p.c., norma di riferimento per antonomasia per l'introduzione del giudizio ordinario, esso non prevede in alcun modo che l'attore debba manifestare in modo inequivoco il proprio intento di rivolgersi all'autorità giudiziaria per la risoluzione del conflitto che lo coinvolge; e ciò non può che derivare dall'ovvia constatazione che il fatto stesso di citare la controparte innanzi al giudice costituisce un vero e proprio comportamento concludente che non abbisogna di essere accompagnato da eventuali e ulteriori manifestazioni di intenti affinché possa dirsi inequivoco. Se questo vale per l'art. 163 c.p.c. e per il giudizio ordinario, non vi è ragione per cui non possa del pari valere per l'arbitrato.

Neppure si condividono le opinioni di chi ritiene che la volontà di adire gli arbitri debba essere palesata ai fini del rispetto del profilo del contraddittorio, che a nostro avviso può dirsi integrato senza problematiche di sorta con la notifica dell'atto introduttivo con il quale la parte semplicemente espone i termini della controversia e ne chiede (agli arbitri, ovviamente) la risoluzione.

b. La proposizione della domanda

Veniamo quindi al secondo requisito secondo il paradigma offerto dall'art. 669 *octies*, comma V, c.p.c., ossia alla proposizione della domanda in senso stretto. Trattasi dell'elemento contenutistico più rilevante sia per l'avvio del procedimento in commento, sia per la sua conclusione, in quanto consente di individuare «l'oggetto del processo arbitrale, che tendenzialmente coincide con l'oggetto del lodo»⁶². È attraverso la domanda *stricto sensu*, dunque, che si sottopone agli arbitri la questione giuridica da risolvere ed è sempre in forza del medesimo requisito che si determinano i confini della materia del contendere onde evitare di incorrere in vizi di ultra o infrapetizione al momento della pronuncia del lodo, con conseguente

⁶² LUISS, *Diritto processuale civile*, V, Milano, 2011, 131.

possibilità di una sua impugnazione per nullità ai sensi dell'art. 829, comma I, rispettivamente nn. 4 e 12, c.p.c.

Ancor prima di approfondire che cosa abbia inteso il legislatore con l'espressione "propone la domanda", è opportuno comprendere se essa presenti o meno correlazioni con la tipologia di convenzione arbitrale intercorsa fra le parti.

La questione, tutt'altro che secondaria, fa registrare una vera e propria spaccatura fra gli interpreti. Taluni asseriscono che se le parti hanno stipulato un compromesso la domanda può dirsi già contenuta in esso, in quanto questo peculiare tipo di patto compromissorio presuppone che la lite sia già sorta, con tanto di opposte e rispettive pretese; viceversa, tutto ciò che mancherebbe alla clausola compromissoria, che volge il suo sguardo ad una controversia eventuale e futura, la quale per ovvie ragioni non può essere delineata preventivamente⁶³, ma solo, una volta sorta, attraverso i quesiti⁶⁴.

Ci sembra, tuttavia, che così si ottenga una forzata coincidenza tra due atti che sono e restano distinti cronologicamente e funzionalmente. Infatti, la convenzione arbitrale precede senz'altro la domanda da un punto di vista temporale, poiché le parti prima opteranno per l'arbitrato in via pattizia e poi lo adiranno in concreto (ciò, a nostro avviso, accade anche se vi è un compromesso e dunque l'apertura del procedimento è "prossima", ma successiva all'inizio della lite, già in corso). E anche spostando l'attenzione sulla funzione dei due atti, ben se ne comprendono le differenze: la sussistenza del patto compromissorio è pregiudiziale a qualunque atto del procedimento poiché raccoglie in sé la primissima manifestazione della volontà delle parti di adire la via arbitrale: in sua assenza, la stessa domanda non ha ragion d'essere. Pertanto, ci sembrano più convincenti le conclusioni di coloro che escludono che in seguito alla riforma del 1994 si possa perpetrare una distinzione fra compromesso e clausola compromissoria quanto alla proposizione della domanda, che dovrà in ogni caso essere proposta nello specifico e ben individuata a livello oggettivo⁶⁵.

⁶³ VERDE, *op. ult. cit.*, 25.

⁶⁴ PUNZI, *op. ult. cit.*, I, 388.

⁶⁵ CICCONI, voce «*Provvedimenti cautelari*», in AA.VV., *Dizionario dell'arbitrato*, Torino, 1997, 490.

Più in linea con queste conclusioni (nonostante ancorata al superato schema dei quesiti) è quella parte della dottrina che sostiene che la proposizione della domanda debba prescindere dal tipo di convenzione arbitrale stipulata: si ritiene che non sia necessario specificare in modo dettagliato le pretese di parte, che possono essere formulate anche nel corso del procedimento purché nel patto compromissorio sia determinata la materia del contendere. Dette affermazioni trovano seguito anche in giurisprudenza. Vale la pena ricordare la sentenza 19 febbraio 2003, n. 2472⁶⁶, ove si esclude *in primis* che, in mancanza di un'esplicita volontà delle parti, si possa applicare all'atto introduttivo dell'arbitrato la disciplina di cui all'art. 163 c.p.c. Prosegue, poi, nella sua motivazione affermando che tale atto di accesso non può essere travolto da nullità (così respingendo le tesi del ricorrente) quando esso contiene un'inequivoca indicazione della materia del contendere, seppure sommaria; con riserva di fissazione di un termine endoprocedimentale per la precisazione dei quesiti. Queste statuizioni sono state di poi sviluppate dalla dottrina, la quale le ha interpretate nel senso che l'arbitrato, pur caratterizzato da una nota libertà di forme, ha come unico vincolo e "lacciolo" il rispetto del principio del contraddittorio⁶⁷: in altre parole, attraverso la determinazione dell'oggetto litigioso si compirebbe quell'unica ed ineliminabile attività prodromica e funzionale alla corretta instaurazione del contraddittorio, lasciando ad una fase successiva la puntuale indicazione dei quesiti da porre agli arbitri (a contraddittorio, quindi, già instaurato).

A sostegno di tali conclusioni vi è una tripartizione del requisito in esame, che viene scisso fra «determinazione dell'oggetto della controversia, formulazione dei quesiti e precisazione delle pretese o delle domande», così che, da un lato, è solo il primo elemento a dover essere presente nella domanda *lato sensu* intesa⁶⁸ e, dall'altro, il nucleo vero e proprio di quest'ultima viene ad essere ulteriormente circoscritto e delimitato. Così, assisteremmo ad una sua scissione non solo contenutistica, ma anche cronologica, poiché ne sarebbe consentita alle parti l'integrazione attraverso uno o più atti successivi, da proporre a procedimento inoltrato.

⁶⁶ Cass., sez. I civ., 19 febbraio 2003, n. 2472, *cit.*

⁶⁷ IZZO, *op. cit.*, 320 ss.

⁶⁸ PUNZI, *op. ult. cit.*, II, 54 ss.; CAVALLINI, *op. cit.*, 110.

La tripartizione appena descritta non trova seguito in altre opinioni dottrinali, le quali (evidenziando anche la desuetudine della pratica di integrare la domanda a posteriori) optano per il “tramonto” dei quesiti⁶⁹ in favore di un atto introduttivo che comprenda l’individuazione delle parti, dell’oggetto, della *causa petendi* e delle conclusioni, così da garantire il rispetto del principio del contraddittorio⁷⁰ e da ridurre, in misura evidente, la discrasia con il giudizio ordinario.

Quest’ultima ricostruzione, largamente condivisa, può essere suffragata anche da considerazioni di tipo letterale e funzionale. Quanto alle prime, si è osservato che l’utilizzo del termine “domanda” richiama inequivocabilmente il suo significato processuale, che, lo ricordiamo, implica la tradizionale distinzione in elemento soggettivo (indicazione delle parti) ed oggettivo (*petitum* e *causa petendi*), categorie concettuali applicabili anche all’atto introduttivo in esame. La domanda così individuata assolve a plurime funzioni, che la dottrina si è preoccupata di elencare in modo analitico: garantire il rispetto del principio del contraddittorio⁷¹; fissare i limiti del “chiesto” e, conseguentemente, del “pronunciato”⁷²; verificare l’imparzialità degli arbitri rispetto alla controversia, onde salvaguardare la corretta costituzione dell’organo giudicante e la validità del lodo e, più in generale, consentire loro di esprimere il consenso all’incarico conferito⁷³.

Ancora diversa è quella prospettiva, intermedia, per cui la domanda sarebbe libera nella forma, ma vincolata nel contenuto: essa, infatti, dovrebbe contenere l’enunciazione (anche sommaria) della pretesa da un punto di vista sia oggettivo sia soggettivo⁷⁴. Palese, qui, il richiamo ai principi generali del processo civile.

I problemi sinora esposti, relativi all’individuazione dell’oggetto della domanda (e dunque del giudizio) sono stati risolti a livello legislativo per alcune tipologie di arbitrato. Intendiamo riferirci, nello specifico, al D.M. lavori pubblici 2

⁶⁹ ACONE, *op. cit.*, 258.

⁷⁰ MARENGO, *op. cit.*, 119; CAVALLINI, *op. cit.*, 109; BERNARDINI, *op. cit.*, 69; BARBIERI – BELLA, *op. cit.*, 187. Quanto alla *causa petendi*, SALETTI, *op. cit.*, 672, nt. 30, specifica che essa dovrà essere individuata nell’atto introduttivo solo qualora si facciano valere diritti eterodeterminati; precisa in proposito CECHELLA (a cura di), *op. ult. cit.*, 191, che nei diritti autoindividuati la *causa petendi* si identifica nella semplice enunciazione del diritto.

⁷¹ CECHELLA, *L’arbitrato*, 1991, *op. cit.*, 141.

⁷² TRISORIO LIUZZI, *La fase introduttiva del procedimento arbitrale*, *op. cit.*, 709; ID., *La riforma della fase introduttiva del procedimento arbitrale*, *op. cit.*, 70 s.

⁷³ VERDE, *op. ult. cit.*, 23.

⁷⁴ VERDE, *Lineamenti di diritto dell’arbitrato*, *op. cit.*, 100; ID., *L’introduzione del processo arbitrale*, *op. cit.*, 25.

dicembre 2000, n. 398, istitutivo della Camera arbitrale per i lavori pubblici. L'art. 2, che disciplina l'atto introduttivo, sancisce che esso debba contenere «la specificazione delle somme eventualmente richieste» (*petitum*, sebbene eventuale) e «l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda» (*causa petendi*). Non si menziona l'elemento soggettivo, ma semplicemente perché la disposizione in commento tratta dell'oggetto del procedimento e non dei suoi soggetti. Nonostante alcune perplessità attinenti al *petitum* delle «somme eventualmente richieste»⁷⁵, ci sembra che una simile soluzione normativa possa dare valide risposte alle questioni sinora affrontate e che il legislatore, *una tantum*, abbia prospettato una valida soluzione piuttosto che rimettere all'interprete l'ennesimo problema.

Nel tornare un passo indietro, alla tripartizione offerta da Punzi, è da approfondire, a questo punto, la tematica dei quesiti. Abbiamo visto come, secondo l'impostazione tradizionale e precedente alla riforma del 1994, per “quesito” debba intendersi la richiesta rivolta agli arbitri che determina, o contribuisce a determinare, la materia del contendere⁷⁶. Abbiamo parimenti notato che, nonostante le riforme succedutesi nel tempo⁷⁷ abbiano abolito qualsiasi riferimento (non solo letterale) a tale concetto, molti interpreti ancora faticano ad abbandonare la precedente terminologia, spesso indicativa di una certa *forma mentis* ormai consolidata.

Si riscontra, infatti, un richiamo tutt'altro che isolato ai quesiti, talora in sostituzione della domanda in senso stretto, talaltra a fianco di essa, come sua precisazione. Se la prima impostazione è ormai infrequente, la seconda è invece adottata da coloro che ritengono opportuna la formulazione dei quesiti poiché essi fungerebbero da “linee guida” nella stesura del lodo, che si troverebbero a dare puntuali risposte alle parti in base alle questioni da loro poste e nell'ordine da esse scelto. Dette affermazioni sono poi rafforzate sulla scorta di due considerazioni,

⁷⁵ LUISSO, Il regolamento del processo arbitrale per i lavori pubblici, in *Riv. arb.*, 200, 2: l'Autore ritiene che l'entità della domanda non costituisca elemento di individuazione della domanda, che potrà quindi essere quantificata in seguito all'atto introduttivo, ossia nel corso del procedimento, durante il quale potrà essere parimenti modificata la determinazione del quantum effettuata in precedenza.

⁷⁶ V. *supra*, in questo capitolo, par. 1.

⁷⁷ Il richiamo va alla legge 9 febbraio 1983, n. 28 e al d. lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, che hanno eliminato ogni riferimento ai quesiti rispettivamente negli artt. 825 e 823 c.p.c., per la cui precedente rubrica v. *supra*, nt. 3.

entrambe pragmatiche: la frequenza, anche nelle procedure irrituali, con cui gli arbitri invitano le parti a formulare i quesiti se non vi hanno provveduto nella domanda e la richiesta, nell'arbitrato amministrato o (si perdoni il gioco di parole) di diritto amministrativo, che le pretese siano indicate già in modo specifico nel medesimo atto introduttivo⁷⁸.

Sono considerazioni che poco ci convincono. Non si vede, infatti, quale differenza intercorra fra quesito, come sopra inteso e secondo la definizione consolidata, e domanda: in entrambi i casi le parti si rivolgono agli arbitri per sottoporre loro una controversia da risolvere, individuata nella domanda (e non nei quesiti) attraverso il *petitum* e la *causa petendi*⁷⁹; dunque l'uno non è che un duplicato dell'altra. D'altro canto, anche a voler aderire all'ulteriore ripartizione da taluni prospettata⁸⁰, i quesiti perdono ogni rilievo autonomo e contribuiscono a costituire un più ampio requisito, questo, sì, dotato di una propria ragion d'essere. E, a meno di non voler fare uso di una sineddoche, non ci sembra opportuno fare riferimento ad un qualcosa che, nella sostanza, è una domanda, attraverso l'uso del termine "quesito"⁸¹.

Neppure condivisibile è l'idea che i quesiti abbiano la funzione di tracciare uno schema per il giudicante. Gli arbitri si pronunciano, anzi, debbono pronunciarsi sulle domande e sulle eccezioni avanzate dalle parti e non sui quesiti: ce lo dice l'art. 829, comma I, n. 12, c.p.c., che dunque fuga ogni dubbio anche su questo ulteriore aspetto.

Sempre in forza dell'ulteriore suddivisione che si voluta compiere all'interno della categoria concettuale "domanda di arbitrato", altra dottrina ha asserito che il suo elemento caratterizzante, e dunque l'unico che debba trovare un'esposizione all'interno dell'atto introduttivo, è costituito dalle conclusioni sottoposte al giudicante, attraverso le quali non ci si limita ad individuare l'obbligo violato ma si indica, in modo puntuale, il tipo di provvedimento richiesto: di accertamento, di

⁷⁸ MIRABELLI – GIACOBBE, *Diritto dell'arbitrato. Nozioni generali*, Napoli, 1997, 57 s.; prevede la possibilità di scindere il patto compromissorio dalla formulazione dei quesiti, che possono essere proposti anche attraverso la domanda ovvero successivamente, in corso di giudizio, PUNZI, *op. ult. cit.*, I, 387.

⁷⁹ FAZZALARI, *op. ult. cit.*, 64.

⁸⁰ V. *supra*, nt. 68.

⁸¹ Esprime le sue perplessità sull'utilizzo del termine "quesiti", definendolo «nebuloso e atecnico», dal «sapore ottocentesco che non appare né necessario né opportuno conservare», RUBINO SAMMARTANO, *op. cit.*, 711.

condanna o costitutivo⁸². Affermazioni che appaiono degne di nota non solo perché tese, a ragion veduta, a ridurre ancor di più il divario rispetto al giudizio ordinario, ma, piuttosto, perché l'autore le elabora tenendo ben presenti gli effetti su cui è intervenuta la novella del 1994. La correlazione fra i due aspetti, infatti, è massima per ciò che concerne la conservazione dell'efficacia del provvedimento cautelare («solo conoscendo l'esatto provvedimento richiesto agli arbitri, si potrà valutare se la domanda cautelare è strumentale al giudizio di merito»), ma è comunque evidente anche ai fini dell'interruzione della prescrizione e della trascrizione⁸³. Nello specifico, quanto al cautelare, l'anticipazione o la conservazione degli effetti del giudizio di merito che contraddistinguono la sua *ratio* potranno compiersi solo se tutela di merito e cautelare coincidono nelle richieste di parte e purché la prima non sia di mero accertamento.

La distinzione tra quesiti e conclusioni è stata ulteriormente esaminata sotto il profilo della loro reciproca infungibilità: infatti, mentre i quesiti consentirebbero di individuare la domanda attraverso la formulazione della questione controversa e la rappresentazione problematica della materia del contendere, le conclusioni avrebbero la diversa funzione di proporre al giudice la soluzione appropriata, peraltro nel corso del procedimento arbitrale e non nell'atto introduttivo⁸⁴. Si noti che detta elaborazione dottrinale si fonda su due disposizioni di legge: l'art. 823 c.p.c. nella sua precedente formulazione, che imponeva di indicare nel lodo i quesiti proposti dalle parti, e l'art. 132 c.p.c., ai sensi del quale la sentenza deve (tutt'ora) richiamare le conclusioni sempre dalle parti formulate.

Ciò premesso, la distinzione sopra prospettata ha perso la sua ragion d'essere, posto che ai quesiti, oggi, non si dovrebbe più fare riferimento per individuare la domanda. Dall'altro, essa si farebbe forza di un argomento difficilmente condivisibile, ossia che i quesiti possono essere formulati solo al momento dell'avvio della procedura e non anche nel corso di essa; sappiamo bene, invece, che essi possono, *rectius*, potrebbero essere elaborati durante tutto il giudizio, su iniziativa spontanea delle parti ovvero su sollecitazione degli arbitri, mentre le

⁸² SALETTI, *op. cit.*, 671. Cfr. CICCONI, *op. cit.*, 490.

⁸³ Pongono l'accento sull'aspetto della trascrizione BERNARDINI, *op. cit.*, 69 e BARBIERI – BELLA, *op. cit.*, 187.

⁸⁴ TOMMASEO, *op. cit.*, 176 (in particolare, nt. 17).

conclusioni, anche in ragione di una previsione di legge (art. 163, comma I, n. 4, c.p.c.) che per coerenza sistematica dovrebbe potersi applicare anche all'arbitrato, per lo meno nei nn. 3 e 4, devono trovare posto nell'atto introduttivo, salvo una loro successiva precisazione con le opportune memorie ed istanze endoprocedimentali.

Da ultimo, sia consentita una breve digressione sul rilievo che il requisito in esame assume rispetto agli altri componenti della triade di cui alla novella del 1994. Abbiamo avuto occasione di riflettere⁸⁵ circa la non necessità che l'intenzione di voler promuovere il procedimento arbitrale sia esplicitata nell'atto introduttivo: lo stesso non può assolutamente valere per la proposizione della domanda, inscindibilmente connessa all'individuazione dell'oggetto del procedimento. Senza domanda, e senza oggetto, non vi è giudizio. Per queste ragioni gli interpreti convergono, senza riserve, nel sostenere che l'unico elemento dell'atto introduttivo ad essere essenziale e insostituibile è la formulazione della domanda⁸⁶. Ben si comprende, a questo punto, il motivo per cui i due concetti, seppur distinti, sono richiamati in modo fungibile tra loro. La forza della sineddoche risiede proprio nel rilievo che quella parte ha per il tutto, che senza di essa perde la propria ragione d'essere.

c. La nomina degli arbitri

Terzo ed ultimo requisito fra quelli richiesti dal legislatore della riforma è la nomina degli arbitri da parte di chi ha proposto la domanda, "per quanto le spetta". Quest'ultima espressione, per quanto definita "inelegante"⁸⁷, è tutt'altro che superflua e, anzi, riveste un ruolo determinante rispetto all'*an* del suddetto requisito, che può lecitamente venire a mancare in alcune ipotesi dipendenti dalla volontà espressa (a monte) dalle parti medesime. Infatti, già nel patto compromissorio potrebbe essere scelto un arbitro unico⁸⁸; oppure decidersi di rivolgersi ad un'istituzione che amministrerà, fra gli altri aspetti, anche la nomina degli arbitri; o, ancora, rimettersi la scelta del giudicante (unico o collegiale) ad un

⁸⁵ V. *supra*, in questo capitolo, par. 3.a.

⁸⁶ BORGHESI, *op. ult. cit.*, 321; VERDE, *op. ult. cit.*, 25; CAVALLINI, *op. cit.*, 113.

⁸⁷ BERNARDINI, *op. cit.*, 69.

⁸⁸ Per questa specifica ipotesi si propone di sostituire la nomina vera e propria con una proposta di nomina; così, BARBIERI – BELLA, *op. cit.*, 187. Sempre che, ipotesi di rado contemplata ma pur sempre perseguibile, il patto compromissorio non contenga esso stesso la nomina di un arbitro unico.

terzo soggetto, quale, ad esempio, il presidente del tribunale, che in questo caso interverrebbe in prima battuta, in virtù dell'istanza rivoltagli dalla parte nella domanda stessa e non in forza di quel peculiare meccanismo sostitutivo e riparatore di cui all'art. 810, commi II ss., c.p.c.

Altra osservazione preliminare, di carattere sistematico: mentre per i due requisiti già esaminati non è dato rinvenire alcuna disposizione codicistica che li prenda in considerazione isolatamente, la nomina degli arbitri è oggetto di specifica previsione nell'art. 810 c.p.c., da leggere in combinato disposto con l'art. 669 *octies*, comma V, c.p.c. A prima vista, le due norme possono apparire in contrasto fra loro: la seconda colloca la nomina all'interno dell'atto introduttivo; la prima fa riferimento ad un atto notificato alla controparte, nel quale la si invita a procedere a sua volta al medesimo adempimento. In realtà, più che di antinomia dovrebbe parlarsi di prevalenza di una norma speciale su quella generale. Pertanto, se la parte effettua la nomina all'interno della domanda, il contenuto di quest'ultima dovrà⁸⁹ essere integrato con l'invito alla controparte.

L'interpretazione sistematica degli artt. 669 *octies*, comma V, e 810 c.p.c. si è spinta al punto di giungere a considerare l'invito alla controparte a procedere a sua volta alla designazione arbitrale alla stregua di un vero e proprio quarto requisito, in aggiunta ai tre a noi ben noti⁹⁰. In realtà, per quanto apprezzabili, queste osservazioni forse si spingono troppo oltre: i tre elementi di cui alla novella del 1994 producono alcuni effetti sostanziali e processuali ben determinati⁹¹ poiché racchiudono in sé l'insieme delle attività che la parte può compiere, al massimo della sua diligenza, per dar corso all'arbitrato; lo stesso non accade per l'invito alla nomina rivolto a controparte, mero atto di impulso (per quanto, secondo noi, necessario) che necessita di completamento e consegue, sia funzionalmente sia cronologicamente, ad una nomina già avvenuta. Si noti, al tempo stesso, che nonostante le differenze appena menzionate, le due norme fanno entrambe riferimento alla notifica di un particolare atto (introduttivo, nell'una; di nomina,

⁸⁹ In questo senso, assimilando l'invito alla controparte ad una sorta di *vocatio in ius*, MARENGO, *op. cit.*, 119. Più possibilisti BARBIERI – BELLA, *op. cit.*, 187, che ritengono detto invito "raccomandabile", ma non anche necessario.

⁹⁰ TRISORIO LIUZZI, *La fase introduttiva del procedimento arbitrale*, *op. cit.*, 707; ID., *La riforma della fase introduttiva del procedimento arbitrale*, *op. cit.*, 68 s.

⁹¹ V. *infra*, in particolare capitoli II e III.

nell'altra); *nulla quaestio*, dunque, almeno in apparenza, poiché il suddetto requisito formale sembra essere invocato da entrambe. Vedremo, in seguito, se esso debba essere anche e sempre considerato come tassativo⁹².

Se invece si assiste ad una domanda non qualificata, alla scelta dell'arbitro si potrà comunque provvedere con un atto autonomo rispondente alle caratteristiche richieste dall'art. 810, comma I, c.p.c.⁹³ L'autonomia dell'atto, però, non sempre coincide con l'autonomia dell'effetto: una nomina non contenuta nell'atto introduttivo non concorre alla produzione di alcuno tra gli effetti tipici della riforma del 1994; vedremo invece più avanti se e quali effetti possono essere prodotti da una domanda inizialmente priva del requisito in commento e poi integrata in un momento successivo.

Veniamo, quindi, alla funzione della nomina. È stato fatto notare che esso non mira all'instaurazione del contraddittorio, bensì allo svolgimento del processo, consentendone l'avvio attraverso il compimento della prima attività necessaria alla costituzione dell'organo giudicante⁹⁴. Secondo questa prospettiva, dunque, si consolida l'ipotizzata successione cronologica fra i tre requisiti a noi ben noti, seppur con notevoli discrasie interpretative. Parte della dottrina, infatti, afferma che la nomina dell'arbitro, o la sua proposta, si colloca in un momento anteriore rispetto alla formulazione della domanda; e ancor prima di entrambi si pone la volontà di adire la via arbitrale espressamente manifestata (se desumibile per fatti concludenti va a coincidere con la stessa nomina).

In ragione di ciò, si è ritenuta praticabile la soluzione per cui la scelta degli arbitri (con la relativa manifestazione del proposito di adirli) può risultare da un atto a sé stante, indipendente dalla domanda, che a sua volta sarà proposta in seguito⁹⁵. Corre l'obbligo di precisare che i due atti appena menzionati, per quanto

⁹² V. *infra*, par. IV.3.

⁹³ VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, *op. cit.*, 100.

⁹⁴ BARBIERI – BELLA, *op. cit.*, 187; MURONI, *op. ult. cit.*, 67 s.

⁹⁵ CECHELLA (a cura di), *L'arbitrato*, 2005, *op. cit.*, 191 s. Secondo CICCONI, *op. cit.*, 490, l'atto di nomina arbitrale è preordinato alla proposizione della domanda e all'individuazione dell'oggetto del giudizio. In questo stesso senso, in giurisprudenza, C. app. Genova, sez. I civ., 30 marzo 1994, in *Riv. arb.*, 1994, 521 e in particolare 523, ove si legge che «l'atto di designazione dell'arbitro è prodromico al procedimento arbitrale, ma non appartiene a tale procedimento collocandosi rispetto ad esso in posizione cronologicamente e funzionalmente esterna ed anteriore». La pronuncia è annotata da BOVE, *Questioni sparse in materia di arbitrato e su alcune modifiche normative risultanti dalla l. 5 gennaio 1994, n. 25*, il quale definisce “ovvio” il principio sopra

diversi e distinti, dovranno comunque presentare una correlazione di carattere contenutistico, onde evitare che la nomina sia riferita ad una controversia il cui oggetto non coincide con quello della domanda. Tale nesso è senz'altro rappresentato dalla convenzione arbitrale, alla quale dovrà farsi un rinvio, anche solo formale, sia nell'atto di nomina (palesando che *quella* nomina si riferisce a *quella* controversia, disciplinata da *quella* convenzione), sia in quello introduttivo.

Trattasi di ricostruzione che presta il fianco ad un'obiezione: al pari di quanto accade nel noto schema negoziale proposta - accettazione⁹⁶, affinché il collegio sia perfezionato è necessario che tutti i membri del collegio abbiano aderito alla richiesta delle parti di dirimere la controversia fra loro insorta. Per la suddetta adesione, però, è necessario che essi siano messi a conoscenza dell'oggetto dell'incarico, poiché è tutt'altro che escluso un loro rifiuto *ex ante* o, addirittura, una ricusazione in presenza di una delle ipotesi di cui all'art. 815, comma I, c.p.c. (in particolare, si veda il n. 2, sull'interesse nella causa). Pertanto, anche a voler ammettere che la nomina precede la domanda, quest'ultima a sua volta sarebbe anteriore rispetto all'accettazione degli arbitri, che, come anticipavamo, possono valutare l'oggetto dell'incarico loro conferito solo ed in quanto sia compiutamente formulata la domanda.

A sostegno della teoria appena prospettata sono stati elaborati gli argomenti più disparati. Talvolta, di carattere letterale: precisamente, si è asserito che la scelta effettuata dal legislatore di indicare i tre elementi costitutivi della domanda in un particolare ordine sarebbe sintomatica della successione cronologica e funzionale fra essi, anche se contenuti in un medesimo atto; dunque, intenzione di adire la via arbitrale, poi domanda e, infine, nomina degli arbitri⁹⁷. Altri Autori, invece, hanno evidenziato un aspetto pratico, ossia che nei regolamenti delle Camere arbitrali (generali o di categoria) la nomina non è mai prevista come attività precedente, bensì, sempre, contestuale o successiva alla proposizione della domanda⁹⁸.

indicato: quando invece ovvio non ci sembra proprio, se non altro per l'intenso dibattito interpretativo di cui daremo conto a breve.

⁹⁶ Non a caso, in dottrina si è talora utilizzato il concetto di "conclusione del contratto di arbitrato". Così, CAVALLINI, *op. cit.*, 109.

⁹⁷ In tal senso VERDE, *L'introduzione del processo arbitrale*, *op. cit.*, 24.

⁹⁸ PUNZI, *op. ult. cit.*, II, 59 s.

Trattasi di ragioni che, per quanto sostenibili, non sembrano centrare il nodo del problema e che, al massimo, possono essere addotte *ad abundantiam*: se, per ipotesi, il legislatore avesse invertito l'ordine dei tre requisiti ovvero i regolamenti degli arbitrati amministrati nulla prevedessero in proposito, nulla cambierebbe nella sostanza e la determinazione dell'oggetto della lite, unitamente all'enunciazione della pretesa, continuerebbe a precedere quanto meno funzionalmente la scelta dell'arbitro. Il quale, se così non fosse, si vedrebbe impossibilitato ad espletare quella precipua funzione che è chiamato a svolgere, poiché, lo dicevamo e lo ribadiamo, non può esservi un giudizio se prima non si identifica il *quid* controverso.

4. Mancanza di requisiti

Una volta descritti i tre requisiti che caratterizzano la domanda di arbitrato nelle intenzioni del legislatore della riforma, cercheremo di comprendere i loro reciproci rapporti nonché le ripercussioni che l'assenza di uno o più di essi può avere sulla validità dell'atto introduttivo.

Un cenno sulla complessità oggettiva⁹⁹ di tale atto, nonché sulla sua possibilità, assai dibattuta, di una sua formazione progressiva può tornare utile ai fini delle considerazioni che seguiranno. Infatti, considerare la domanda arbitrale come il risultato di una serie di addendi, che possono essere sia tutti presenti *ab initio*, sia di volta in volta aggiunti al suo contenuto embrionale¹⁰⁰, consente di addivenire a soluzioni più agevoli quanto all'eventuale integrazione dell'atto in discorso, così da salvaguardarne gli effetti finali e la regolarità formale e sostanziale.

Ciò premesso, affrontiamo separatamente le due ipotesi di atto privo, in un caso, della domanda e, nell'altro, della nomina dell'arbitro. Tralascieremo, invece, l'ipotesi della non esplicitazione della volontà di promuovere il procedimento

⁹⁹ Teorizzano la complessità oggettiva dell'atto introduttivo dell'arbitrato BASILICO, *Spunti in tema di domanda di arbitrato*, *op. cit.*, 602 e 604; DELLA PIETRA, *op. cit.*, 121.

¹⁰⁰ Si riferisce alla «completa formazione della fattispecie», che avviene quando «seguirà altro atto contenente l'elemento mancante», DELLA PIETRA, *op. cit.*, 122. La escludono, invece, BORGHESI, *op. ult. cit.*, 320; MARENGO, *op. cit.*, 118.

arbitrale, rinviando a quanto sostenuto in precedenza circa la possibilità di desumere tale requisito dal contesto in cui è inserito¹⁰¹; peraltro, la soluzione della semplice e mera manifestazione di intenti, per quanto configurabile, è a dir poco sporadica.

Il primo caso da analizzare è quello dell'atto introduttivo carente dell'enunciazione della domanda *stricto sensu* intesa e, dunque, contenente solo la nomina degli arbitri. Così strutturato, avremmo a che fare con un atto che risponde al paradigma previsto dall'art. 810 c.p.c., al quale potrà conseguire la costituzione del collegio in caso di accettazione da parte di tutti i suoi membri, ma non anche la molteplicità degli effetti processuali e sostanziali propri della riforma del 1994¹⁰². In questo modo, però, il giudicante si vede conferito un incarico svuotato di contenuto, poiché l'unico atto da cui desumere l'oggetto della lite è il patto compromissorio, con il rischio una determinazione della materia del contendere generica, se non addirittura parziale. Ecco che la nomina *ex art.* 810 c.p.c. dovrà essere integrata dalla formulazione o specificazione della pretesa, che potrà avvenire spontaneamente ad opera delle parti o su impulso degli arbitri, i quali hanno la facoltà, stante l'autonomia loro conferita ai sensi dell'art. 816 *bis*, comma I, c.p.c., di concedere un termine endoprocessuale a tal fine. Sempre che, lo si ricorda, una sommaria ma inequivoca indicazione della materia del contendere vi sia¹⁰³, pena l'invalida costituzione del collegio (che avrebbe accettato un incarico "in bianco") e la nullità del lodo¹⁰⁴.

Quanto sopra ci fa dubitare che l'atto introduttivo della procedura arbitrale sia caratterizzato da una formazione progressiva: la nomina degli arbitri e la precisazione della domanda sono pur sempre attività distinte tra loro, dove la seconda non integra affatto la prima, in un *unicum* inscindibile, bensì si affianca ad essa, restando pur sempre due atti separati e necessari, che producono taluni effetti

¹⁰¹ V. *supra*, in questo capitolo, par. 3.a.

¹⁰² BARBIERI – BELLA, *op. cit.*, 191.

¹⁰³ Cass., sez. I civ., 31 gennaio 2007, n. 2201, in *Rep. Foro it.*, voce «Arbitrato», n. 135, 668; Cass., sez. I civ., 19 febbraio 2003, n. 2472, *cit.*, 317; Coll. arb. Padova, 28 maggio 1996, in *Riv. arb.*, 1998, 111; Coll. arb. Roma, 20 maggio 1995, n. 70, in *Arch. Giur. oo. pp.*, 1997, 185 ss. e in particolare 191 e, per la massima, in *Rep. Foro it.*, 1998, voce «Arbitrato», n. 118, 550. Fa salva l'ipotesi che le parti non abbiano diversamente pattuito, Coll. arb. Matera, 24 febbraio 2001, in *Arch. Giur. oo. pp.*, 2001, 1078 ss. e in particolare 1089. Tutti i provvedimenti appena menzionati fanno riferimento ai quesiti, ma possono essere estesi alla domanda, come oggi intesa, di cui i quesiti fanno parte, se non si ritiene che vadano a coincidere addirittura con essa.

¹⁰⁴ VERDE, *op. ult. cit.*, 25.

se considerati separatamente (l'atto di nomina in sé considerato avvia la costituzione dell'organo giudicante, ma non il procedimento vero e proprio), ed altri, ben più rilevanti, se complessivamente intesi.

Del pari, ed ecco la seconda ipotesi, sarà possibile che alla proposizione della domanda non si affianchi la scelta dell'arbitro. Se quest'ultima è già stata effettuata, magari in separata sede (ed ecco che si torna alla casistica precedente), la domanda potrà farvi rinvio, conservando gli effetti che le sono propri (costituzione del collegio). Ma è altresì possibile che la nomina manchi del tutto: *quid iuris?* Potrebbe, ad esempio, provvedervi in prima battuta la controparte, magari invitando lei stessa l'attrice, con una sorta di inversione degli oneri processuali, a provvedervi a sua volta, per quanto le spetta, pena l'intervento del presidente del tribunale *ex art. 810, comma II, c.p.c.* È evidente, infatti, che in questo caso nessun invito ad integrare alcunché possa provenire dal collegio arbitrale, non ancora formatosi.

Le modalità concrete attraverso cui giungere alla sanatoria dell'atto introduttivo per carenza di domanda non dovrebbero differire di molto, a nostro avviso, da quelle previste nell'art. 164, commi IV ss., c.p.c.: gli arbitri, rilevata l'incertezza del *petitum* o la mancanza dei fatti posti alla base della *causa petendi*, fisseranno un termine per il rinnovo o l'integrazione dell'atto introduttivo (a seconda che la controparte si sia costituita o meno); decorso invano tale termine, il procedimento si concluderà, senza entrare nel merito, con una declaratoria di nullità dell'atto medesimo. È evidente che questo stesso meccanismo è operante se a difettare è la nomina degli arbitri, poiché non vi è nessun collegio che possa decidere su alcunché. L'atto, dunque, non sarà affetto da alcuna invalidità: semplicemente non è una domanda e dunque non può godere delle prerogative riservate a quest'ultima. Ma una volta integrato e divenuto "domanda" vera e propria, si produrranno gli effetti processuali e sostanziali di cui alla riforma del 1994.

In via restrittiva, la suddetta possibilità di completamento dell'atto introduttivo è stata limitata da alcuni interpreti alla sola ipotesi di invito proveniente da un collegio nominato su impulso di entrambe le parti, così che il giudizio possa poi proseguire innanzi ad un organo che è espressione della volontà di ambo i litiganti, nel rispetto del principio del contraddittorio; viceversa, se il collegio si è

costituito mediante il meccanismo previsto dall'art. 810, comma II, c.p.c., alla rinnovazione della domanda deve accompagnarsi la ricostituzione del collegio affinché divenga «espressione paritetica delle parti», pena la lesione del principio del contraddittorio¹⁰⁵. Questa soluzione non ci sembra condivisibile appieno: se l'intervento del presidente del tribunale consente di rimediare all'inattività di una parte e sfocia nella costituzione di un collegio arbitrale *ope iudicis*, che però non diverge nella sostanza da quello nominato su iniziativa di parte, non si vede perché esso non dovrebbe poter usufruire dei poteri che gli sono propri in quanto organo giudicante, fra cui quello di coordinare il procedimento e concedere alle parti termini per il deposito di istanze o per il rinnovo di atti che, se mancanti del tutto o in parte, minerebbero la validità o lo svolgimento del giudizio. Una soluzione, pertanto, che non convince in linea di principio, ma neppure alla luce del principio di economia processuale.

La dottrina esclude che un atto introduttivo incompleto sia anche nullo e ciò sulla base dei primi due commi dell'art. 156 c.p.c., ritroviamo tra i principi generali del procedimento civile e non ha ragione di non essere parimenti applicabile all'arbitrato. È evidente che la domanda priva di uno dei requisiti di cui alla novella del 1994 non potrà essere dichiarata nulla in base all'art. 156, comma I, c.p.c.: infatti, né nell'art. 829 c.p.c., né in altra sede è previsto che la mancanza della volontà di adire l'arbitrato, dell'enunciazione della pretesa o della nomina dei membri del collegio costituiscano ipotesi di nullità. Allo stesso modo, si è affermato che una domanda incompleta (o non qualificata, a seconda dei punti di vista) raggiungerebbe lo scopo al quale è preordinata, ossia l'avvio della procedura¹⁰⁶.

Una simile conclusione lascia intravedere due problematiche irrisolte e trascurate. La prima, non solo lessicale, attinente alla distinzione tra “avvio del procedimento” e “litispendenza”: dovrebbe pertanto accettarsi l'idea che il giudizio arbitrale abbia inizio in un momento anteriore rispetto a quello in cui effettivamente inizia a produrre i suoi effetti processuali; il che, se astrattamente configurabile, avrebbe la conseguenza di far decorrere il termine per la pronuncia del lodo (che

¹⁰⁵ SALVANESCHI, *La domanda di arbitrato*, *op. cit.*, 654 s.; ID., *sub art. 1 [Art. 669-octies c.p.c.]*, *Provvedimento di accoglimento*, *op. cit.*, 10 s.

¹⁰⁶ DELLA PIETRA, *op. cit.*, 121 s.

potrebbe anche non venir mai emesso in caso di domanda non precisata) dall'accettazione dell'ultimo membro del collegio così costituitosi¹⁰⁷. La seconda questione ci impone di focalizzare l'attenzione sul rilievo assunto dai singoli requisiti. Abbiamo visto, infatti, che la formulazione della pretesa è preliminare, essenziale e insostituibile: pertanto, se il collegio si è formato, ma non viene accolto il suo invito ad integrare l'atto introduttivo, così che possa essere dotato dell'enunciazione della pretesa, si ottiene un giudizio che è privo di oggetto e la stessa funzione degli arbitri resta svuotata di contenuto. È in quest'ottica che una domanda di arbitrato... senza domanda non potrebbe raggiungere lo scopo a cui è preordinata, con inevitabile sua nullità¹⁰⁸. Tuttavia, lo abbiamo già fatto notare, un atto così strutturato altro non sarebbe se non una nomina pura e semplice, che spesso non contiene l'indicazione vera e propria dell'oggetto del contenzioso poiché esso è stato a suo tempo individuato nel patto compromissorio (più spesso, nel compromesso), al quale si tende a fare integrale rinvio. Se però ricorrono alcune particolari condizioni, ossia la convenzione arbitrale nulla dispone quanto alla materia del contendere, gli arbitri hanno accettato l'incarico sebbene all'oscuro del suo contenuto, hanno ordinato alle parti di integrare o rinnovare l'atto introduttivo ed esse non vi hanno provveduto... è a questo punto (e non prima) che non si vedono altre soluzioni che non siano la nullità dell'atto per inidoneità al raggiungimento dello scopo.

Interessante, in proposito, ricordare una sentenza isolata della Corte di cassazione, chiamata a pronunciarsi in sede di regolamento di competenza avverso una provvedimento di un Tribunale di primo grado, dichiaratosi incompetente stante la preventiva e regolare costituzione di un collegio arbitrale per la medesima lite. Ricostruendo la vicenda in base a quanto si evince dalla motivazione, gli arbitri avevano dichiarato il non luogo a provvedere poiché le parti, una volta stipulato il patto compromissorio, si erano limitate a nominare gli arbitri e nulla più: in

¹⁰⁷ BERNARDINI, *op. cit.*, 69 s. ritiene che una domanda priva del requisito dell'enunciazione della pretesa possa comunque avviare l'*iter* di costituzione del collegio arbitrale e, al suo esito, far pendere il procedimento. Quest'ultima conclusione è assai discutibile, poiché con la riforma del 1994 (a cui lo stesso Autore si riferisce, nelle sue premesse) la litispendenza decorre dalla notifica della domanda qualificata.

¹⁰⁸ BORGHESI, *op. ult. cit.*, 321; SALVANESCHI, *La domanda di arbitrato*, *op. cit.*, 653, la quale fonda le sue conclusioni sulla violazione del principio del contraddittorio; ID., *sub art. 1 [Art. 669-octies c.p.c.]*. *Provvedimento di accoglimento*, *op. cit.*, 9; SALETTI, *op. cit.*, 674.

particolare, non erano state articolate difese, né era stata espletata attività istruttoria, così che il collegio (che nonostante tutto aveva accettato l'incarico) non era stato messo in condizione di conoscere la materia del contendere. Le conclusioni della pronuncia arbitrale, che, lo si noti, non faceva alcun riferimento alla nullità dell'atto introduttivo, sono state condivise appieno e riprese dalla Suprema Corte, la quale, nell'escludere fermamente che ad esse potesse conseguire una qualche reviviscenza della competenza del giudice ordinario, aggiunge altresì che il collegio arbitrale aveva effettuato ad una valutazione sostanziale dei termini della lite, sia pure in senso negativo, ritenendo di aver esaurito ogni potere quanto alla decisione della controversia. Non solo: dal venir meno dei poteri del collegio non sembra affatto derivare la competenza del tribunale, ma, anzi, si legge una vera e propria esortazione a rimettere nuovamente la causa innanzi agli arbitri, i quali conserverebbero il loro potere decisorio in forza di una convenzione tutt'altro che inefficace, poiché l'esaurimento del potere decisorio del collegio non significa perdita di efficacia della clausola compromissoria: si anticipa, in sostanza, *ope iudicis*, il contenuto dell'attuale art. 808 *quinquies* c.p.c.¹⁰⁹ Di opposto avviso taluna dottrina che, nel commentare detto provvedimento, ha sostenuto la sussistenza della competenza giudiziale, escludendo *ab imis* che gli arbitri potessero mantenere un qualsivoglia potere decisorio stante l'esaurimento dell'efficacia del patto compromissorio¹¹⁰.

I sostenitori di altra e minoritaria corrente di pensiero escludono, invece, che gli elementi costitutivi della domanda qualificata possano essere isolati ovvero integrati in un momento successivo. Più che la conseguenza, non appaiono fondate le premesse: innanzi tutto, si esclude *sic et simpliciter* l'applicabilità all'arbitrato della normativa che regola la nullità degli atti processuali (quando invece sappiamo che i principi generali possono valere, proprio perché tali, ben oltre l'ordinario processo di cognizione); altrettanto categoricamente, si sminuisce l'effetto a cui è

¹⁰⁹ Cass., sez. II civ., 22 gennaio 2001, n. 890, in *Giur. it.*, 2001, 1606, con nota critica di RONCO, *Omessa formulazione dei quesiti arbitrali e cessazione di efficacia del patto compromissorio*.

¹¹⁰ RONCO, *op. cit.*, 1607.

volta la suddetta integrazione, ossia la produzione degli effetti propri della domanda qualificata a decorrere dalla sua riformulazione¹¹¹.

Dunque, in conclusione, la maggioranza degli interpreti pare orientarsi in un duplice senso. Innanzi tutto, ritiene praticabile la soluzione di integrare l'atto introduttivo carente di uno dei due requisiti analizzati, con la precisazione che esso reca la pregiudizievole conseguenza per le parti di non poter da subito beneficiare degli effetti della domanda¹¹²; salvo, forse, a parer nostro, l'interruzione istantanea della prescrizione, poiché comunque si genera una pretesa in riferimento ad una situazione giuridica soggettiva, nonché, ad avviso di altri, la messa in mora (persino nel caso di nullità¹¹³). Inoltre, sempre più spesso si ritiene preferibile conservare la validità dell'atto introduttivo piuttosto che dichiararne la nullità (con i limiti e le precisazioni che abbiamo indicato), con l'unica *défaillance*, anche in questa seconda fattispecie, che esso non potrà produrre gli effetti sostanziali e processuali di cui alla riforma del 1994. Vedremo, nei prossimi due capitoli, in cosa consistono tali effetti e quanto la loro presenza sia rilevante nel ridurre le discrasie tra la domanda arbitrale e quella giudiziale.

5. I requisiti accidentali

Da ultimo, non resta che valutare se i requisiti di cui alla riforma del 1994, attuale "ossatura" dell'atto introduttivo del procedimento arbitrale, possano essere affiancati da altri elementi a discrezione delle parti.

La risposta al quesito, che ovviamente non può che essere positiva, induce ad alcune brevi osservazioni.

Innanzi tutto, se tali sono le premesse, le conclusioni volgono necessariamente nel senso dell'accessorietà degli elementi ultronei che le parti hanno deciso di inserire nella domanda: vale a dire che non potrà dirsi affetto da

¹¹¹ BORGHESI, *La domanda di arbitrato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, *op. cit.*, 913 s.: «Se infatti il vizio si riferisce alla formulazione della domanda, tutto sommato [...] non si ottiene altro risultato e non quello di far decorrere gli effetti in questione alla riformulazione della domanda».

¹¹² La dottrina maggioritaria è in questo senso. *Ex multis*, CECHELLA, *op. ult. cit.*, 191; GIACOBBE – D'ALESSANDRO, *op. cit.*, 100; DELLA PIETRA, *op. cit.*, 121 s.

¹¹³ Cass., sez. I civ., 23 maggio 2000, n. 6693, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 1089.

nullità e/o da altre ipotesi di invalidità e irregolarità un atto introduttivo che si riveli carente sotto detto profilo; sempre che, ipotesi mai trascurabile, le parti non si siano preventivamente dotate, in via convenzionale ovvero a mezzo di regolamenti precostituiti di organismi arbitrali cui abbiano scelto di aderire, di regole che connotano di una qualche conseguenza di rilievo tale omissione. Si noti, tuttavia, che molte Camere arbitrali, nel dotare l'atto iniziale della procedura di una disciplina analitica, trascurano le conseguenze del suo mancato rispetto. *Ex multis*, si vedano i regolamenti della Camera arbitrale di Milano (art. 9)¹¹⁴, del Piemonte (art. 11)¹¹⁵, di Livorno (art. 16)¹¹⁶; fa eccezione l'organismo istituito presso la Camera di Commercio di Roma, che considera come "ritirata", ma non invalidata, la domanda sprovvista dell'indicazione del patto compromissorio (art. 2, comma IV)¹¹⁷.

Ad ogni modo, la sussistenza di una normativa dettagliata volge ad immediato vantaggio, se non delle parti, quanto meno dell'interprete, ossia dell'arbitro che dovrà applicare quel regolamento, poiché egli diviene così in grado di valutare con chiarezza se la domanda sottoposta alla sua attenzione può o meno configurarsi "completa", così da rendere insussistenti molte delle questioni pratiche che non di rado si presentano nelle primissime fasi del giudizio.

Senza considerare che, se nell'atto introduttivo sono presenti uno o più requisiti ulteriori rispetto a quelli che dobbiamo all'intervento del legislatore del 1994, possono assottigliarsi sempre più le discrasie rispetto al giudizio ordinario ed in particolare all'art. 163 c.p.c.

Vediamo quindi, brevemente, gli elementi ulteriori più comuni e degni di rilievo.

Innanzitutto, una volta identificatasi a mezzo delle proprie generalità, la parte potrà eleggere domicilio. Il che può avvenire esplicitamente all'interno della domanda, presso un qualsiasi luogo ove l'individuo ha la sede dei suoi affari ed interessi, ovvero, come più spesso accade nella prassi, presso lo studio del difensore, come da procura che si è soliti richiamare nel corpo dell'atto.

¹¹⁴ Disponibile all'indirizzo www.camera-arbitrale.it/it/Arbitrato/Regolamento.php?id=64.

¹¹⁵ Disponibile all'indirizzo www.pie.camcom.it/cameraarbitralepiemonte.

¹¹⁶ Disponibile su www.li.camcom.gov.it/arbitr_concil/arbitrato/arbitr_statuto_regol/.

¹¹⁷ Disponibile all'indirizzo www.cameraarbitralediroma.it/pagina33_quali-sono-i-regolamenti-e-le-clausole.html

Al di là della questione inerente il suo avvenuto o mancato inserimento, questo primo requisito cela, in realtà, una questione ben più spinosa e che, precisamente, deriva dalla natura dell'arbitrato. Vale la pena, sul punto, rammentare una pronuncia piuttosto recente delle Sezioni Unite, a detta della quale le norme del codice di rito inerenti il conferimento della procura al difensore trovano applicazione solo ed in quanto le parti vi rinviino espressamente, anche sotto il profilo dell'invalidità dell'atto che ne sia carente¹¹⁸. Nel ripercorrere l'*iter* motivazionale della sentenza, punto di partenza imprescindibile è la natura privatistica del procedimento arbitrale, andatasi ad affermare in via definitiva con la legge n. 25/1994, di poi suffragata dalla giurisprudenza successiva¹¹⁹. Stante la non giurisdizionalità dell'arbitrato, in esso non potrebbe (come, in effetti, non può) considerarsi obbligatoria la difesa tecnica¹²⁰, che peraltro gli artt. 806 ss. c.p.c. mai prevedono direttamente, né rinviando alle norme generali del libro I. Addirittura, aggiunge la Corte, perfino nell'arbitrato rituale, caratterizzato dall'applicazione della normativa codicistica, restano escluse le norme sulla procura alle liti poiché «in contrasto con la natura di tale istituto e la dinamica strutturale di esso». Si aggiunge, da ultimo, che la procura non necessita di particolari formalità per il suo conferimento, ove vi sia, poiché essa può essere rilasciata con la massima libertà di forme, finanche a mezzo lettera raccomandata.

Nell'annotare la sopradetta sentenza, alcuni Autori hanno fatto notare una certa incongruenza con la disciplina dell'assistenza tecnica nella procedura arbitrale *ex art. 816 bis*, comma I, c.p.c. La premessa, innegabile, è che il difensore in arbitrato abbia prerogative identiche, anzi, più ampie rispetto alla figura dell'avvocato nel giudizio civile; al tempo stesso, però, per la nomina di quest'ultimo si richiedono maggiori formalità a fronte di minori poteri¹²¹. La discrasia, se presente, si presta ad essere risolta attraverso un bilanciamento di

¹¹⁸ Cass., Sez. Un. civ., 5 maggio 2011, n. 9839 in *Dir. giust.*, 2011, con nota di VALERINI; per ulteriori commenti, cfr. ROMANO, *Natura dell'arbitrato ed inapplicabilità delle disposizioni sulla procura*, in *Riv. arb.*, 2011, 635 ss., e LAMANNA, *La natura processualistica dell'arbitrato rituale e l'applicabilità della procura alle liti*, in *Giust. civ.*, 2012, 2137 ss.

¹¹⁹ Il richiamo va a Cass., Sez. Un. civ., 3 marzo 2003, n. 3075, in *Riv. arb.*, 2004, 79 ss., con nota di IZZO, *Sul luogo della notifica dell'impugnazione del lodo rituale ovvero sui rapporti tra procedimento arbitrale e giudizio di nullità*.

¹²⁰ G. F. RICCI, *op. cit.*, 383, sottolinea la distinzione tra obbligo e diritto di difesa, quest'ultimo, ma non anche il primo, applicabile alla procedura arbitrale.

¹²¹ LAMANNA, *op. cit.*, 2143.

valori, all'esito del quale prevarrà il principio di libertà delle forme, a sua volta derivante dalla natura privatistica della procedura in commento, rispetto alle esigenze di coerenza sistematica che richiedono, o dovrebbero richiedere, maggiori oneri formali a fronte di maggiori poteri.

Le conclusioni delle Sezioni unite sono, in realtà, già ben radicate fra gli interpreti, che sin dall'epoca anteriore alla legge n. 25/1994 sostenevano la non necessità dell'assistenza legale, affiancando a tale riflessione quella, ancor più estrema ma non per questo infondata, per cui «a rappresentarle, le parti possono dare incarico ad una qualunque persona di loro libera scelta, anche se non fornita di abilitazione alla professione legale, visto che nulla è disposto, in proposito, dalla legge»¹²². Il che, per quanto configurabile in astratto, si verifica raramente in concreto.

Tuttavia, è opportuno ricordarlo, l'art. 829, n. 7, c.p.c. (così come riformato nel 2006) lascia ampia possibilità alle parti di prescrivere determinate forme a pena di nullità, fra le quali può senz'altro rientrare la disciplina della procura alle liti dettata in riferimento al giudizio ordinario.

Insomma, in arbitrato, l'assistenza tecnica di un legale (pur sempre consigliabile) si atteggia a mera facoltà dei contendenti, che, dunque, possono sempre comparire e stare in giudizio anche personalmente¹²³; se, invece, lo ritengono opportuno, possono avvalersi di un difensore nominato con le modalità che abbiamo appena visto.

Intimamente legata alla tematica appena affrontata è quella della sottoscrizione della domanda. Se quest'ultima è considerata come un atto di parte in senso stretto, alla firma dovrebbe provvedere la parte personalmente, in teoria. In pratica, però, in tutti i casi in cui si conferisce procura a un difensore sia la giurisprudenza arbitrale sia i regolamenti precostituiti tendono ad ammettere che la

¹²² SCHIZZEROTTO, *op. cit.*, 447.

¹²³ È evidente, in questo caso, la discrasia fra arbitrato e giurisdizione ordinaria. Nel primo, le parti possono sempre stare in giudizio personalmente e rinunciare alla difesa tecnica. Nel secondo, una simile facoltà di esclusione è limitata alle cause pendenti innanzi al giudice di pace e di valore non eccedente € 1.100; se di valore superiore, il giudice di pace può autorizzarla a stare in giudizio da sola previa valutazione discrezionale circa la natura e l'entità della causa (art. 82 c.p.c.). Parimenti, innanzi al tribunale, quando si applica il rito speciale del lavoro, la parte può stare in giudizio personalmente nelle cause di valore inferiore ad € 129,11 (art. 417, comma I, c.p.c.).

domanda possa essere sottoscritta dal solo legale e non dalla parte¹²⁴, in perfetto parallelismo con le norme che regolano il giudizio ordinario e, in particolare, con gli artt. 163, comma II, e 125, comma I, c.p.c.

Può tuttavia accadere che l'atto introduttivo non rechi alcuna sottoscrizione. La dottrina¹²⁵ ha risolto questa problematica rifacendosi all'orientamento maggioritario della giurisprudenza di legittimità nell'ambito del procedimento civile, ove si distingue tra la carenza di firma sull'originale e sulla copia della domanda. Nel primo caso, l'atto sarebbe addirittura inesistente, poiché la sottoscrizione dell'originale è elemento indispensabile per la sua formazione fenomenica¹²⁶. Viceversa, si tende a salvaguardarne la validità nell'ipotesi di mancata sottoscrizione nella copia notificata (purché vi siano firma nell'originale e certezza della provenienza da quella controparte)¹²⁷ ovvero di apposizione di una mera sigla sull'originale, in luogo di una firma per esteso¹²⁸. Si noti che i principi appena indicati vengono "traslati" *sic et simpliciter* dal processo ordinario a quello arbitrale, senza alcuna osservazione in proposito se non quella (peraltro implicita) dell'assenza di disciplina negli artt. 806 ss. c.p.c., così che il parallelismo fra i due procedimenti viene ad essere ulteriormente rafforzato.

Infine, un elemento che può comparire nella domanda arbitrale consiste nell'invito alla controparte a designare il proprio arbitro. La sua trattazione in coda agli altri non è casuale. Infatti, esso è tipico del solo giudizio arbitrale, mentre quelli sinora affrontati si pongono in una prospettiva opposta, ossia sono ripresi dalla giurisdizione ordinaria e da qui poi applicati, con le dovute cautele, al procedimento in commento.

Inoltre, esso viene desunto dall'art. 810, comma I, c.p.c. come un vero e proprio dovere a carico di chi per primo si adopera ad effettuare la nomina¹²⁹,

¹²⁴ Coll. arb. Roma, 14 marzo 2006, in *Rep. Foro it.*, 2007, voce «Arbitrato», n. 151.

¹²⁵ TRISORIO LIUZZI, *La fase introduttiva del procedimento arbitrale*, op. cit., 710 s.; ID., *La riforma della fase introduttiva del procedimento arbitrale*, op. cit., 68 s.

¹²⁶ Cass., sez. I civ., 21 marzo 1994, n. 2691, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, 1444.

¹²⁷ Cass., sez. III civ., 1° giugno 1995, n. 6131, in *Rep. Foro it.*, 1995, voce «Procedimento civile», n. 201; Cass., sez. III civ., 7 dicembre 1994, n. 10491, in *Rep. Foro it.*, 1994, voce «Procedimento civile», n. 126.

¹²⁸ Cass., sez. II civ., 26 novembre 1991, n. 12656, in *Rep. Foro it.*, 1991, voce «Procedimento civile», n. 128.

¹²⁹ TRISORIO LIUZZI, *La fase introduttiva del procedimento arbitrale*, op. cit., 707; ID., *La riforma della fase introduttiva del procedimento arbitrale*, op. cit., 72 s. La soluzione è condivisa in BOSSI (a cura di), *La prassi dell'arbitrato rituale*, Torino, 2012, 155.

piuttosto che come un requisito accessorio ed eventuale (ma non un onere): al contrario, elezione di domicilio e conferimento della procura si atteggiano a semplice facoltà rimessa alla scelta individuale. Ed invero, la stessa formulazione dell'art. 810, comma I, c.p.c. non sembra lasciare adito a dubbi di sorta, dato che non utilizza alcuna terminologia che richiama, appunto, la facoltà in luogo del dovere.

Tuttavia, questa soluzione poco ci convince. Per poter funzionare, essa è subordinata a due condizioni: che non vi sia un arbitro unico e che gli arbitri debbano essere nominati dalle parti; sono dunque escluse tutte le ipotesi (tutt'altro che rare) in cui i litiganti scelgono, di comune accordo, di nominare un unico arbitro, oppure rimettono la designazione ad un terzo (non da ultimo, il presidente del tribunale), ovvero optano per un arbitrato regolamentato. Inoltre, pur apprezzando l'interpretazione sistematica degli Autori che sostengono tale tesi, non si può ignorare che nelle plurime disposizioni interessate dalla novella del 1994 non si fa alcun cenno al "dover essere" del suddetto invito a controparte, né mai si richiama l'art. 810 c.p.c. Il che induce a dubitare che dalla mancata indicazione del suddetto requisito possano discendere le conseguenze pregiudizievoli in tema di prescrizione, trascrizione e conservazione dell'efficacia del provvedimento cautelare, alle quali si è già fatto cenno e che approfondiremo nel capitolo che segue.

Ci sembra, invece, che l'invito di cui all'art. 810, comma I, c.p.c. si configuri alla stregua di un' "integrazione" dei tre elementi necessari, ossia come un qualcosa che, *ad abundantiam*, ne precisa e definisce i contorni pur senza incidere in alcun modo sull'efficacia dell'atto che li contiene.

CAPITOLO II

Gli effetti sostanziali della domanda di arbitrato

1. Prescrizione (artt. 2943 e 2495 c.c.)

La nostra riflessione in tema di effetti della domanda di arbitrato trae il proprio *incipit* dagli artt. 2943 e 2495 c.c.: occorre chiedersi, cioè, tale atto sia o meno idoneo a produrre gli effetti interruttivo e interruttivo-sospensivo della prescrizione, alla stregua di quanto già previsto sin dalla codificazione del 1942 per la domanda giudiziale.

Un netto spartiacque è costituito dalla riforma del 1994, quando il legislatore, con l'art. 25 della legge 5 gennaio 1994, n. 25, ha tentato non solo, lo abbiamo visto, di delineare il contenuto della domanda arbitrale¹, ma altresì di assimilarla, quanto agli effetti, all'atto introduttivo del giudizio ordinario.

Procediamo con ordine, ossia con alcune considerazioni non meramente lessicali circa i concetti di “interruzione” e “sospensione” della prescrizione c.d. estintiva, istituti che, nella pur copiosa proliferazione di scritti dottrinali, si sono sempre mantenuti distinti.

Per meglio comprendere le differenze anzidette, occorre rammentare che il fondamento della prescrizione è quello di produrre, appunto, l'estinzione del dritto soggettivo per effetto dell'inerzia del titolare dello stesso, che non lo esercita per il tempo determinato dalla legge².

Naturale conseguenza di ciò è che il termine prescrizionale si interrompe al cessare dell'inerzia del titolare del diritto, ossia quando egli pone in essere un atto di esercizio del medesimo tra quelli tassativamente indicati nell'art. 2943 c.c., oppure quando la parte interessata a valersi della prescrizione riconosce il diritto altrui. Si compie, in questo modo, «una vera e propria frattura»³ cronologica: perde

¹ V. *supra*, cap. I.

² TORRENTE – SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2011, 218.

³ MOLFESE, *Prescrizione e decadenza*, Milano, 2009, 272. Per una completa e generale ricostruzione del tema in discorso, si rinvia altresì a CAPELLO, *La prescrizione civile, penale e tributaria*, Milano, 2011, 225 ss. e a CARBONE – BATÀ – TRAVAGLINO – DE GENNARO, *La prescrizione e la decadenza*, Milano, 2001, 357 ss.

rilievo in modo definitivo il tempo trascorso anteriormente all'evento interruttivo, mentre quest'ultimo va a coincidere con il *dies a quo* di un nuovo termine prescrizionale.

Diversamente, nell'ipotesi della sospensione vi è un'inerzia da parte del titolare del diritto che è giustificata e che, proprio in quanto tale, alla stregua di una parentesi non toglie valore al periodo trascorso in precedenza.

A questi due fenomeni se ne aggiunge un terzo, che dà luogo al c.d. effetto interruttivo-sospensivo della prescrizione ed è disciplinato nei commi II ss. dell'art. 2945 c.c. In realtà, detto ulteriore effetto, che qui consideriamo quale *tertium genus* in ragione delle sue peculiarità, ben può essere ritenuto una *species* del fenomeno interruttivo puro e semplice, come sembra suggerire la rubrica dell'art. 2945 c.c. Nello specifico, e rinviando ad altra sede per le opportune considerazioni squisitamente civilistico-sostanziali, se l'interruzione è avvenuta in forza di domanda giudiziale (introduttiva o in corso di causa) il termine prescrizionale ricomincerà a decorrere non nell'immediato, bensì dal passaggio in giudicato della sentenza o dall'accertata estinzione del giudizio.

Si noti che nella (seppur breve) ricostruzione dogmatica appena effettuata si è fatto esclusivo riferimento alla domanda giudiziale. Il motivo di una simile scelta è da ricondursi alla volontà, in chi scrive, di evidenziare le profonde innovazioni che si devono alla riforma del 1994, la quale, sebbene non delinei un modello di atto introduttivo al pari di quanto previsto *ex art.* 163 c.p.c., codifica per la prima volta taluni effetti da esso scaturenti, così avviando il (o proseguendo nel) cammino verso una sempre maggiore assimilazione fra i due procedimenti in oggetto.

Analizziamo, dunque, i rapporti fra domanda di arbitrato e prescrizione nel regime previgente.

Come è naturale in tutte le ipotesi lacunose a livello normativo, si registrava, sul punto, una molteplicità di vedute. Da un lato, vi era una giurisprudenza ferma nell'escludere che l'instaurazione di un arbitrato potesse valere ad interrompere la prescrizione; ad onor del vero, i fautori di tale orientamento avevano avuto cura di differenziare il caso in cui la forma di risoluzione delle controversie in discorso fosse stata contrattualmente prevista tra le parti (ammettendo, in tal caso, la possibilità che la domanda arbitrale potesse interrompere la prescrizione), dalla

diversa ipotesi nella quale una previsione pattizia risultasse mancante, con conseguente impossibilità (peraltro non adeguatamente motivata⁴) di dar luogo al decorso di un nuovo termine di prescrizione.

Dall'altro lato, la domanda arbitrale veniva considerata atto, sì, idoneo ad interrompere la prescrizione, ma ciò solo in virtù della sua assimilazione ad una costituzione in mora⁵. Assimilazione che, ci sembra, rischia di far apparire in misura oltremodo riduttiva la reale portata dell'ambito applicativo dell'atto introduttivo *de quo*, che può avere ad oggetto non solo i diritti obbligatori (a differenza dell'atto di costituzione in mora), ma altresì i diritti reali e/o potestativi. Si capisce, dunque, che attribuire alla domanda di arbitrato la medesima valenza dell'intimazione ai fini della messa in mora comporterebbe una differenza di trattamento in base all'oggetto del giudizio priva di ragion d'essere sia da un punto di vista logico, sia, a maggior ragione, giuridico. Senza tralasciare i problemi di carattere sistematico che una simile acquisizione comporterebbe, poiché la domanda arbitrale sarebbe qualificata alla stregua di un atto stragiudiziale, da cui, lo chiariremo via via nel corso della nostra trattazione, appare invece sempre più lontana, stante la sua crescente vicinanza con i connotati tipici dell'atto introduttivo del giudizio ordinario.

Non mancava, tuttavia, una larga corrente di pensiero che si mostrava propensa a conferire alla domanda di arbitrato una qualche valenza in tema di interruzione della prescrizione. Ma, anche qui, con le dovute cautele. Piuttosto pacifico era il riconoscimento, ad essa, dell'attitudine a determinare un effetto interruttivo istantaneo⁶. Tuttavia, lo chiariva per tutti Vecchione, «in tanto il compromesso può esser considerato quale atto interruttivo della prescrizione, in quanto in esso si possa ravvisare un atto di costituzione in mora»⁷. Con una siffatta

⁴ C. app. Roma, 12 marzo 1986, in *Giur. it.*, 1987, I, 2, 100, con nota di ARU, che si apprezza per la puntuale ricostruzione dei più risalenti orientamenti dottrinali e giurisprudenziali sul tema in oggetto.

⁵ Cass., sez. I civ., 17 novembre 1981, n. 6122, in *Giust. civ. Mass.* 1981, 2099 s.; Coll. arb. Roma, 7 agosto 1998, n. 78, in *Arch. Giur. oo. pp.*, 2000, 1247 ss. In senso fortemente critico avverso una simile impostazione si veda l'intervento di E. F. RICCI in occasione della Giornata di studio sul progetto di riforma dell'arbitrato interno ed internazionale (Roma, 20 maggio 1989), in *Rass. Arb.*, 1898, 199.

⁶ In giurisprudenza, Trib. Roma, 20 gennaio 1960, in *Giust. civ.*, 1960, I, 1283; in dottrina, REDENTI, voce «*Compromesso*», in *Noviss. Dig. it.*, III, Torino, 1959, 793.

⁷ VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano, 1971, 334. L'Autore aderisce alla tesi già espressa in ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, Napoli, 1964,

impostazione è agevole comprendere la difficoltà di riconoscere efficacia interruttiva alla domanda arbitrale di per sé, a prescindere dal suo contenuto.

La dottrina operava poi un'ulteriore distinzione tra i due tipi di patto compromissorio. Nell'ipotesi di compromesso, la prescrizione avrebbe ricominciato a decorrere, *ex novo*, dalla sua sottoscrizione, se esso avesse contenuto la nomina degli arbitri; in caso contrario, sarebbe stata necessaria la notifica dell'atto di nomina e del contestuale invito alla controparte a provvedere a sua volta al medesimo adempimento. Qualora la forma fosse stata quella della clausola compromissoria, l'effetto interruttivo sarebbe scaturito dalla sua comunicazione alla controparte. Conclusione a cui si giungeva dando rilievo alla necessità che si perfezionasse la formazione del collegio arbitrale, così da avere un giudice al pari di quanto accade nel giudizio ordinario, seppure, diversamente da questo, non preconstituito, bensì formatosi solo in seguito all'accettazione degli arbitri⁸. In realtà, altra parte della dottrina affermava che la ripartizione appena delineata fosse dovuta non tanto alla sussistenza o meno dell'atto di nomina, quanto all'idoneità del compromesso di determinare *ab imis* l'oggetto della controversia e di manifestare la volontà delle parti di devolverla alla cognizione arbitrale; viceversa, nel caso di clausola compromissoria l'opzione per la forma di A.D.R. in commento necessiterebbe di perfezionamento, da effettuarsi a mezzo di notifica della clausola stessa alla controparte⁹.

Decisamente più aspro, per contro, era il dibattito in tema di effetto interruttivo-sospensivo. Lo si comprende se si pone mente al fatto che la teoria prevalente era quella di ricondurre la domanda arbitrale nell'alveo degli atti di costituzione in mora, per i quali l'art. 2945, comma II, c.c., interpretato *a contrariis*, escludeva l'effetto dell'interruzione permanente. Nell'evidente *empasse* ed in assenza di una normativa specifica, la dottrina si trovava ad elaborare

849 s. e successivamente ripresa in ORIANI, *Processo di cognizione e interruzione della prescrizione*, Napoli, 1977, 171; CECHELLA, *L'arbitrato*, Torino, 1991, 141 ss.; VERDE, *Effetti sostanziali e processuali dell'atto di nomina dell'arbitro*, Nota a C. app. Milano, sez. I civ., 3 ottobre 1989, n. 1544, in Riv. arb., 1991, 300; PUNZI, *Arbitrato e prescrizione*, in Riv. arb., 1992, 7.

⁸ Cfr. COLESANTI, *Cognizione sulla validità del compromesso in arbitri*, Nota a Cass., sez. I civ., 27 luglio 1957, in Riv. dir. proc., 1958, 253 ss.

⁹ PUNZI, *op. cit.*, 9; SATTA, *Commentario del codice di procedura civile*, IV, 2, Milano, 1960, 229.

molteplici soluzioni, talune ispiratrici del successivo intervento legislativo, talaltre forse meno condivisibili.

In primis, si rammentano le posizioni di coloro che, sin dagli albori della questione, si sono schierati a favore dell'assimilazione della procedura arbitrale a quella giudiziale, se non altro perché entrambe idonee a dar corso ad un *iter* del tipo domanda-provvedimento non più impugnabile, che si esprime in una serie di atti produttivi di determinati effetti, da cui, a loro volta, scaturiscono altri atti: un procedimento vero e proprio, dunque, che determina di per sé «il già menzionato stato di armistizio tra tempo e corso della prescrizione»¹⁰. E ciò sulla base del fatto che in entrambi i casi le parti postulano un *quid* che ha efficacia di sentenza, rendendo, così, l'arbitrato sussumibile nella fattispecie *ex art.* 2945, comma II, c.c. A ragione, aggiungerei: o sarebbe vanificata l'esigenza di evitare che chi agisce per tutelare un proprio diritto sia pregiudicato dal decorso del tempo. Sarebbe posta nel nulla, cioè, l'essenza stessa della prescrizione.

Questa ricostruzione, sebbene in linea di massima condivisibile, prestava il fianco a numerose critiche. Si rimproverava ai suoi sostenitori, innanzi tutto, di operare una vera e propria forzatura nel dettato normativo per il solo fatto di ravvisare nel procedimento arbitrale un'autonoma causa di interruzione-sospensione della prescrizione: il che appariva oltremodo sconveniente, per non dire illegittimo, tenuto conto del carattere inderogabile della normativa sulla prescrizione, posta a tutela dell'ordine pubblico.

Altra questione veniva sollevata in relazione al *dies a quo* e al *dies ad quem* dell'atto interruttivo. Quanto al primo, alcuni lo facevano decorrere dalla pendenza del giudizio, da aversi «a seguito della costituzione del collegio arbitrale, ovvero con il perfezionamento del negozio di nomina-accettazione»¹¹. In riferimento al secondo, esso veniva individuato nel passaggio in giudicato del lodo, con la

¹⁰ Felicissima espressione di ANDRIOLI, *Arbitrato rituale ed effetti sostanziali della domanda giudiziale*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, 479. Il *dies a quo* dell'effetto interruttivo-sospensivo sarebbe da collocare, a detta dell'Autore, nel momento dell'accettazione ultima degli arbitri, vero e proprio "spartiacque" tra il corso della prescrizione e quello della procedura arbitrale. In senso conforme, si rammenta l'intervento di TARZIA in occasione della Giornata di studio sul progetto di riforma dell'arbitrato interno ed internazionale (Roma, 20 maggio 1989), *op. cit.*, 144, il quale auspicava di porre fine all'annoso dibattito «avendo il coraggio di lambire le norme del codice civile, di integrare gli artt. 2943 e 2945, riconoscendo l'effetto interruttivo istantaneo dalla notificazione della domanda di arbitrato come della domanda giudiziale, e l'effetto sospensivo (o meglio, interruttivo permanente) sino alla definizione del giudizio arbitrale».

¹¹ CECHELLA, *op. cit.*, 142.

necessità, tuttavia, che detto provvedimento fosse, da un lato, non di mero rito bensì di merito e, dall'altro, munito di *exequatur*, requisiti in mancanza dei quali si sarebbe verificato il mero effetto interruttivo-istantaneo, e non anche quello permanente¹².

In contrapposizione alla ricostruzione dogmatica di Andrioli vi era quella di Satta, il quale asseriva che per effetto della stipulazione del patto compromissorio si sarebbe provocata la imprescrittibilità del diritto in esso fatto valere. L'Autore assimilava, sotto questo aspetto, domanda arbitrale e giudiziale, poiché una volta fatti valere i propri diritti in ciascuna delle due vie appena prospettate, «quei diritti sono ormai riassorbiti nel processo della loro concreta determinazione»¹³, con conseguente incompatibilità fra prescrizione e processo di accertamento del diritto medesimo.

Ed infine, non sono mancate posizioni intermedie, ossia di chi sosteneva l'arbitrarietà dell'estensione dell'art. 2945 c.c. fuori dal processo civile, sino a legittimarne l'applicazione all'arbitrato, ma al contempo non riteneva di poterne ricavare «un principio generale di incompatibilità tra prescrizione e giudizio»¹⁴. Tale opinione è stata elaborata sulla scorta del pensiero di Oriani, il quale si è fatto vero e proprio precursore nell'individuare una correlazione tra litispendenza ed effetto interruttivo-permanente della prescrizione¹⁵, che approfondiremo a breve.

Per converso, la giurisprudenza pare aver mostrato maggiori aperture sul punto: in particolare, anche in tempi piuttosto risalenti, la Cassazione ha affermato che all'effetto interruttivo-istantaneo si aggiunge quello permanente, salvo l'intervento di una dichiarazione di estinzione del processo, che comporta il decorso di un nuovo periodo di prescrizione dalla data dell'atto introduttivo¹⁶. Il tutto

¹² Detta tesi ha prestato il fianco ad ulteriori critiche. Si osservava, infatti, che così ragionando si rendeva necessitato il deposito del lodo ed il suo *exequatur*, in contrasto con la lettera dell'art. 825 c.p.c. che invece lo qualificava come mero onere a carico della parte, senza il venir meno, in difetto, della sua efficacia vincolante. Così PUNZI, *op. cit.*, 12; ID., *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, Padova, 2012, 66 ss. Sull'inidoneità di una pronuncia di mero rito a produrre l'effetto interruttivo permanente, CECHELLA, *op. ult. cit.*, 141; in giurisprudenza, Cass., sez. I civ., 10 gennaio 1977, n. 74, in *Foro it.*, 1977, I, 853, con nota di LENER, e in *Giust. civ.*, 1977, I, 1022.

¹³ SATTA, *Compromesso e prescrizione*, in *Riv. dir. comm.*, 1964, II, 217. In senso conforme, in giurisprudenza, Trib. Roma, 20 gennaio 1960, *cit.*

¹⁴ PUNZI, *op. ult. cit.*, 73.

¹⁵ ORIANI, *op. cit.*, 170 ss. e 213 s.

¹⁶ Cass., sez. I civ., 24 novembre 1983, n. 7023, in *Arch. civ.*, 1984, 23.

anticipando quello che sarebbe stato, di lì a un decennio, l'intervento del legislatore della riforma.

Questa, la situazione anteriore alla normativa vigente, alla cui formulazione si è addivenuti anche in ragione del diretto influsso che il dibattito degli interpreti ha esercitato sui suoi lavori preparatori¹⁷. Ben si comprende, perciò, quanto l'intervento della novella si sia reso utile (sebbene, forse, non del tutto risolutivo) al fine di fare definitiva chiarezza sul tema in esame.

Ed, in effetti, il legislatore sembra essere riuscito nell'intento, tanto che più voci, in dottrina, hanno espresso il loro apprezzamento. Ad avviso di chi scrive, è infatti più che condivisibile l'opinione di chi ravvisa nella legge 5 gennaio 1994, n. 25 il mezzo per evitare che l'arbitrato sia posto in una posizione di svantaggio rispetto alla tutela giurisdizionale¹⁸: risultato al quale si è pervenuti, appunto, equiparando gli effetti della domanda arbitrale a quelli tipici (già pacifici) della domanda giudiziale¹⁹.

Al contempo, altri Autori hanno evidenziato l'inadeguatezza del suddetto intervento normativo rispetto alle molte esigenze rimaste insoddisfatte. Varie le censure: innanzi tutto, il legislatore avrebbe scelto di disciplinare la materia attraverso «regole disseminate, e direi quasi disperse»; né si sarebbe espresso direttamente circa i requisiti formali dell'atto *de quo*, tanto che si è ipotizzato che lo scopo della riforma sia stato «solo quello di estendere all'atto introduttivo del giudizio arbitrale gli effetti già visti, e non anche quello di dare ad esso una forma necessaria»²⁰. Ancora, si è definito “insoddisfacente” il grado di completezza

¹⁷ PADOVINI, sub art. 25. *Interruzione della prescrizione*, in TARZIA – LUZZATTO – RICCI, *Legge 5 gennaio 1994, n. 25 – Nuove disposizioni in materia di arbitrato e disciplina dell'arbitrato internazionale*, Padova, 1995, 292; l'Autore ripercorre i vari progetti di legge che si sono succeduti nel tempo, sino a condurre all'approvazione dell'art. 25 della legge di riforma del 1994.

¹⁸ LUISO, *Diritto processuale civile*, V, Milano, 2011, 134. Gli «enormi passi avanti» per ciò che attiene l'equiparazione del procedimento arbitrale rituale con quello giurisdizionale sono altresì evidenziati in SALVANESCHI, *La domanda di arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, 645 s.; ID. (a cura di), *Arbitrato*, Milano, 2012, 79 s.

¹⁹ Per completezza, si rammenta che la riforma del 1994 è intervenuta su più fronti, equiparando le due forme di atti introduttivi non solo per ciò che attiene alla prescrizione (artt. 2943 e 2945 c.c.), ma altresì in riferimento alla trascrizione (artt. 2652 - 2653 e 2690 - 2691 c.c.) e alla tutela cautelare (art. 669 *octies* c.p.c.).

²⁰ TOMMASEO, *La domanda di arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2001, 175. Pur nell'apprezzamento dell'intervento riformatore, ne critica la frammentarietà (definendo le modifiche “innesti”) DELLA PIETRA, *L'atto introduttivo*, in VERDE (a cura di), *Diritto dell'arbitrato*, 2000, 119. Forti critiche in tal senso si rinvencono anche in MURONI, *La litispendenza arbitrale prima e dopo la novella del 1994: rapporto processuale e rapporto negoziale parti-arbitri*, *Nota a Cass., sez. I civ., 21 luglio*

raggiunto dalla legge n. 25/1994, in quanto essa avrebbe tralasciato questioni di pregio, non da ultima quella inerente agli effetti delle domande arbitrali proposte in corso di causa²¹. In merito agli artt. 2943 e 2945 c.c., poi, si è criticata la scelta restrittiva della terminologia utilizzata dal legislatore, che non avrebbe equiparato direttamente giudizio arbitrale ed ordinario, preferendo invece attribuire efficacia interruttiva (vedremo di quale tipo) ad un atto ben determinato, di cui si è preoccupato di precisarne il contenuto²².

Trattasi, invero, di intervento che difficilmente si esenta dalle critiche anzidette. Nonostante ciò, esso ha l'innegabile pregio, lo si ripete, di avvicinare notevolmente le due forme di tutela *de quibus*, rendendo l'arbitrato un rimedio senz'altro più appetibile per la parte, nonché dai contorni più definiti per l'interprete, dissipando i dubbi (per ciò che qui maggiormente interessa) in merito alla produzione degli effetti interruttivo-istantaneo e interruttivo-permanente della prescrizione.

Torniamo ad analizzare il primo: l'aggiunta di un ultimo comma all'art. 2943 c.c. consente di affermare definitivamente, stante anche la chiarezza letterale della disposizione, sia che la prescrizione è interrotta dalla notifica della domanda arbitrale²³, sia che quest'ultima non rientra né fra le domande giudiziali, né fra gli atti di costituzione in mora²⁴. La novità è di non poco conto: si è già avuto modo di chiarire che uno degli aspetti più controversi *ante* riforma era quello della qualificazione dell'atto introduttivo dell'arbitrato, che, ove risolto (come talora accadeva²⁵) nel senso dell'assimilazione con gli atti di costituzione in mora, avrebbe comportato la non applicabilità dell'interruzione ai diritti potestativi e reali.

2004, n. 13516, in *Corr. giur.*, 2005, 660; a detta dell'Autrice, «in spregio ad un lineare ordine sistematico, il legislatore del 1994 ha inserito un nuovo comma, rispettivamente, agli artt. 2943 - 2945 c.c. e 2652 - 2653 c.c., al precipuo scopo di preservare, anche nell'arbitrato, l'esigenza che la durata del processo non pregiudichi la parte che invoca la tutela del proprio diritto sostanziale, colmando le lacune (ma non tutte) avvertite nel regime previgente».

²¹ TOMMASEO, *op. cit.*, 77.

²² PADOVINI, *op. cit.*, 294.

²³ Per una più completa disamina del suo contenuto, v. *supra*, cap. I. Per ora basti rammentare che la legge n. 25/1994, nell'estendere gli effetti sostanziali in materia di prescrizione alla domanda di arbitrato, per la prima volta ne ha, seppure indirettamente, disciplinato il contenuto. Sul punto, BUONFRATE – GIOVANNUCCI ORLANDI (a cura di), *Codice degli arbitrati, delle conciliazioni e di altre ADR*, Torino, 2006, 485.

²⁴ Di opposto avviso PADOVINI, *op. cit.*, 294 s.

²⁵ Cass., sez. III civ., 8 febbraio 1991, n. 1329, in *Giur. it.*, 1992, I, 298, con nota di SPANÒ, *Osservazioni in tema di nullità della citazione*.

In realtà, si è osservato che l'aver inserito nel medesimo comma la domanda arbitrale e gli atti di costituzione in mora, potrebbe far intendere che entrambe abbiano efficacia interruttiva limitata ai diritti di obbligazione²⁶. Doglianza che a nostro avviso, è svuotata di ogni fondamento qualora si ponga mente alla *ratio* della riforma (nonché all'attuale formulazione dell'art. 2945 c.c.), volta ad estendere gli effetti della domanda giudiziale alla domanda arbitrale (qualificata). Dunque, si condividono le posizioni di coloro che affermano che quest'ultima debba essere «assimilata alle fattispecie richiamate nel comma I dell'art. 2943, in quanto capace, oggi, di effetto interruttivo-permanente»²⁷.

Per tornare sull'interruzione istantanea della prescrizione, la riforma non ha sopito il dibattito inerente il *dies ad quem* e il *dies a quo* di detto effetto.

Quanto al primo, l'art. 2945, ultimo comma c.c. lo fa risalire al momento in cui «il lodo che definisce il giudizio non è più impugnabile o passa in giudicato la sentenza resa sull'impugnazione». Sul punto si è precisato che, sebbene in apparenza la norma sembri ricomprendere le tre impugnazioni tipiche del lodo (impugnazione per nullità, per revocazione e per opposizione di terzo), in realtà essa è da interpretare restrittivamente ed in relazione alla sola impugnazione *ex art.* 828 c.p.c., poiché il termine per la proposizione degli altri due mezzi è «mobile, tendenzialmente assai lungo» ed essi, in ogni caso, non impediscono il formarsi del giudicato in senso formale, con il conseguente venir meno dell'effetto interruttivo²⁸. Viceversa, altra dottrina ha asserito che il legislatore, nello stabilire che la cessazione dell'effetto interruttivo permanente coincide non con il passaggio in giudicato del lodo, bensì con la sua non impugnabilità, ha mostrato di tenere in considerazione la possibilità che il lodo non venga omologato e quindi non sia suscettibile di passare in giudicato, pur conservando la sua efficacia di negozio privato²⁹. Ma questo è un argomento sicuramente superato dalla riforma del 2006.

²⁶ In senso critico, DE NOVA, sub *art. 25. Interruzione della prescrizione*, in BERNARDINI – DE NOVA – NOBILI – PUNZI, *La riforma dell'arbitrato. Legge 5 gennaio 1994, n. 25*, Milano, 1994, 121 s.

²⁷ SALVANESCHI, *La domanda di arbitrato, op. cit.*, 657 s.

²⁸ PADOVINI, *op. cit.*, 298. L'Autore ricorda altresì che con l'aggiunta del capoverso all'art. 827 c.p.c. è consentita l'impugnazione del lodo parziale: di conseguenza, «dovranno riconoscersi più termini finali per la sospensione della prescrizione [...], ove il giudizio sfoci in uno o più lodi parziali e in un lodo definitivo».

²⁹ RIBOTTA, voce «Prescrizione», in AA. VV., *Dizionario dell'arbitrato*, Torino, 1997, 468.

In riferimento al secondo, rispetto al quale le divergenze di opinioni si sono fatte ancor più accese, si rammenti che l'art. 2943, ultimo comma, c.c. non distingue tra compromesso e clausola compromissoria, anzi, li equipara nel considerarli una sorta di presupposto della domanda arbitrale; sembra, così, che in entrambi i casi sia la notifica di quest'ultima a far decorrere un nuovo termine prescrizionale. Nonostante la chiarezza letterale della norma, vi sono opinioni che prospettano soluzioni divergenti al problema in commento a seconda del tipo di patto compromissorio: nel caso di clausola compromissoria, l'atto interruttivo, contenente l'affermazione del diritto e la manifestazione della volontà di devolverlo in arbitrato, consisterebbe nella notifica della domanda avente i requisiti richiesti dall'art. 2943, IV comma, c.c.; di contro, efficacia interruttiva sarebbe riconosciuta immediatamente allo stesso compromesso, al momento della sua stipulazione³⁰.

Di diverso avviso, altri Autori asseriscono che il *dies a quo* in commento debba rinvenirsi nella data di notificazione della domanda di arbitrato o, per meglio dire, dell'atto di nomina³¹. In particolare, quanto al compromesso, la semplice intenzione delle parti di far valere le rispettive posizioni giuridiche sostanziali nell'ambito di una controversia in corso non parrebbe sufficiente a determinare l'effetto interruttivo istantaneo, considerato altresì che l'elencazione degli atti a ciò idonei è tassativa e il compromesso non può essere ragguagliato a un atto di messa in mora, né tanto meno all'atto introduttivo del processo arbitrale; conclusioni che, a maggior ragione, sono state estese alla clausola compromissoria, inerente liti future³². A tale affermazione si giunge ricollegando al procedimento in discorso un concetto di "litispendenza" del tutto analogo a quello già acquisito per il giudizio innanzi alla giurisdizione ordinaria. Basti, qui, osservare, rinviando a sedi più opportune e dotate della dovuta ampiezza espositiva³³, che l'atto di esercizio del diritto valevole ai fini dell'art. 2943, ultimo comma, c.c. si concreta con la nomina

³⁰ *Ivi*, 660. Si veda altresì CAVALLINI, *Profili dell'arbitrato rituale*, Milano, 2005, 115, per cui «l'effetto meramente interruttivo della prescrizione può manifestarsi a prescindere dalla costituzione del collegio arbitrale, essendo la domanda di arbitrato riconducibile ad un atto dispositivo del diritto integrante un tipico *atto di costituzione in mora*».

³¹ VERDE, *L'introduzione del processo arbitrale (premesse ricostruttive)*, in *Riv. arb.*, 2009, 27; in nota (nt. 16) l'Autore diverge espressamente da PUNZI, *Arbitrato e prescrizione, op. cit.*, 9.

³² MARENGO, sub *art. 25 l. 5 gennaio 1994, n. 25 (Interruzione della prescrizione)*, in BRIGUGLIO – FAZZALARI – MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Milano, 1994, 125 s.

³³ V. *infra*, cap. III.1

dell'arbitro, attraverso cui si dà impulso al processo e si determina la pendenza dello stesso, «ancorché ne sian poi attenuati o anche distinti gli effetti»³⁴.

Probabilmente, a parere di chi scrive, l'idoneità ad instaurare il procedimento arbitrale e a perpetrarne la pendenza dovrebbero interagire non tanto con l'effetto interruttivo-istantaneo della prescrizione, riconducibile alla domanda come atto con cui si afferma in giudizio l'esistenza del diritto sostanziale nei confronti della controparte (la c.d. *editio actionis*)³⁵, quanto, piuttosto, con l'effetto interruttivo-sospensivo. Trattasi di una tematica che continua ad essere fonte di intensa discussione nonostante l'intervento riformatore del 1994, che ha aggiunto all'art. 2945 c.c. il seguente capoverso: «*Nel caso di arbitrato la prescrizione non corre dal momento della notificazione dell'atto contenente la domanda di arbitrato sino al momento in cui il lodo che definisce il giudizio non è più impugnabile o passa in giudicato la sentenza resa sull'impugnazione*».

La domanda di arbitrato, infatti, lo si è già precisato, dà inizio ad una serie di atti logicamente e cronologicamente collegati in vista di un risultato finale: atti che, così profondamente interconnessi fra loro, consentono di perpetrare lo stato di litispendenza sino alla pronuncia del lodo, anzi, alla non impugnabilità del medesimo ovvero al passaggio in giudicato della sentenza che, in sede di impugnazione, ne decide le sorti.

Ma, si sa, l'espletarsi di un procedimento, per quanto rapido esso sia, richiede tempo: con l'aggiunta dell'attuale ultimo comma all'art. 2945 c.c., invece, il legislatore ha collocato la procedura arbitrale nello schema domanda-sentenza (anzi, domanda-lodo), traendo con sé, e a vantaggio delle parti, l'indifferenza del decorso del tempo rispetto al diritto sostanziale azionato. In altri termini, la prescrizione si interrompe con la notifica dell'atto introduttivo, a seguito della quale si prospettano due opzioni divergenti. Se effettivamente si dà corso all'*iter* procedimentale, si concreta il precipuo scopo che il legislatore della riforma ha voluto perseguire, con conseguente apertura di una parentesi temporale secondo quanto indicato nell'ultimo comma della disposizione in commento e decorso di un

³⁴ COLESANTI, *Arbitrato non attivato e «interruzione permanente» della prescrizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 826.

³⁵ MURONI, *La pendenza del giudizio arbitrale*, Torino, 2008, 23. L'Autrice aveva già mosso le proprie critiche sul punto in ID., *La litispendenza arbitrale prima e dopo la novella del 1994: rapporto processuale e rapporto negoziale parti-arbitri*, *op. cit.*, 661.

termine prescrizione *ex novo* alla definitiva conclusione del procedimento in discorso (che si verifica nell'ipotesi di esaurimento dei termini e/o dei mezzi di impugnazione del lodo). Si è chiarito, in proposito, che l'impugnazione cui il legislatore si riferisce è quella per nullità, in quanto «la *ratio* sottesa è quella della equiparazione degli effetti del lodo a quelli della sentenza e, quindi, anche se non si usa espressamente il termine, il legislatore ha pensato a una sorta di “giudicato” collegato alla definitività della pronuncia arbitrale, quale si verifica quando non sono più possibili le impugnazioni ordinarie»³⁶.

Se così non è, cioè se nessuna delle parti si preoccupa di svolgere alcuna attività, restando inerte, non può certo pensarsi che il diritto fatto valere con la domanda di arbitrato possa divenire imprescrittibile³⁷, né si attua la previsione dell'ultimo comma dell'art. 2945 c.c., ma trova comunque applicazione l'effetto interruttivo istantaneo.

Con queste precisazioni meglio si comprende la portata delle affermazioni a detta delle quali, una volta prodottosi l'effetto interruttivo della prescrizione, segue, senza soluzione di continuità, quello sospensivo³⁸, in netta contrapposizione con chi sostiene che, in caso di compromesso, si verifichino due interruzioni: la prima istantanea, al momento della sua stipulazione, la seconda permanente, in seguito alla notifica della domanda³⁹.

Valutiamo, quindi, pregi e difetti dell'attuale art. 2945 c.c.

Senza dubbio esso rafforza la dignità dell'arbitrato, rendendolo meno incerto e più appetibile. È, poi, altrettanto innovativo nel riconoscere a priori l'effetto interruttivo permanente, prescindendo dal tipo di lodo (di mero rito ovvero di merito)⁴⁰. Sebbene la questione possa apparire *tamquam non esset*, in realtà essa è stata fonte di cospicue e non uniformi osservazioni in giurisprudenza e, soprattutto, in dottrina⁴¹. Di tale diatriba, tuttavia, non si vede la ragion d'essere, poiché il lodo

³⁶ VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, Torino, 2011, 103.

³⁷ COLESANTI, *op. ult. cit.*, 832, definisce qualsivoglia opposta conclusione “sconcertante”, oltre che “*contra legem*”, giacché comportandosi in tal modo le parti potrebbero venire a derogare al carattere *latu sensu* di ordine pubblico dell'istituto della prescrizione.

³⁸ ORIANI, *Arbitrato rituale e prescrizione*, in AULETTA – CALIFANO – DELLA PIETRA – RASCIO (a cura di), *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010, 584.

³⁹ SALVANESCHI, *op. ult. cit.*, 661.

⁴⁰ GIACOBBE – D'ALESSANDRO (a cura di), *L'arbitrato*, Torino, 1999, 103.

⁴¹ Nel senso del venir meno dell'effetto sospensivo della prescrizione in caso di lodo di rito passato in giudicato CECHELLA (a cura di), *L'arbitrato*, Torino, 2005, 193.

di rito è pacificamente idoneo a definire il giudizio al pari di quello di merito. Pertanto, come quest'ultimo, e non diversamente da quanto acquisito da tempo per le sentenze⁴², farà salvo l'effetto sospensivo della prescrizione. A sostegno di questa conclusione si è inoltre osservato che il capoverso dell'art. 2945 c.c. non subordina la produzione dell'effetto sospensivo alla condizione che la domanda arbitrale sia notificata in presenza di patto compromissorio (a differenza di quanto previsto nell'art. 2943, comma IV, c.c., aggiungiamo noi) e dunque induce a ritenere che essa «produca la sospensione della prescrizione anche in carenza di convenzione arbitrale»⁴³.

Ulteriore pregio è quello di aver incluso, nell'ambito applicativo della disposizione in commento, il lodo non omologato. Soluzione alla quale si era giunti in passato, sebbene in via meramente interpretativa, e che oggi trova definitiva⁴⁴, seppure implicita, consacrazione nella lettera della norma, che tiene conto del fatto che l'impugnazione per nullità può proporsi anche avverso il lodo non omologato. Il cui *exequatur*, dunque, è una volta per tutte indipendente da qualsivoglia implicazione in materia di prescrizione.

Meno chiaro, invece, è il regime dell'estinzione del procedimento arbitrale. Nessun richiamo è dato riscontrare, nell'ultimo comma dell'art. 2945 c.c., al comma III della medesima disposizione, che espressamente riconosce, nell'ipotesi in esame, la produzione del solo effetto interruttivo istantaneo⁴⁵, con decorrenza del nuovo termine di prescrizione dalla data dell'atto introduttivo. La *ratio* della norma è stata ricondotta ad una sorta di "effetto sanzionatorio" nei confronti della parte

⁴² Cass., sez. I civ., 24 novembre 1983, n. 7023, *cit.* Si veda altresì Cass., sez. I civ., 14 febbraio 2000, n. 1608, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 321, ove si afferma che l'art. 2945 c.c. troverà una deroga alla sua applicazione nel solo caso di estinzione del processo, mentre resterà applicabile anche nell'ipotesi in cui la sentenza non decida nel merito, ma definisca eventuali questioni processuali di carattere pregiudiziale, quale è l'ipotesi della pronuncia giudiziale che dichiara l'improponibilità della domanda per essere, la competenza, devoluta ad arbitri. Conf. a Cass., sez. II civ., 17 marzo 1999, n. 2417, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 585; Cass., sez. I civ., 7 maggio 1998, n. 4609, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 960.

⁴³ DELLA PIETRA, *L'atto introduttivo*, in VERDE (a cura di), *op. cit.*, 138. Con specifico riferimento alla domanda proposta ad arbitri incompetenti, v. SALVANESCHI, *op. ult. cit.*, 658. Più in generale, SALETTI, *La domanda di arbitrato e i suoi effetti*, in *Riv. arb.*, 2002, 665 ss.

⁴⁴ PUNZI, *op. ult. cit.*, 12

⁴⁵ PANZA, voce «Prescrizione», in *Dig. disc. priv. - sez. civ.*, XIV ed., Torino, 1996, 232.

che avrebbe dapprima dato corso ad un'iniziativa processuale, per poi non coltivarla, mostrando disinteresse per la tutela della propria posizione giuridica⁴⁶.

Un'interpretazione pressoché univoca, che ha esteso la regolamentazione dei rapporti fra prescrizione ed estinzione anche al procedimento arbitrale, ha supplito al silenzio del legislatore.

In realtà, l'art. 819 *bis* c.p.c. prevede alcune ipotesi alle quali si fa seguire l'estinzione se le parti non compiono alcuna delle attività di cui al suo comma III. Pertanto, almeno in detti casi⁴⁷, nulla osta all'applicazione della disciplina prevista per il processo innanzi all'autorità giudiziaria. Fa eccezione, ma solo in apparenza, la fattispecie di mancato rispetto del termine imposto per la pronuncia da parte degli arbitri, che l'art. 821, comma II, c.p.c. fa comunque rientrare nell'alveo dell'estinzione: argomentando sulla base della "incongruità" di tale previsione rispetto al fenomeno dell'estinzione, autorevole dottrina ha asserito che la pronuncia che dichiara l'estinzione del processo *ex art. 821 c.p.c.* rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 2945, comma IV (e non III), c.c., con conseguente interruzione e sospensione della prescrizione⁴⁸.

Ad ogni modo, l'elencazione dei casi di estinzione è tassativa, perciò per tutte le fattispecie concrete non sussumibili nelle previsioni di legge (tra cui, a titolo di mero esempio, la tempestiva nomina del terzo arbitro) è da ritenersi prodotto l'effetto interruttivo permanente della prescrizione.

A conclusione del discorso, resta da chiedersi se il termine prescrizionale possa essere interrotto e, di poi, restare sospeso esclusivamente a seguito di domanda introduttiva, ovvero altresì nel caso di domande proposte in corso di causa. Al quesito si è data, a più voci⁴⁹, risposta positiva sulla base della

⁴⁶ In giurisprudenza, Cass., sez. III civ., 21 novembre 1981, n. 6227, in *Foro it.*, 1982, I, 1096, con nota di ORIANI.

⁴⁷ È stata individuata un'ipotesi residuale priva di riscontro normativo, ovvero l'inerzia delle parti che abbia impedito l'insediamento dell'arbitro unico o del collegio arbitrale; lacuna risolta asserendo che non si sarebbe neppure interrotta la prescrizione stante l'inesistenza di un giudicante del diritto dedotto in arbitrato e, dunque, un nuovo termine decorrerebbe dalla notifica della domanda arbitrale. LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, Milano, 2011, 146.

⁴⁸ MURONI, *La pendenza del giudizio arbitrale*, *op. cit.*, 306; ORIANI, *op. ult. cit.*, 585.

⁴⁹ *Ex multis*, TOMMASEO, *op. cit.*, 177; VERDE, *L'introduzione del processo arbitrale*, *op. cit.*, 30. Taluni Autori hanno avuto cura di precisare che la domanda può, sì, essere contenuta in un atto successivo, ma in tal caso, ai fini del conseguimento degli effetti in discorso, è necessario che detto atto sia non solo completo di ogni elemento di estrinsecazione della domanda, ma altresì notificato alla controparte; CECHELLA, *op. ult. cit.*, 191 e SALVANESCHI, *op. ult. cit.*, 671 s., la quale fa riferimento a un «indice certo che la controparte abbia avuto conoscenza della domanda nuova».

considerazione per cui, nel processo arbitrale come in quello ordinario, la domanda può essere proposta anche con atti non introduttivi del giudizio (ad esempio, in via riconvenzionale); si aggiunga che il capoverso dell'art. 2945 c.c. usa la sintetica locuzione di «atto contenente la domanda di arbitrato», la quale sembra abbracciare anche i quesiti proposti *in itinere*⁵⁰.

A nostro avviso, non vi è ragione di escludere che l'effetto interruttivo (istantaneo e permanente) della prescrizione sia limitato all'atto introduttivo: così ragionando, si incorrerebbe nella grave omissione di tralasciare che è la domanda in sé, anzi, l'*editio actionis* e l'esercizio della pretesa in essa contenute a determinare gli effetti in discorso e ciò a prescindere dal momento della sua proposizione. Altrimenti, si vanificherebbe la *ratio* della disciplina in commento, giungendo all'assurdo per cui chi ha instaurato il procedimento arbitrale vedrebbe, a ragione, interrotti e sospesi i termini prescrizionali relativi ai diritti vantati, mentre il convenuto (sia consentito definirlo tale), che è attore in via riconvenzionale, e/o i terzi intervenuti (soprattutto adesivo-autonomi e volontari) sarebbero pregiudicati dal decorso del tempo.

La Suprema Corte, tuttavia, ha individuato taluni temperamenti all'assolutezza di questo principio, che valgono la pena di essere ricordati. In tempi piuttosto recenti⁵¹, essa ha accolto un ricorso nel quale si era dedotta la violazione (fra le altre norme) dell'art. 2943 c.c. per aver ritenuto interrotta la prescrizione di un diritto di credito per effetto di una domanda contenuta in una memoria depositata nel corso del giudizio arbitrale. A detta dei giudici di legittimità, uniformatisi ad un orientamento consolidato⁵², l'art. 2943 c.c. consentirebbe di interrompere la prescrizione solo in presenza di «atti processuali tipici e specificamente enumerati», quali l'atto introduttivo del procedimento ovvero la domanda proposta in corso di causa, solitamente contenuta nella comparsa di risposta o formulata nella fase istruttoria, nel contraddittorio fra le parti. In tali

Detta ricostruzione non è stata esente da critiche: in particolare, si è osservato che se vi è un processo arbitrale pendente, con parti giuridicamente presenti in esso, si presuppone che queste ultime abbiano legale conoscenza di quanto vi avviene, né, peraltro, la notifica sarebbe richiesta da norme di legge (in particolare, dall'art. 2943 c.c.); così, BORGHESI, *La domanda di arbitrato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, 920; TOMMASEO, *op. cit.*, 177, nt. 19.

⁵⁰ PADOVINI, *op. cit.*, 296 s.

⁵¹ Cass., sez. I civ., 18 novembre 2011, n. 24306, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 1638.

⁵² Cass., sez. trib., 19 dicembre 2003, n. 19512, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 12

categorie non rientrerebbe, invece, la comparsa conclusionale, volta alla sola esplicazione delle difese e non anche alla formulazione della domanda, nonché semplicemente “scambiata” fra i rispettivi procuratori e non comunicata alle parti. Il che portava ad escludere che per valere quale atto di messa in mora e interruttivo delle prescrizione, la comparsa conclusionale dovrebbe quanto meno essere notificata al debitore. Nella fattispecie, dette condizioni non si erano verificate e, pertanto, la Corte ha affermato, da un punto di vista processuale, l’irritualità e l’inammissibilità della domanda così formulata, nonché la sua inidoneità, sotto un profilo sostanziale, alla produzione degli effetti *ex art.* 2943 c.c.

2. Trascrizione (artt. 2652, 2653, 2690, 2691 c.c.)

Veniamo, dunque, al secondo fra i tre effetti sostanziali della domanda che la legge n. 25/1994 ha espressamente disciplinato, ossia l’estensione, al procedimento arbitrale, delle disposizioni sulla trascrivibilità dell’atto introduttivo del giudizio ordinario. Le disposizioni che qui interessano sono, rispettivamente, gli artt. 2652, 2653, 2690, 2691, ultimi commi, c.c., identici, come vedremo, non solo quanto alla loro formulazione («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»).

Il metodo che adotteremo per l’analisi della questione è il medesimo che si è applicato al precedente paragrafo, con cui vi sono non pochi punti di contatto. Pertanto, previo inquadramento generale (e sostanziale) dell’istituto della trascrizione, con particolare riferimento alla trascrizione delle domande giudiziali, cercheremo di dare conto delle ricostruzioni dottrinali e giurisprudenziali elaborate prima della novella del 1994, per poi analizzare compiutamente la normativa vigente e la sua attuale interpretazione.

Procediamo con ordine, prendendo le mosse dalle funzioni che l’istituto della trascrizione assume nell’ordinamento, plurime sebbene complessivamente riconducibili all’esigenza di pubblicità c.d. “patrimoniale” di taluni atti

specificamente individuati dal legislatore sulla base della rilevanza, ovvero dell'utilità, che potrebbe scaturire dalla loro conoscenza da parte di terzi⁵³. In particolare, si è attribuita alla trascrizione un'efficacia talora dichiarativa, talaltra di soluzione del conflitto fra acquirenti di un medesimo diritto reale o, ancora, conservativa: con specifico riferimento a quest'ultima, essa è stata rinvenuta nelle domande giudiziali in genere⁵⁴, in virtù dell'idoneità dell'istituto in commento a "fotografare" una determinata situazione sostanziale in vista dell'ottenimento di un provvedimento giudiziario (e non solo, come vedremo a breve) che ne accerta la sussistenza e ne fa decorrere gli effetti non dalla data della sua pronuncia, bensì, retroattivamente, dalla data di trascrizione della domanda stessa.

All'effetto anzidetto, comunemente definito "prenotativo" in forza del suo carattere retroattivo e di conservazione della «situazione giuridica del bene per la durata del processo in cui si controverte in esso»⁵⁵, è riconosciuta una valenza processuale, da contrapporre ad altri effetti di diritto sostanziale per i quali si rinvia a sedi più idonee⁵⁶.

Nella medesima ottica processuale si colloca, quasi contrapponendosi alla precedente, la funzione di posticipare l'efficacia della sentenza contro il terzo avente causa dal momento della domanda a quello della sua trascrizione: a livello pratico, cioè, è favorito il terzo acquirente che abbia trascritto il suo titolo prima della domanda, a prescindere dalla data dell'acquisto, mentre soccomberà colui che abbia trascritto il proprio titolo successivamente alla trascrizione dell'atto introduttivo del giudizio⁵⁷.

Altra funzione degna di nota è quella che tradizionalmente si fa derivare dal principio, già affrontato in riferimento alla prescrizione⁵⁸, per cui deve permanere, per tutta la durata del processo, l'insensibilità di quest'ultimo di fronte al trasferimento, in corso di causa, del diritto controverso, con conseguente

⁵³ GENTILE, voce «Trascrizione», in *Noviss. Dig. it.*, XIX, Torino, 1973, 516.

⁵⁴ TRIOLA, *Della tutela dei diritti: la trascrizione*, in BESSONE (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Torino, 2012, 11 s.

⁵⁵ CIMMINO, *Artt. 2643 – 2696*, sub *art. 2652*, in CENDON (a cura di), *Commentario al codice civile*, Milano, 2008, 555.

⁵⁶ Brevemente, essi consistono nella pubblicità sanante, ossia nel rendere inattaccabili gli acquisti effettuati anteriormente alla trascrizione della domanda.

⁵⁷ Si veda, per tutti, Cass., sez. II civ., 23 novembre 1983, n. 6994, in *Riv. not.*, 1984, 414 ss. e, in particolare, 417 s.

⁵⁸ V. *supra*, in questo capitolo, par. 1.

prosecuzione del giudizio fra le parti originarie ma estensione degli effetti della sentenza nei confronti del successore a titolo particolare, ai sensi dell'art. 111, comma IV, c.p.c. Tuttavia, quest'ultima disposizione fa salve le norme sulla trascrizione, andando così a coordinare la disciplina processuale (e non, si badi bene, a derogarla) rispetto a quella sostanziale.

La questione è tutt'altro che secondaria e, non a caso, è stata oggetto di reiterati approfondimenti. L'opinione consolidata, comunque, è nel senso che il processo si dovrebbe considerare pendente, ai fini dell'opponibilità della sentenza agli aventi causa del convenuto, non dalla notificazione di quest'ultima, bensì con la trascrizione della domanda⁵⁹. A questa osservazione si tende poi ad aggiungere, in via esplicativa, che l'art. 111, comma IV, c.p.c. configura un'ipotesi di successione processuale in favore del successore a titolo particolare (avente causa del convenuto) che, nel coordinamento con gli artt. 2652 - 2653 c.c., decorre dal momento della trascrizione della domanda. Ecco che si comprende perché l'avente causa del convenuto non potrà vedersi opporre la sentenza emanata nei confronti del suo dante causa qualora abbia trascritto il suo acquisto prima della trascrizione della domanda. Viceversa, il terzo acquirente che ha trascritto successivamente diviene un successore del convenuto a tutti gli effetti ed è quindi soggetto all'efficacia diretta (anche esecutiva) della sentenza⁶⁰.

Peraltro, non si deve dimenticare che la trascrizione delle domande giudiziali non è consentita sempre e comunque, ma è subordinata ad alcuni presupposti: il riferimento ai diritti di cui all'art. 2643 c.c., la trasmissibilità del diritto controverso e la notifica alla controparte dell'atto introduttivo del giudizio⁶¹.

Osservando, poi, più da vicino la normativa codicistica, può stupire l'ampia e tassativa⁶² casistica di fattispecie che il legislatore ha scelto di includervi; vari sono

⁵⁹ DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, Roma, 1953, 264; più di recente, FERRI – D'ORAZI FLAVONI – ZANELLI, *Della trascrizione: artt. 2643 - 2696*, sub artt. 2652 - 2653, in *Comm. Scialoja-Branca*, III ed., Bologna – Roma, 1995, 300. MURONI, *op. ult. cit.*, 258. In senso critico rispetto alla tesi maggioritaria, PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Napoli, 1968, 197 s.

⁶⁰ PICARDI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1968, 347. Il volume è degno di nota anche per l'approfondito *excursus* storico e comparatistico della questione in esame.

⁶¹ ZACCARIA – TROIANO, *Gli effetti della trascrizione*, Torino, 2008, 266; GENTILE, *op. cit.*, 525.

⁶² PROTO PISANI, *op. cit.*, 231; ZACCARIA – TROIANO, *op. cit.*, 265. Conseguenze della trascrizione di domande non comprese fra quelle indicate dalla legge sarebbero l'illegittimità della

stati i tentativi degli interpreti di ricondurre ad unità il criterio ispiratore di detta elencazione, tentativi che, tuttavia, sembrano sempre risolversi in una conclusiva presa d'atto dell'eterogeneità del contenuto delle disposizioni in commento, aventi in comune solo la funzione conservativa a cui si è fatto cenno⁶³.

Concluse queste considerazioni preliminari, si tratta ora di comprendere se, ed in quale misura, la disciplina analizzata possa essere estesa alla trascrizione dell'atto introduttivo del procedimento arbitrale.

L'attuale normativa è relativamente recente, in quanto si deve, lo si è anticipato, alla novella del 1994, antecedentemente alla quale (e in misura del tutto analoga alle affrontate tematiche sulla prescrizione) si era supplito al silenzio del legislatore in via dottrinale e giurisprudenziale.

Vero e proprio precursore è stato il Tribunale di S. Maria Capua Vetere, che con un provvedimento del 1958 (l'unico, peraltro, che anteriormente alla riforma del 1994 ha espressamente trattato in tema oggetto della nostra indagine) ha ritenuto applicabile all'arbitrato l'art. 2652 c.c. Nella fattispecie, l'attore aveva notificato alla controparte le proprie deduzioni ed enunciato le relative pretese, conferendo all'atto suddetto «la natura tipica della domanda giudiziale» e, al contempo, di «un vero e proprio libello introduttivo del procedimento arbitrale rituale», idoneo all'emanazione di un lodo avente efficacia (anche esecutiva, ove omologato) di sentenza⁶⁴.

Nonostante la chiarezza del decreto e la sua forza innovativa, esso non ha avuto seguito degno di nota in giurisprudenza⁶⁵. Infatti, gli unici provvedimenti che hanno trattato la questione lo hanno fatto in via meramente incidentale, ossia in tema di rapporti fra giudice ordinario e arbitri, affermando che la trascrizione (consentita) della domanda giudiziale è collegata alle vicende di quest'ultima: pertanto, in caso di incompetenza del giudice in favore dell'arbitro, esclusa la

trascrizione e la legittimazione ad esperire azioni risarcitorie ex art. 2043 c.c., anche in un autonomo giudizio, se non addirittura, a detta di alcuni, l'applicazione dell'art. 96 c.p.c.; *ivi*, 280 s.

⁶³ TRIOLA, *op. cit.*, 198 s.

⁶⁴ Trib. S. Maria Capua Vetere (decr.), 1 aprile 1958, in *Foro Pad.*, 1959, 1169 s.

⁶⁵ Ne prendono atto BORGHESI, *La domanda di arbitrato*, in CARPI (diretto da), *Arbitrato*, Bologna, 2007, 310 e ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, *op. cit.*, 847, ove si riconosce che «(n)on sembra che all'interesse teorico e alla pratica importanza della questione corrisponda l'impegno di giurisprudenza e dottrina». Affermazione che si condivide senz'altro nella sua prima parte, ma non anche in riferimento allo scarso interesse dottrinale: vedremo, a breve, come in realtà la dottrina abbia più volte affrontato il tema in discorso.

possibilità della *translatio iudicii* dall'uno all'altro, si esauriscono tutti gli effetti della domanda proposta (trascrizione compresa, aggiungiamo noi), occorrendone una nuova⁶⁶.

Per converso, il tema ha offerto interessanti spunti di indagine dottrinali, generalmente propensi a soluzioni che si avvicinano molto alla vigente disciplina.

L'estensione del regime della trascrizione al procedimento arbitrale è stata affermata in alcuni casi *sic et simpliciter*⁶⁷, in altre ipotesi sulla base dell'ampiezza della formulazione usata dal legislatore, che se avesse voluto riferirsi al solo atto di citazione non avrebbe adoperato una così ampia terminologia⁶⁸. Detta interpretazione era altresì supportata dalla lettera dell'art. 2658, ultimo comma, c.c., il quale prevede la presentazione al conservatore della "domanda", generica locuzione da riferire non solo agli atti introduttivi aventi forma di citazione. Conclusioni, queste, ulteriormente elaborate nel senso che se il lodo è destinato, previo *exequatur*, ad acquistare efficacia di provvedimento giurisdizionale, e se questi due atti producono effetti sostanzialmente identici, si può ritenere che nella lettera della norma siano comprese le domande dirette a dar luogo al provvedimento (complesso) costituito dal lodo unito al decreto di *exequatur*; il tutto subordinato alla *condicio sine qua non* che in arbitrato sia stata proposta una domanda completa nei suoi elementi di *petitum* e *causa petendi*⁶⁹.

Sempre nel solco di un'interpretazione estensiva, «come tale non vietata dalla legge», si è altresì avuto cura di distinguere fra compromesso e clausola compromissoria, il primo immediatamente trascrivibile poiché ritenuto atto iniziale del procedimento, a differenza della seconda, stante l'insussistenza di una lite attuale⁷⁰.

Strideva con l'impostazione maggioritaria la ricostruzione prospettata da altra autorevole dottrina, che ha fermamente escluso l'idoneità del lodo «ad avere gli

⁶⁶ Cass., sez. I civ., 7 febbraio 1962, n. 241, in *Foro it.*, 1962, I, 1123 s.; Cass., sez. III civ., 24 giugno 1967, n. 1570, in *Foro it.*, 1967, I, 2082 ss.

⁶⁷ PICARDI, *op. cit.*, 219, nt. 115, ove ci si riferisce alle quattordici classi di domande giudiziali ex artt. 2652 - 2653 c.c. «nelle quali vanno ricomprese anche le domande che introducono un processo arbitrale».

⁶⁸ VITALE, *In tema di trascrizione di domanda di arbitri*, Nota a Trib. S. Maria Capua Vetere (decr.), 1 aprile 1958, in *Temi nap.*, 1958, 525 ss.

⁶⁹ PROTO PISANI, *op. cit.*, 405 s.

⁷⁰ COLESANTI, *Cognizione sulla validità del compromesso in arbitri*, *op. cit.*, 255 s., nt. 1; CECHELLA, *L'arbitrato*, 1991, *op. cit.*, 142 s.

effetti, che la sentenza produce verso i terzi solo in quanto accolga una domanda trascritta, perché non esiste nell'arbitrato un atto trascrivibile come domanda giudiziale»⁷¹. Ad onor del vero, non si è esclusa la possibilità che sia comunque individuabile, in arbitrato, un atto equivalente alla citazione o al ricorso, a seconda del rito, ma ciò potrebbe tornare utile solo ad altri fini (ad esempio, per l'interruzione della prescrizione); a poter essere trascritto, insomma, era esclusivamente il lodo.

Al suddetto dibattito, di lunga data e assai variegato, è stato dato rilievo solo in epoca relativamente recente⁷²: nonostante a più voci si auspicasse una riforma della materia⁷³, ed in particolare della trascrizione, si è dovuta attendere la legge n. 25/1994 che, attraverso l'art. 26, ha aggiunto il capoverso sopra citato agli artt. 2652, 2653, 2690 e 2691 c.c., così da aver raggiunto, colmando una lacuna di non poco conto⁷⁴, la piena identità di effetti, per lo meno ai fini dell'effetto sostanziale in commento, fra l'atto introduttivo del procedimento arbitrale e di quello giudiziale.

Nonostante l'apparente chiarezza letterale, il dibattito si è tutt'altro che sopito. Ed invero, vi è dottrina che ritiene che la norma, così formulata, non presenti particolari problemi interpretativi⁷⁵. Una simile conclusione, probabilmente dettata da spinte "giurisdizionalistiche" nei confronti dell'arbitrato, anche al fine di incentivarne l'impiego come perfetto *alter ego* della giurisdizione ordinaria, omette però di porre in risalto alcuni profili di grande importanza, che, se non

⁷¹ E. F. RICCI, *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 662. L'Autore evidenzia il forte sfavore che l'impossibilità di trascrivere la domanda arbitrale provoca all'attore nei confronti dei terzi aventi causa dal convenuto, ai quali l'attore non potrebbe opporre il lodo a sé favorevole ove essi avessero acquistato successivamente alla proposizione della domanda. Dello stesso tenore l'intervento dell'Autore in occasione della Giornata di studio sul progetto di riforma dell'arbitrato interno ed internazionale (Roma, 20 maggio 1989), *op. cit.*, 199.

⁷² Prima della legge n. 25/1994 erano stati presentati ben tre progetti di legge per la riforma della disciplina dell'arbitrato, tutti silenti in punto di trascrizione. Per più puntuali riferimenti, si rinvia a PADOVINI, sub *art. 26. Trascrizione*, in TARZIA – LUZZATTO – RICCI, *op. cit.*, 303.

⁷³ «Chi ha veramente a cuore le sorti dell'arbitrato deve dunque battersi per una significativa riforma»; così, E. F. RICCI, *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, *op. cit.*, 663.

⁷⁴ Esprimono profondo apprezzamento verso la novella del 1994 FAZZALARI, *La riforma dell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 1994, 1 e 4, nonché BERNARDINI, *Il diritto dell'arbitrato*, Bari, 1998, 69, che ravvisa nell'introduzione delle norme in materia di prescrizione, trascrizione e misure cautelari «uno dei passi più incisivi compiuti dalla riforma verso l'equiparazione del procedimento arbitrale rituale a quello giurisdizionale».

⁷⁵ FERRI – D'ORAZI FLAVONI – ZANELLI, *op. cit.*, 368; CECHELLA, *L'arbitrato*, 2005, *op. cit.*, 190; BORGHESI, *La domanda di arbitrato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, *op. cit.*, 906; ID., *La domanda di arbitrato*, in CARPI (diretto da), *op. cit.*, 312.

opportunamente chiariti, rischiano di far venir meno la *ratio* e l'essenza stessa della riforma.

Innanzitutto, è da comprendere quale atto possa contenere la domanda arbitrale. A nostro avviso, il problema si sposta su un piano sostanziale, piuttosto che formale: vale a dire che la riforma sembra chiara nell'intento di definire quale debba essere il contenuto dell'atto idoneo a produrre determinati effetti in particolari settori, ma, al contempo, mai utilizza una terminologia del tipo "domanda arbitrale", né altra che individui questo o quell'atto del procedimento. Per queste ragioni, si ritiene che l'atto a cui si riferisce la legge n. 25/1994, riempiendolo di contenuto, può consistere sia nell'atto introduttivo vero e proprio, sia nel suo corrispettivo di controparte, ove vi siano domande riconvenzionali (una sorta di comparsa di risposta, per usare categorie meglio note). Purché, condizione imprescindibile, ciascuno di tali atti consenta di ravvisare, al loro interno, una compiuta estrinsecazione dell'*editio actionis*⁷⁶ ed essi siano ritualmente notificati all'avversario, secondo quanto richiesto dalle disposizioni novellate.

Ed ecco aprirsi il primo problema, relativo all'idoneità del compromesso, se già contenente *petitum*, *causa petendi* e nomina degli arbitri, ad essere trascritto. In base ad un'interpretazione letterale della norma, il compromesso non sarebbe suscettibile in essa; tuttavia, ove esso rivesta le forme previste dall'art. 2658, comma II, c.c., non si vede quale altro ostacolo frapponesse alla possibilità della sua trascrizione. Probabilmente l'onere della notifica⁷⁷, ammesso e non concesso che con la stipula e sottoscrizione del medesimo si escluda il raggiungimento del fine di conoscenza cui si addiuce con la notifica in senso stretto⁷⁸. Si richiama, qui, quella dottrina che sostiene che a consentire la trascrizione «non è tanto la domanda quanto la procedura che con la stessa prende l'avvio, ragion per cui sarebbe curioso che, proprio in arbitrato, oggetto di trascrizione fosse un atto che non dà origine al processo»⁷⁹.

⁷⁶ MURONI, *La litispendenza arbitrale prima e dopo la novella del 1994: rapporto processuale e rapporto negoziale parti-arbitri*, op. cit., 662.

⁷⁷ SALVANESCHI, op. ult. cit., 663 s.

⁷⁸ *Infra*, par. IV.3.

⁷⁹ BORGHESI, *La domanda di arbitrato*, in CARPI (diretto da), op. cit., 313; ID., *La domanda di arbitrato*, in Riv. trim. dir. proc. civ., op. cit., 907; in tal senso, già PROTO PISANI, op. cit., 354.

La questione della notifica della domanda arbitrale rileva anche sotto il profilo dei presupposti cui è subordinata la trascrizione, che non si limitano ad essa bensì comprendono ulteriori elementi sui quali vale la pena soffermarsi. *Nulla quaestio* per quanto riguarda il riferimento a determinati diritti, ed in particolare a quelli *ex art. 2643 c.c.*: trattasi, infatti, di situazioni giuridiche soggettive che possono senz'altro essere tutelate in via arbitrale, poiché disponibili e, per utilizzare la terminologia del n. 14 di detta disposizione, idonee ad essere liberamente trasferite e modificate (nonché, ovviamente, costituite)⁸⁰.

Potrebbe tuttavia accadere che le parti, o, meglio, la parte interessata alla avanzi richiesta di trascrizione dell'atto introduttivo seppure in assenza di uno o più dei requisiti previsti dalla legge, quali, ad esempio, la forma dell'atto pubblico e l'avvenuta notifica. *Quid iuris?*

Il problema non è di immediata soluzione: infatti, il soggetto deputato al controllo degli atti da trascrivere non potrà estendere il proprio sindacato oltre i limiti formali ed intrinseci: pertanto, come non potrà valutare la sussistenza o meno (a monte) del patto compromissorio, così non potrà vagliarne il contenuto nel merito e, dunque, nello specifico, non potrà verificare se la domanda arbitrale abbia ad oggetto diritti disponibili e trasmissibili. Riteniamo, al contrario, che il controllo del conservatore possa e, anzi, debba estendersi alla sussistenza e regolarità della notifica, all'attestazione di conformità dell'atto (su cui torneremo a breve) e, come ammesso da dottrina e giurisprudenza consolidate, alla presenza di due dei tre elementi previsti dalle disposizioni codicistiche novellate: manifestazione dell'intento di promuovere il procedimento arbitrale, formulazione della domanda e nomina dell'arbitro di parte⁸¹. Per tornare un passo indietro, all'ufficiale giudiziario sarebbe altresì attribuito il ruolo di attestare la conformità della domanda arbitrale. Si è molto discusso a proposito del soggetto deputato atto all'esercizio del potere certificativo: escluso che possa essere il notaio (che, non essendo il depositario dell'atto, potrebbe conferirgli solo efficacia probatoria al livello di prova scritta *ex*

⁸⁰ Per converso, vi sono Autori che individuano comunque dei limiti oggettivi: ossia, le domande di cui all'art. 2652, nn. 6 e 9, c.c. non sarebbero compromettibili in arbitrato. Così PADOVINI, *op. ult. cit.*, 305.

⁸¹ DELLA PIETRA, *op. ult. cit.*, 127; GIACOBBE – D'ALESSANDRO, *op. cit.*, 103; CORBI, *La trascrizione della domanda arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2010, 738; SALVANESCHI (a cura di), *Arbitrato*, *op. cit.*, 81.

art. 2717 c.c.⁸²), si è riconosciuto tale ruolo all'ufficiale giudiziario, salvo poi ritenere in ogni caso necessario sottoporre l'atto da trascrivere al vaglio del conservatore dei registri immobiliari⁸³.

Abbiamo accennato al fatto che la domanda arbitrale, per poter essere trascritta, debba avere un determinato contenuto, che trova una puntuale regolamentazione nei capoversi degli artt. 2652, 2653, 2690, 2691 c.c. Non resta che analizzare, dunque, quali effetti possano derivare dalla trascrizione di un atto siffatto ed avente il medesimo oggetto di una delle domande giudiziali di cui la legge prevede la trascrizione. Infatti, all'apparente chiarezza della norma quanto all'equiparazione fra i suddetti atti, non corrisponde una interpretazione altrettanto lineare.

È verosimile, innanzi tutto, rinvenire nella domanda di arbitrato l'idoneità ad anticipare gli effetti del futuro lodo⁸⁴. Lo si comprende ove si rammenti che la *ratio* sottostante il c.d. effetto prenotativo è, lo abbiamo chiarito, quella di evitare che il trascorrere del tempo possa nuocere all'attore che ha ragione: è senz'altro vero che i procedimenti arbitrali sono tendenzialmente più brevi di quelli che si svolgono innanzi all'autorità giudiziaria, ma ciò non toglie che le more del giudizio possano pregiudicare, anche in fatto, il diritto della parte che ha inoltrato la domanda (principio, peraltro, applicabile anche all'interruzione, istantanea e permanente, della prescrizione) e che dunque si renda necessario, nonché in linea con i principi chiovendiani, che oggi assurgono a principi generali dell'ordinamento processual-civilistico, evitare un simile pregiudizio assicurando una vera e propria prenotazione degli effetti scaturenti dal *dictum* arbitrale al momento della trascrizione dell'atto introduttivo.

Ancora, quest'ultimo adempimento consentirà di risolvere il conflitto tra due aventi causa dello stesso dante causa sulla base della priorità della trascrizione, con prevalenza di chi si farà parte diligente nel trascrivere, per primo, l'atto introduttivo del giudizio arbitrale avente ad oggetto l'accertamento della validità del proprio acquisto.

⁸² BORGHESI, *La domanda di arbitrato*, in CARPI (diretto da), *op. cit.*, 326.

⁸³ CORBI, *op. cit.*, 738.

⁸⁴ SALETTI, *op. cit.*, 674.

La questione più controversa, tuttavia, resta quella relativa all'applicabilità, in arbitrato, dell'art. 111 c.p.c., ed in particolare del suo comma IV, a causa del già difficile coordinamento con gli artt. 2652 e 2653 c.c. nella parte in cui trattano le domande giudiziali. Il punto di partenza è, ancora una volta, il seguente: se la domanda è soggetta a trascrizione, è quest'ultimo adempimento che determinerà la pendenza del procedimento, nonché, lo si è detto, lo spartiacque cronologico ai fini della prevalenza dell'un acquisto sull'altro. È il problema della c.d. pubblicità dichiarativa, che autorevole dottrina ritiene di poter risolvere mediante l'opponibilità a terzi della litispendenza arbitrale, alla stregua di quanto avviene per quella giudiziale⁸⁵. In via esemplificativa: qualora il terzo⁸⁶ abbia acquistato da una delle parti, e la trascrizione del suo titolo preceda quella dell'atto introduttivo, egli non sarà pregiudicato dagli effetti del lodo, che non potrà essergli opposto, e sarà invece considerato successore *ante litem*; viceversa, il lodo potrà invece essere opposto al terzo nell'ipotesi di trascrizione della domanda antecedente a quella del titolo.

Anteriormente alla riforma del 2006 (problema che, oggi, appare decisamente superato in ragione dell'equiparazione degli effetti del lodo a quelli della sentenza) a dottrina ha approfondito la questione operando un'ulteriore distinzione in base all'omologazione del lodo: prima di tale adempimento il terzo subirà solo gli effetti riflessi della pronuncia degli arbitri, avente mera natura di atto negoziale; successivamente, invece, acquisendo il lodo, sotto ogni profilo, l'efficacia di sentenza, il terzo sarà sottoposto ai suoi effetti in via diretta⁸⁷.

Addirittura, si è sostenuto che la prevalenza della domanda trascritta per prima potrebbe aversi sia nel rapporto fra due domande di arbitrato, sia nell'ipotesi di "concorrenza" fra gli atti introduttivi dei procedimenti arbitrale e giudiziale⁸⁸. Una siffatta affermazione, che a prima vista può stupire, merita in realtà apprezzamento e condivisione: se equiparazione vi è, a livello letterale, non si vede perché essa non possa essere attuata in concreto. È pur vero che talvolta si

⁸⁵ LUISO, *op. cit.*, 135.

⁸⁶ È terzo rispetto al lodo, in arbitrato, «chi non ha assunto la qualità di parte in senso processuale nel procedimento arbitrale che ha portato alla pronuncia del lodo, dei cui effetti si tratta», definizione che si deve a LUISO, *I terzi e il lodo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2012, 805.

⁸⁷ MARENGO, sub *art. 26 l. 5 gennaio 1994, n. 25 (Trascrizione)*, in BRIGUGLIO – FAZZALARI – MARENGO, *op. cit.*, 131.

⁸⁸ LA CHINA, *op. cit.*, 147.

presentano difficoltà, anche formali (si pensi alla questione dell'attestazione di autenticità della domanda arbitrale, di cui discuteremo a breve), per raggiungere il suddetto risultato, ma su questa specifica tematica nulla sembra potersi opporre. Ecco perché, se due atti sono equivalenti, essi potranno concorrere; e dunque potrà ben prevalere chi ha trascritto la domanda arbitrale rispetto a coloro che hanno trascritto o la domanda giudiziale di accertamento in un momento successivo.

È da capire, a questo punto, se può esservi compatibilità fra la struttura del procedimento arbitrale e il rinvio che l'art. 111, comma IV, c.p.c. (ad esso applicabile in forza del richiamo *ex art. 816 quinquies*, comma III, c.p.c.) compie, in generale, alle norme sulla trascrizione.

La soluzione non è univoca. Da un lato, vi è chi opta per l'esclusione dell'applicazione dell'intero art. 111 c.p.c. al procedimento arbitrale, tenuto conto dell'ontologica differenza fra quest'ultimo e il giudizio ordinario⁸⁹, della non configurabilità in arbitrato della scissione fra titolarità del rapporto processuale e del diritto controverso (in ragione, aggiungiamo noi, di una configurazione dell'istituto in un'ottica essenzialmente negoziale) e dell'esclusione che nella procedura in discorso sia ravvisabile quell'interesse pubblico di evitare «ritardi, intralci o paralisi nella definizione dei giudizi»⁹⁰.

Al contrario, a detta di altri sarebbe applicabile all'arbitrato l'art. 111 c.p.c., con conseguente estensione, ai sensi del suo comma IV, degli effetti della sentenza al successore a titolo particolare⁹¹, tranne che egli (ed ecco che interviene l'auspicato coordinamento di discipline) abbia trascritto il suo acquisto anteriormente alla trascrizione della domanda arbitrale, così da rendere insensibile la tutela azionata rispetto alle vicende traslative del diritto controverso⁹². Tale tesi appare preferibile da due punti di vista: innanzi tutto, letterale, poiché la piena

⁸⁹ MURONI, *La pendenza del giudizio arbitrale*, *op. cit.*, 282 ss.; osservazioni di poi riprese, con alcune critiche, in CORBI, *op. cit.*, 750.

⁹⁰ Cass., sez. I civ., 8 aprile 2003, n. 5457, in *Giur. it.*, 2004, 1391.

⁹¹ RONCO, *Successione nel diritto controverso e traslazione del potere di nomina degli arbitri (brevi rilievi sulla pendenza della lite e sull'applicazione dell'art. 111 c.p.c. nel giudizio arbitrale)*, *Nota a Cass.*, sez. I civ., 8 aprile 2003, n. 5457 in *Giur. it.*, 2004, 1394 ss. Ritene, *sic et simpliciter*, che la riforma abbia esteso alla statuizione arbitrale gli effetti che l'art. 111, ultimo comma, c.p.c. in passato riservava alla sola sentenza ordinaria, così da perdere gli effetti pregiudizievoli che derivavano al lodo dalla sua diminuita efficacia, BERLINGUER, *La compromettibilità per arbitri. Studio di diritto italiano e comparato*, I, Torino, 1999, 47.

⁹² MURONI, *op. ult. cit.*, 261. Favorevoli all'applicazione dell'art. 111, comma IV, c.p.c. in arbitrato sono CORBI, *op. cit.*, 729 s.; MARENGO, *op. ult. cit.*, 131.

equiparazione fortemente voluta dalla novella del 1994 fra gli atti introduttivi dei giudizi ordinario e arbitrale non lascia intendere, ma neppure esclude, che a quest'ultimo si applichi l'art. 111 c.p.c.. Peraltro, sotto il profilo dell'opportunità, in caso di incompatibilità fra tale disposizione e il procedimento oggetto di studio, esso resterebbe (lo si consenta) "zoppo" di una forma di tutela senza dubbio allettante, per converso attuabile nell'ambito della giurisdizione. Si priverebbe, insomma, l'arbitrato di una concreta possibilità di rivestire un ruolo, non più solo sulla carta, di reale alternativa alla giurisdizione ordinaria; in altre parole, gli si negherebbe di conseguire un'effettiva «nobiltà giurisdizionale»⁹³. Infatti, in mancanza di coordinamento fra l'art. 111 c.p.c. e le norme sulla trascrizione, il terzo acquirente vedrebbe sempre e comunque applicare, nei suoi confronti, il lodo emesso all'esito di un procedimento a cui potrebbe non aver preso parte, vuoi per ignoranza, vuoi per mancanza di interesse ad agire (*rectius*, ad intervenire).

Questa, la disciplina che si ricava dalle disposizioni novellate del c.p.c., tutt'altro che priva di lacune da colmare a cura degli interpreti.

Manca, innanzi tutto, la previsione delle conseguenze, sulla trascrizione della domanda, nelle varie ipotesi di suo accoglimento ovvero di rigetto, in merito o in rito, o, ancora, di estinzione del procedimento. Non si rinvengono, infatti, disposizioni analoghe all'art. 2655 c.c., che impone la trascrizione delle sentenze di accoglimento, o dell'art. 2668, comma II, c.c., per cui deve essere trascritto l'ordine giudiziale in ipotesi di rigetto della domanda o estinzione del processo.

In caso di lodo di accoglimento, *nulla quaestio*: l'atto introduttivo produrrà tutti gli effetti sopra indicati in favore di chi ha adempiuto all'onere di trascriverlo. L'unico problema, certo di non poco conto, è che l'effetto prenotativo necessita, per spiegare tutta la sua portata, della successiva trascrizione del lodo di accoglimento, anch'esso autenticato da parte di un pubblico ufficiale. Se impugnato, la sentenza della Corte d'appello risolverà il problema, essendo atto pubblico che promana dai giudici statali; se il lodo, invece, dovesse "passare in giudicato", sarebbe necessario omologarlo per poterlo trascrivere. Questa impostazione, maggioritaria, ci sembra

⁹³ GUARNIERI, *La riforma dell'arbitrato*, in *Le soc.*, 1994, 312. La piena equiparazione delle domande arbitrali a quelle giudiziali fa sì che la trascrizione delle prime diventi un onere a carico della parte che ha interesse a beneficiare degli effetti che ne derivano; così, FABIANI, voce «Trascrizione», in AA. VV., *Dizionario dell'arbitrato*, *op. cit.*, 510 s.

preferibile, anche in ragione di un coordinamento con l'art. 825 c.p.c. e dell'idoneità dell'*exequatur* a conferire al lodo una veste pubblica⁹⁴.

Diverso è il caso della pronuncia di rigetto in rito: in tale ipotesi, si avrà la caducazione "irreparabile" della trascrizione della domanda nei registri immobiliari o dei beni mobili *ex art.* 815 c.c.⁹⁵ La questione si fa ancor più delicata se il rigetto in rito è determinato da una declaratoria di incompetenza degli arbitri, stante l'impossibilità di applicare al procedimento in commento le regole sulla *translatio iudicii*⁹⁶. Potrebbe infatti accadere che una parte (verosimilmente, il convenuto) abbia interesse ad ottenere la cancellazione della trascrizione dell'atto introduttivo. Anche su tale aspetto la riforma tace, ma vi supplisce la dottrina differenziando le varie ipotesi.

Se il lodo è di rigetto in rito, e precisamente di incompetenza, le parti dovranno essere concordi nell'operare la cancellazione o, in difetto, dovrà essere instaurato un autonomo giudizio di accertamento con conseguente ordine di cancellazione *ex art.* 2658, comma II, c.c. Sul lodo di rigetto nel merito non vi è unanimità: infatti, mentre si registra un largo consenso affinché l'ordine di cancellazione possa promanare dagli stessi arbitri, e la parte a cui è diretto possa darvi esecuzione una volta divenuti definitivi il lodo o la sentenza resa sull'impugnazione⁹⁷, resta aperto il dibattito in proposito alla necessità o meno che, ai fini della cancellazione, il lodo di rigetto sia munito di *exequatur*. Con l'ulteriore

⁹⁴ Critico, sul punto, VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, *op. cit.*, 103, il quale sostiene che l'*exequatur* non sarebbe la soluzione corretta perché previsto ad altri fini; inoltre, mancherebbe l'attestazione del cancelliere che la pronuncia è divenuta definitiva, che impedirebbe l'autenticazione da parte di un pubblico ufficiale. L'Autore propende, invece, per dare vita a un processo ordinario per far dichiarare che vi è stata pronuncia arbitrale definitiva.

⁹⁵ DELLA PIETRA, *op. ult. cit.*, 127; TRISORIO LIUZZI, *La fase introduttiva del procedimento arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2003, 704, nt. 27.

⁹⁶ Cass. n. 1570/1967, *cit.*, 2086, per cui «allorquando una domanda sia stata proposta davanti ad un giudice incompetente, gli effetti della trascrizione rimangono fermi se la causa venga riassunta davanti al giudice ordinario competente, ma non anche quando la cognizione della controversia è devoluta agli arbitri, perché in tal caso il processo deve ritenersi definitivamente concluso con la pronuncia dichiarativa d'incompetenza ed incomberà all'istante l'onere di riproporre la domanda e quindi di provvedere ad una nuova trascrizione».

⁹⁷ *Ex multis*, TRISORIO LIUZZI, *op. ult. cit.*, 704, nt. 27; ID., *La riforma della fase introduttiva del procedimento arbitrale*, in *Giusto proc. civ.*, 2006, 3, 68, nt. 34; CORBI, *op. cit.*, 743; DELLA PIETRA, *op. ult. cit.*, 128; BORGHESI, *La domanda di arbitrato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ., op. cit.*, 922; SALVANESCHI, *op. ult. cit.*, 81; RUBINO SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato. Disciplina comune e regimi speciali*, Padova, 2010, 713.

problema, tutt'ora irrisolto, di capire se a fini della cancellazione sia necessario o meno l'*exequatur* del lodo di rigetto⁹⁸.

Ancora differente è l'ipotesi di estinzione del processo arbitrale, che comporta senz'altro il venir meno dell'efficacia retroattiva della trascrizione della domanda⁹⁹. Tuttavia, a questo effetto (certo) si accompagna ancora una volta la problematica relativa all'ordine di cancellazione della domanda. La dottrina propende per l'estensione dell'art. 2668, comma II, c.c. al processo arbitrale, ma, con una soluzione apparentemente opposta rispetto alla fattispecie di rigetto, esclude che detto ordine possa essere emanato dagli arbitri¹⁰⁰. Si tratta, a nostro parere, non di una contraddizione, bensì di un corretto caso di *distinguishing* fra due fenomeni ben diversi: se vi è un rigetto, esso promana da un lodo, che gli arbitri possono pronunciare poiché investiti a tutti gli effetti del potere di decidere la controversia e di emettere i provvedimenti accessori, ivi compreso l'ordine di cancellazione della trascrizione; se, invece, è intervenuta l'estinzione (per la cui casistica si rinvia al precedente paragrafo), essi si sono spogliati, loro malgrado, del potere decisorio: e, dunque, non resta che rivolgersi all'autorità giurisdizionale perché accerti l'avvenuta estinzione e, per l'effetto, ordini la cancellazione della trascrizione dell'atto introduttivo.

Non mancano, tuttavia, soluzioni di apertura: a loro detta, l'accertamento dell'estinzione competerebbe agli arbitri così come al tribunale, con una terza possibilità che concerne un accertamento in via principale da parte dei primi ed un altro, eventuale e in via incidentale, «in qualsiasi altro giudizio, non importa se arbitrale o ordinario», in cui si deduca la cessata pendenza del processo arbitrale¹⁰¹.

La riforma tace anche su altri aspetti. Innanzi tutto, essa non prevede alcunché circa una successione dal lato attivo; inoltre, essa si limiterebbe a sancire l'efficacia del lodo nei confronti dell'avente causa che abbia trascritto il proprio titolo d'acquisto successivamente alla trascrizione della domanda. Alla prima lacuna può

⁹⁸ Lo escludono CECHELLA, *op. ult. cit.*, 192 (poiché il legislatore non richiederebbe tale ulteriore requisito, peraltro dettato ai solo fini esecutivi e non anche costitutivi); MARENGO, *op. ult. cit.*, 132. Lo affermano, invece, DELLA PIETRA, *op. ult. cit.*, 129, poiché la cancellazione equivarrebbe a una trascrizione in negativo («una sorta di formalità rovesciata») e il lodo è comunque un atto privato; BORGHESI, *La domanda di arbitrato*, in CARPI (diretto da), *op. cit.*, 335; ID., *La domanda di arbitrato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, *op. cit.*, 923 s.

⁹⁹ CIMMINO, *op. cit.*, 575.

¹⁰⁰ DELLA PIETRA, *op. ult. cit.*, 129.

¹⁰¹ BORGHESI, *La domanda di arbitrato*, in CARPI (diretto da), *op. cit.*, 338.

forse soccorrere l'art. 111 c.p.c., espressamente applicabile all'arbitrato *ex art. 816 quinquies* c.p.c.; all'altra supplisce, nuovamente, una sempre fervente elaborazione dottrinale¹⁰².

Ciò che maggiormente preoccupa è la totale assenza di disciplina della trascrizione delle domande nuove, non da ultime quelle riconvenzionali. La spaccatura sul tema è netta e il contrasto di difficile composizione. Una prima corrente di pensiero si basa sul tenore letterale degli artt. 2652, 2653, 269, 2691 c.c. che escluderebbe l'ipotesi poc'anzi prospettata poiché la norma sembrerebbe riferirsi solo agli atti introduttivi del procedimento¹⁰³; dello stesso, restrittivo, ordine di idee chi opta per la proposizione di domande riconvenzionali in via autonoma, ossia con relativa e separata notifica alla controparte, salvo successiva riunione tra i procedimenti¹⁰⁴.

Tuttavia, è forse preferibile, anche in un'ottica pragmatica e di buon funzionamento dello strumento arbitrale, attenuare il formalismo e aderire alle impostazioni di chi riprende ed applica le soluzioni già praticate nel giudizio ordinario. Degne di rilievo, in proposito, sono le risalenti, ma pur sempre attuali, osservazioni di coloro che affermavano che «la trascrizione deve farsi, in qualunque modo la domanda sia proposta, in via d'azione o di eccezione, si contenga nell'atto di citazione o in una comparsa»¹⁰⁵. Si potrebbe dunque munire l'atto che contiene la nuova domanda della certificazione di conformità (secondo le modalità già viste) e sottoporlo all'attenzione del conservatore dei registri per la trascrizione¹⁰⁶.

Sulle modalità formali di presentazione delle nuove domande e più in particolare sulla necessità o meno che esse debbano essere notificate ovvero semplicemente prodotte unitamente agli atti e/o in udienza, a contraddittorio già instaurato, si rinvia al proseguimento della nostra trattazione¹⁰⁷.

¹⁰² Per un'ampia e puntuale riflessione, con rispettiva casistica, si rinvia a LUISO, *op. ult. cit.*

¹⁰³ DE NOVA, sub *art. 26. Trascrizione*, in BERNARDINI – DE NOVA – NOBILI – PUNZI, *op. cit.*, 128 s.

¹⁰⁴ E. F. RICCI, in AA. VV., *La legge di riforma della disciplina dell'arbitrato*, in *Atti del Convegno dell'Associazione Italiana per l'Arbitrato (Roma, 15 aprile 1994)*, Roma, 1994, 67.

¹⁰⁵ COVIELLO, *Della trascrizione*, II, Napoli – Torino, 1924, 601.

¹⁰⁶ TOMMASEO, *op. cit.*, 179 s.; VERDE, *L'introduzione del processo arbitrale (premesse ricostruttive)*, *op. cit.*, 30. Del medesimo avviso, PADOVINI, *op. ult. cit.*, 304 s.

¹⁰⁷ V. *infra*, cap. IV.

Da ultimo, un cenno all'arbitrato irrituale. Ad avviso nostro (ma non solo¹⁰⁸) esso non rientra nell'equiparazione di cui ai capoversi delle disposizioni novellate nel 1994, né, e questo è certo, gli sono applicabili gli artt. 111 e 825 c.p.c. Con conseguente impossibilità di avvalersi degli effetti già visti, *in primis* quello prenotativo, poiché il lodo irrituale non può essere omologato e dunque non trascritto, mantenendo una mera efficacia negoziale. Al fine di non pregiudicare la parte attrice contro il rischio di alienazioni a terzi del bene oggetto del diritto controverso, la dottrina ha elaborato varie soluzioni: dalla trascrizione della domanda di sequestro giudiziario, alla trascrizione della domanda di verifica, per poi optare (sebbene, lo si consenta, in un ambito applicativo alquanto ristretto) in favore della trascrizione del contratto preliminare di compravendita di beni immobili¹⁰⁹.

Ancora una volta, e per concludere, l'intervento del legislatore della riforma si apprezza per il tentativo di colmare lacune su cui da tempo si invocava un chiaro intervento normativo. Tuttavia, un maggiore rigore e previsioni di legge meno incerte, soprattutto in un settore non certo facile anche per gli operatori del diritto, quale è quello della trascrizione, sarebbero state (e rimangono) senz'altro auspicabili.

3. Conservazione dell'efficacia del provvedimento cautelare (art. 669 *octies* c.p.c.)

La riforma del 1994, come si anticipava, è intervenuta anche su un terzo profilo inerente gli effetti della domanda di arbitrato, ossia sull'idoneità ad impedire la caducazione della misura cautelare una volta introdotto il giudizio di merito entro un termine fissato dalla disciplina codicistica. A dire il vero, l'art. 1 della legge n. 25/1994, che ha modificato l'art. 669 *octies* c.p.c. inserendovi un quinto comma dal contenuto pressoché identico ai capoversi degli artt. 2943, 2952, 2953, 2690, 2691

¹⁰⁸ Riconoscono l'efficacia esecutiva e la trascrivibilità del solo lodo rituale Trib. Monza, 5 febbraio 2001, in *Giust. civ.*, 2002, I, 1067; TAR Sardegna, 19 aprile 2001, n. 417, in *Comuni Italia*, 2001, 1118; TAR Lazio, sez. III *ter*, 26 ottobre 2009, n. 10413, in *Guida dir.*, n. 50, 2009, 91.

¹⁰⁹ MURONI, *op. ult. cit.*, 282 ss., di poi ripresa, con alcune critiche, in CORBI, *op. cit.*, 750.

c.c., rileva non solo da un punto di vista sostanziale, ma altresì sotto un profilo squisitamente processuale, in quanto, a detta degli interpreti, consentirebbe di risolvere l'annosa questione del *dies ad quem* del procedimento arbitrale, ossia individuerebbe i connotati dell'atto con il quale può dirsi pendente (nel senso di introdotta) la controversia innanzi al collegio o all'arbitro unico. Questo secondo aspetto, nonché la portata estensiva della disposizione in commento, saranno oggetto di trattazione nel capitolo a seguire; per ora, basti concentrarsi sulla prima problematica.

In via preliminare, sia consentita un'osservazione: a prescindere dalla condivisibilità o meno della soluzione scelta dal legislatore della riforma, ci sembra innanzi tutto di poter apprezzare il tentativo di *reductio ad unum* delle posizioni confliggenti. Tentativo che, a nostro avviso, sembra aver colto nel segno: infatti, mentre in epoca anteriore alla novella del 1994 si registrava un vivace scontro tra le molteplici teorie elaborate sul punto (in particolare su quale atto fosse idoneo ad evitare la caducazione della misura cautelare), è piuttosto evidente come, una volta entrata in vigore l'attuale disciplina, la dottrina (soprattutto) e la giurisprudenza abbiano accettato di uniformarsi ad essa, spesso addirittura con commenti di apprezzamento per l'intervento legislativo *de quo*.

Ci proponiamo, dunque, con la stessa metodologia adottata nei due precedenti paragrafi, di ripercorrere le varie opzioni interpretative che si sono avvicinate prima dell'intervento della riforma del 1994, per poi metterle a confronto con il regime attualmente vigente.

Prima dell'entrata in vigore della legge n. 25/1994 mancava, lo si accennava poc'anzi, univocità di vedute circa il fatto impeditivo dell'inefficacia del provvedimento cautelare, incertezza che, oltre a scaturire dalla scissione sussistente fra cognizione sommaria cautelare, affidata alla giurisdizione, e cognizione ordinaria, affidata agli arbitri¹¹⁰, deve ricondursi, a monte, alla difficoltà di individuare il momento di instaurazione del procedimento arbitrale. Il problema era tutt'altro che secondario, soprattutto perché strettamente collegato alla *ratio* della norma in commento, che rischierebbe di essere minata a seconda della soluzione alla quale si sceglie di aderire.

¹¹⁰ CECHELLA, *L'arbitrato*, 1991, *op. cit.*, 149.

La ragion d'essere dell'art. 669 *octies* c.p.c., nella parte in cui sanziona la non tempestiva proposizione della domanda di merito con l'inefficacia del provvedimento cautelare, va ricercata nella provvisorietà e strumentalità di quest'ultimo, e quindi «nella necessità che chi l'ha ottenuto promuova quel giudizio di merito, il cui esito è destinato a sorreggere ed assorbire la misura cautelare»¹¹¹. Ecco perché gran parte della dottrina sosteneva che il termine di trenta giorni (ovvero quello, diverso, fissato dal giudice) per l'introduzione della causa di merito sarebbe stato soddisfatto dall'esaurimento di tutte le iniziative che la parte poteva realizzare per promuovere l'arbitrato, ossia la nomina del proprio arbitro o la formulazione dei quesiti, in caso di collegio precostituito¹¹². Questa soluzione si motivava col dire che sarebbe stato incongruo condizionare l'attivazione della forma di tutela in esame alla volontà di terzi estranei (quali sono gli arbitri che devono accettare l'incarico loro conferito) o della controparte, che, per converso, avrebbe interesse ad un comportamento ostruzionistico, ipotesi che potrebbe addirittura richiedere (ora come allora) l'intervento del Presidente del Tribunale, con ulteriore dispendio di tempo.

La soluzione così prospettata non era, tuttavia, esente da critiche. *In primis*, si contestava che dando rilievo al solo atto di nomina si sarebbe incorso nel rischio che esso potesse anche non contenere la c.d. *editio actionis*, il solo elemento idoneo ad introdurre il procedimento di merito; inoltre, si evidenziava l'incongruità di ammettere l'instaurazione del giudizio di merito arbitrale in un momento in cui non era venuto ancora ad esistenza l'organo giudicante. Proprio su questi presupposti,

¹¹¹ LUIISO, *Arbitrato e tutela cautelare nella riforma del processo civile*, in *Riv. arb.*, 1991, 257.

¹¹² CECCHELLA, *L'arbitrato*, 1991, *op. cit.*, 150. In senso conforme, LUIISO, *La riforma dei procedimenti cautelari nei «Provvedimenti urgenti» per il processo civile*, in *Documenti giust.*, 1990, 7 - 8, 52; SALETTI, *Appunti sulla nuova disciplina delle misure cautelari*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 382 s., ove si contesta altresì «l'eccessiva ristrettezza del termine previsto dalla legge», specie se in riferimento al giudizio arbitrale e ai peculiari adempimenti che esso comporta; CECCHELLA, in VACCARELLA – CAPPONI – CECCHELLA, *Il processo civile dopo le riforme*, Torino, 1992, 370; LUIISO, *Arbitrato e tutela cautelare nella riforma del processo civile*, *op. cit.*, 257 s.; SALVANESCHI, sub art. 669 *octies*, in TARZIA – CIPRIANI (a cura di), *Provvedimenti urgenti per il processo civile*, Padova, 1992, 337 s.; ID., *La domanda e il procedimento*, in TARZIA (a cura di), *Il nuovo processo cautelare*, Padova, 1993, 289 s.; VERDE, *Effetti sostanziali e processuali dell'atto di nomina dell'arbitro*, *op. cit.*, 298 s.

altra dottrina riteneva che non potesse aversi un procedimento arbitrale ritualmente instaurato senza l'accettazione degli arbitri e la formulazione dei quesiti¹¹³.

Inoltre, tale soluzione non regolamentava l'ipotesi in cui alla nomina dell'arbitro, diligentemente effettuata dalla parte, non fosse seguita l'accettazione. Si proponeva, quindi, che la parte interessata procedesse ad una nuova e immediata nomina, così che la controparte, in caso di inattività, avrebbe potuto far dichiarare l'inefficacia della misura cautelare secondo la procedura *ex art. 669 novies*, comma II, c.p.c. e ciò sul presupposto dell'assimilazione fra l'attività in questione e quella fondante l'estinzione del processo di merito¹¹⁴.

Altri Autori, invece, seppur non richiedendo il requisito dell'accettazione ai fini in commento, ritenevano comunque necessari sia l'atto di nomina, sia la formulazione dei quesiti, anche non contestuali¹¹⁵.

Con una maggiore apertura di vedute, tenuto conto della libertà delle parti di decidere le regole per lo svolgimento del procedimento, talvolta si affermava la necessità di tenere comunque in considerazione le previsioni, caso per caso, del patto compromissorio, che avrebbe potuto richiedere il compimento di attività ulteriori per la messa in moto del procedimento arbitrale, quali la nomina del proprio arbitro o il deposito della domanda¹¹⁶.

La giurisprudenza offriva una soluzione ancora diversa, seppure con specifico riferimento alla convalida del sequestro, istituto abolito a seguito della legge 26 novembre 1990, n. 353: si richiedeva, cioè, che il procedimento arbitrale fosse instaurato al momento della decisione in primo grado della domanda di convalida¹¹⁷. Anzi, in alcuni casi si è inteso far riferimento all'introduzione non del procedimento, bensì del giudizio arbitrale¹¹⁸, avendo cura di precisare che l'aver

¹¹³ ATTARDI, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova, 1991, 244, nt. 20; ANDRIOLI, *op. cit.*, 848 e 852; CARNACINI, voce «Arbitrato rituale», in *Noviss. Dig. it.*, I, 2, Torino, 1958, 882.

¹¹⁴ SALVANESCHI, sub *art. 669 octies*, *op. cit.*, 338, nt. 15.

¹¹⁵ PROTO PISANI, *La nuova disciplina dei provvedimenti cautelari in generale*, in *Foro it.*, 1991, V, 73; CONSOLO, sub *art. 669 octies*, in CONSOLO – LUISO – SASSANI, *La riforma del processo civile - Commentario*, Milano, 1991, 493.

¹¹⁶ LUISO, *Arbitrato e tutela cautelare nella riforma del processo civile*, *op. cit.*, 258; CARPI, *I provvedimenti cautelari e l'esecuzione nel disegno di legge per la riforma urgente del codice di procedura civile: la competenza e il procedimento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, 1262 s.

¹¹⁷ Cass., 20 dicembre 1982, n. 7056, in *Mass. Foro it.*, 1982, 1389; Trib. Monza, 9 marzo 1985, in *Dir. Fall. Soc. Comm.*, 1985, II, 478.

¹¹⁸ Cass., sez. I civ., 17 maggio 1979, n. 2820, in *Giust. civ.*, 1980, I, 195 e in *Foro it.*, 1979, I, 2035.

posto in essere gli atti preliminari per la nomina degli arbitri non costituiva instaurazione del giudizio di merito, con conseguente mancato rispetto del termine *ex art. 680 c.p.c.* (cui l'art. 683 c.p.c. faceva rinvio) ed inefficacia del provvedimento cautelare. Si noti che la Corte usa il termine "giudizio", che, come vedremo più avanti, è cosa assai diversa da quello di "procedimento", quest'ultimo invece adottato dal legislatore della riforma del 1994.

Di contro, altra giurisprudenza asseriva che il termine sopradetto non trovasse applicazione in arbitrato, attesa l'indipendenza concettuale e temporale dei giudizi di convalida e di merito, da proporsi rispettivamente innanzi al giudice e agli arbitri¹¹⁹.

A dirimere il conflitto sono poi intervenute le Sezioni Unite, che, a riforma vigente, (non a caso) hanno sancito il principio per cui il termine *ex artt. 680 - 683 c.p.c.* si applica all'arbitrato, con l'avvertenza che per soddisfare il requisito normativo dell'instaurazione della causa di merito «è sufficiente il primo atto utile del sequestrante, svincolato da qualsiasi iniziativa o collaborazione del sequestrato, e, quindi, individuabile nella richiesta del giudizio arbitrale, ove il collegio sia già composto, oppure nella mera nomina dell'arbitro di parte, se il collegio debba essere ancora costituito»¹²⁰.

Si deve quindi apprezzare¹²¹ l'intervento della riforma del 1994, che ha finalmente chiarito che per l'introduzione della causa di merito arbitrale e la salvaguardia della misura cautelare è necessaria e sufficiente la proposizione della domanda attraverso la notifica di un atto ove si esprime la volontà di avvalersi della

¹¹⁹ Cass., sez. III civ., 3 maggio 1968, n. 1377, in *Foro it.*, 1968, I, 1831; Cass., sez. II civ., 28 gennaio 1993, n. 1973 in *Rep. Foro it.*, 1993, voce «*Sequestro conservativo*», n. 21.

¹²⁰ Cass., Sez. un. civ., 22 maggio 1995, n. 5601 in *Foro it.*, 1995, I, 2825 ss., con nota di BARONE, e in *Guida dir.*, 1995, 25, 52 ss., con nota di RECCHIONI, *La nomina dell'arbitro di parte è atto idoneo a evitare l'inefficacia della misura cautelare*, 57 ss., critica sul punto in cui la decisione ritiene sussistere motivi di incertezza sull'argomento trattato, non tenendo conto dell'art. 1 della legge n. 25/1994.

¹²¹ Esprimono un netto *favor* per l'intervento di cui alla L. 25/1994, in punto di misure cautelari, AVINO, *Tutela cautelare e giudizio arbitrale: obbligatoria la notifica della domanda di arbitrato*, *Nota a Trib. Milano*, 13 marzo 1997, n. 2865, in *Corr. giur.*, 1998, 820; MURONI, *La litispendenza arbitrale prima e dopo la novella del 1994: rapporto processuale e rapporto negoziale parti-arbitri*, *op. cit.*, 660; TOMMASEO, *op. cit.*, 185, il quale sostiene che «l'opportunità e [...] la necessità della riforma si apprezza particolarmente per quanto riguarda la conservazione dell'efficacia del provvedimento cautelare»; PROTO PISANI, *op. ult. cit.*, 73; CECHELLA, *Disciplina del processo nell'arbitrato*, *Riv. arb.*, 1995, 221 s.; SALVANESCHI, *La domanda di arbitrato*, *op. cit.*, 649. Auspicavano il completamento della disciplina già CARPI, *op. ult. cit.*, 1263, la cui proposta interpretativa è stata di fatto accolta *in toto* dal legislatore della riforma.

tutela arbitrale, si formulano i quesiti e si procede alla nomina dell'arbitro (o degli arbitri) di parte.

Quanto al contenuto del suddetto atto, va da sé che esso dovrà rivestire il medesimo oggetto di quello individuato con l'istanza cautelare, o si vanificherebbe la *ratio* di strumentalità che, lo si è visto, anima l'intera disciplina delle misure cautelari. Motivo per il quale la sola nomina dell'arbitro di parte (ritualmente notificata) non raggiungerebbe lo scopo di assicurare la tempestiva instaurazione della causa di merito in cui deve essere dedotta la situazione giuridica per la quale è stata concessa la misura cautelare *ante causam*¹²².

Si noti come il legislatore della novella abbia, non solo, preso coscienza della necessità del proprio intervento in ragione dell'intenso dibattito degli interpreti, ma ne abbia altresì assorbito il contenuto: infatti, è di indubbia evidenza che con l'attuale normativa si è adottata la prima fra le molteplici ricostruzioni prospettate, cogliendone tuttavia quei limiti che parte della dottrina aveva messo in luce e, così, superandoli nel richiedere il duplice elemento della nomina dell'arbitro e della *editio actionis*.

La soluzione codicistica si è talvolta arricchita di ulteriori previsioni di elaborazione dottrinale. È tutt'ora frequente che gli interpreti ritengano meritevoli di considerazione, ai fini dell'instaurazione del procedimento arbitrale per la conservazione dell'efficacia del provvedimento cautelare, le eventuali prescrizioni contemplate in via convenzionale nel patto compromissorio (stante l'autonomia delle parti nel fissare le regole per lo svolgimento del procedimento, *ex art. 816 bis c.p.c.*) oppure, sempre in via pattizia, dai regolamenti di Camere arbitrali cui le parti abbiano scelto di deferire la controversia¹²³. Queste ultime, in particolare, tendono a prevedere il necessario deposito della domanda rivolta all'organismo di arbitrato: *ex multis*, si richiama il regolamento della Camera arbitrale di Milano¹²⁴, che all'art. 9 (rubricato, appunto, «Domanda di arbitrato»), comma I, prevede l'obbligo per l'attore di depositare presso la Segreteria Generale la domanda di arbitrato.

¹²² CICONI, voce «*Provvedimenti cautelari*», in AA.VV., *Dizionario dell'arbitrato*, *op. cit.*, 490.

¹²³ SASSANI, sub *art. 669 novies*, in CONSOLO – LUISSO – SASSANI, *op. cit.*, 493; CICONI, *op. cit.*, 490.

¹²⁴ L'intero regolamento è reperibile sul sito www.camera-arbitrale.it. Una previsione analoga a quella appena vista si rinviene nell'art. 16, comma I, del regolamento della Camera arbitrale di Livorno, disponibile su www.li.camcom.gov.it.

Tuttavia, non sono mancate sentenze nelle quali si è asserito l'opposto, limitando notevolmente la libertà delle parti di regolamentare nel patto compromissorio lo svolgimento del procedimento arbitrale, magari anche prevedendo regole contrastanti con le disposizioni codicistiche. Il riferimento è ad una non più recente pronuncia della giurisprudenza di merito, con cui si era imposto alla parte, ai fini dell'instaurazione della causa di merito *ex art. 669 octies c.p.c.*, di osservare tutte le formalità previste da tale norma, a nulla valendo che la parte avesse dedotto di essersi attenuta alle regole pattiziamente concordate¹²⁵ (nella fattispecie, ritenendo di aver correttamente introdotto il procedimento di merito con il deposito della domanda presso la Camera arbitrale, così come previsto nel regolamento fatto oggetto di espresso rinvio dalle parti). Degno di nota è non tanto il dispositivo, quanto la motivazione della sentenza, ove si è sancita l'inderogabilità della previsione dell'art. 669 *octies c.p.c.* in base al rispetto delle norme di ordine pubblico processuale e, in particolare, del principio del contraddittorio e del diritto di difesa, entrambi oggetto di disciplina legale non derogabile in via convenzionale (e privata).

Ad onor del vero, non può tacersi che, nonostante l'attenuazione del dibattito, alcune incongruenze sono comunque state rilevate dagli interpreti, tutte per lo più attinenti alla collocazione sistematica della norma, dettata nell'ambito delle regole relative alle misure cautelari piuttosto che in un'apposita sezione del codice specificamente dedicata dell'arbitrato e, in particolare, al suo atto introduttivo¹²⁶. E ciò, lo si precisa, poiché al comma V dell'art. 669 *octies c.p.c.* è stata attribuita una portata generale, volta a regolamentare *ab imis* la domanda di arbitrato.

Altre considerazioni hanno avuto ad oggetto il contenuto delle disposizioni novellate, le quali sarebbero state formulate con riferimento al modulo tipico del processo civile ordinario, che si avvia con l'atto di citazione; ma se nel processo innanzi all'autorità giudiziaria può essere legittimo usare come sinonimi i concetti di "giudizio" e "procedimento", lo stesso non può dirsi per l'arbitrato, all'interno

¹²⁵ Trib. Milano, 13 marzo 1997, n. 2865, *cit.*, 819.

¹²⁶ MARENGO, sub *art. 1, l. 5 gennaio 1994, n. 25 (Provvedimento di accoglimento)*, in BRIGUGLIO – FAZZALARI – MARENGO, *op. cit.*, 115; CARPI, *op. ult. cit.*, 1263, nt. 20; FAZZALARI, *La riforma dell'arbitrato, op. cit.*, 4: l'Autore rileva che la novella di cui all'art. 1 della legge n. 25/1994 detta una regola «stranamente[...] quasi per *incidens*», ma che in realtà è di più vasta portata; CORSINI, *Domanda di arbitrato: comunicazione ed effetti sostanziali, Nota a C. app. Bologna, sez. I civ., 20 aprile 1995*, in *Foro pad.* 1996, 52, nt. 7.

del quale il procedimento inizia con la nomina del primo arbitro, mentre il giudizio (di merito, post-cautelare) si avvia solo a collegio costituito¹²⁷. Già in passato si riconosceva la sussistenza della ripartizione, anche di effetti, tra giudizio e procedimento: nello specifico, riguardo al compromesso si distingueva fra domanda/inizio del procedimento (contenuta nel compromesso stesso) e instaurazione del giudizio (coincidente con l'accettazione degli arbitri); in caso di clausola compromissoria, invece, il procedimento si sarebbe avviato con la nomina degli arbitri a mezzo di «qualsiasi atto di parte» mentre al giudizio si sarebbe dato corso sempre e solo con l'accettazione di tutti i membri del collegio¹²⁸.

Tralasciando le critiche, che sembrano affrontare aspetti marginali rispetto alla (riconosciuta) importanza dell'intervento *de quo*, vediamo la sorte del provvedimento cautelare a seconda dell'esito del procedimento di merito. Tuttavia, lo si precisa, l'oggetto del nostro studio si fa qui più limitato, poiché la canonica ripartizione fra i provvedimenti cautelari conservativi e quelli anticipatori non mantiene, per quello che ci interessa, la sua ragion d'essere. Infatti, lo si ricorda, a seguito della legge 14 maggio 2005, n. 80, con cui si è aggiunto il comma VI all'art. 669 *octies* c.p.c., l'onere di iniziare il giudizio di merito (arbitrale o giudiziario) è oggi limitato alla sola ipotesi di provvedimenti del primo tipo, poiché quelli anticipatori continuano comunque a spiegare i loro effetti anche qualora il giudizio di merito non sia affatto introdotto ovvero si estingua. Dunque, d'ora innanzi utilizzeremo il concetto di “provvedimenti cautelari” intendendo riferirci, nello specifico, a quelli conservativi.

In caso di accoglimento della domanda di merito, non si ravvisano particolari problematiche: il provvedimento cautelare manterrà la sua efficacia e sarà naturalmente assorbito dal contenuto della pronuncia di merito.

Viceversa, nell'ipotesi di rigetto (in merito o in rito, quest'ultima non contemplata dal legislatore, ma pur tuttavia sussistente e tutt'altro che infrequente) la misura cautelare perderà effetti dalla sottoscrizione del lodo. Occorre richiamare, a questo proposito, l'art. 669 *novies*, comma IV, c.p.c., ove si sancisce che

¹²⁷ PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, op. cit., II, 78 s; BARBIERI – BELLA, *Il nuovo diritto dell'arbitrato*, in GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2007, 189 s.

¹²⁸ VECCHIONE, op.cit., 513 ss.

l'inefficacia della misura cautelare è determinata dalla pronuncia che dichiara inesistente il diritto per il quale il provvedimento era stato concesso. Si tratta di una disposizione dettata in riferimento all'arbitrato, degna di nota poiché da essa si evince come il legislatore abbia definitivamente preso atto della possibilità che il giudizio di merito sia devoluto agli arbitri e vada, così, ad elaborare una disciplina *ad hoc* che si aggiunge, senza sostituirvisi, a quella prevista nei commi I e III della medesima disposizione.

Problematica connessa a quella da ultimo affrontata attiene allo stabilire a quale autorità (giudiziaria o arbitrale) spetti la pronuncia dell'inefficacia del provvedimento cautelare in caso di lodo di rigetto. La dottrina pressoché unanime ritiene che, in base all'art. 669 *novies*, comma II c.p.c., la competenza sia del giudice ordinario poiché alla caducazione del provvedimento cautelare si accompagnano misure accessorie e, dunque, statuizioni di natura positiva che rimuovono gli effetti della cautela divenuta inefficace e, inoltre, perché gli arbitri non possono emanare misure uguali e contrarie al contenuto della cautela¹²⁹.

Altra ipotesi di inefficacia del provvedimento cautelare, che qui ci limiteremo ad accennare poiché non strettamente riconducibile all'esito del giudizio di merito introdotto dalla domanda arbitrale, è quella della mancata richiesta di esecutorietà del lodo nei termini previsti (eventualmente) a pena di decadenza dalle previsioni legislative o convenzionali internazionali (art. 669 *octies*, comma IV, n. 1 c.p.c.). Trattasi, tuttavia, di una disposizione che è stata ritenuta tacitamente abrogata nella parte in cui fissa una condizione risolutiva degli effetti della domanda introduttiva e ciò in quanto la stessa legge n. 25/1994, art. 17, ha novellato l'art. 825 c.p.c. facendo venir meno il termine per il deposito del lodo; essa manterrebbe rilievo solo ove preclude l'attuazione della misura cautelare, poiché quest'ultima è assorbita, in caso di accoglimento della domanda di merito, dall'esecutività del lodo¹³⁰.

Per tornare un passo indietro, la normativa generale (dettata senza riferirsi ad alcuna procedura specifica) prevede un'ulteriore ipotesi di perdita di efficacia rispetto a quelle già viste, ossia quella di estinzione del procedimento arbitrale. Anche in questo settore, così come in quelli della prescrizione e della trascrizione

¹²⁹ DELLA PIETRA, *op. ult. cit.*, 131; BARBIERI – BELLA, *op. cit.*, 203.

¹³⁰ CECHELLA, *Disciplina del processo nell'arbitrato*, *op. cit.*, 223 s.

della domanda, non si ravvisa alcun ostacolo che potrebbe andarsi a frapponere all'applicazione all'arbitrato, in via analogica, delle norme sull'estinzione del giudizio innanzi all'autorità giurisdizionale¹³¹.

Pertanto, ai fini della conservazione dell'efficacia del provvedimento cautelare, la domanda arbitrale non solo dovrà essere proposta nel termine previsto dalla legge, non solo ad essa dovrà far seguito, compiutamente, un procedimento, ma altresì quest'ultimo dovrà concludersi con una pronuncia di accoglimento.

Resterebbe, forse, da affrontare il tema del rapporto fra domanda di arbitrato irrituale ed efficacia della misura cautelare. La questione esula dall'oggetto della nostra indagine, che si attiene specificamente alla fattispecie rituale; dunque si rinvia alla copiosa elaborazione dottrinale e giurisprudenziale¹³².

Un cenno merita, invece, la disciplina della tutela cautelare nell'alveo dell'arbitrato societario. Com'è noto, il d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, ha previsto, all'art. 35, comma V, la possibilità che gli arbitri possano sospendere in via cautelare l'efficacia della delibera assembleare fatta oggetto di impugnazione. Ora, se è vero che le questioni sinora analizzate sono state tanto dibattute a causa della ripartizione di funzioni tra autorità giurisdizionale ed arbitrale, ove la seconda si trovi ad affrontare il merito di un giudizio nel quale non poteva (né avrebbe potuto) giudicare in fase cautelare, nella fattispecie da ultimo esaminata dovrebbero aversi minori problemi, stante l'accentramento di tutela in capo agli arbitri.

La questione non si pone, ma per ragioni diverse: l'art. 35, comma V, d. lgs. n. 5/2003, infatti, sembra far riferimento ad una tutela cautelare in corso di causa, poiché si riferisce agli arbitri come a soggetti in grado di disporre il provvedimento cautelare e ciò in quanto (lo aggiungiamo noi) il collegio pare essersi già costituito; ma se il collegio è costituito, e dunque può disporre una misura di un certo tipo,

¹³¹ A sostegno di questa opinione, BORGHESI, *La domanda di arbitrato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ., op. cit.*, 929; LUISO, *Arbitrato e tutela cautelare nella riforma del processo civile, op. cit.*, 258.

¹³² TOTA, *Appunti sul nuovo arbitrato irrituale*, in *Riv. arb.*, 2007, 555 ss.; SASSANI, *L'arbitrato a modalità irrituale*, in *Riv. arb.*, 2007, 25 ss.; CANELLA, *Arbitrato irrituale e tutela cautelare in un recente provvedimento e dopo la l. 14 maggio 2005, n. 80, Nota a Trib. Brescia (ord.)*, 28 settembre 2004, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, 1013 ss.; MARINELLI, *La natura dell'arbitrato irrituale. Profili comparatistici e processuali*, Torino, 2002; CANALE, *Tutela cautelare e arbitrato irrituale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, 941; SASSANI, *Intorno alla compatibilità tra tutela cautelare e arbitrato irrituale, Nota a Trib. Torino*, 4 dicembre 1995, in *Riv. arb.*, 1995, 710.

allora significa che il giudizio è iniziato ed è in corso (e, *a fortiori*, si è avviato il procedimento).

Analizzeremo, nel prossimo capitolo, la portata dell'art. 1, legge n. 25/1994, anche in tema di effetti processuali e litispendenza. Per ora, basti notare, a conclusione, come il legislatore abbia fatto chiarezza sull'equiparazione fra domanda arbitrale e giudiziale anche sul punto dell'idoneità di entrambe ad impedire la caducazione del provvedimento cautelare.

4. Impedimento della decadenza (artt. 2944 ss. c.c.)

All'esame dei rapporti intercorrenti fra domanda di arbitrato e prescrizione si accompagna, inevitabilmente, stante la vicinanza della materia, l'analisi delle ripercussioni che il suddetto atto introduttivo può avere sull'impedimento della decadenza. I due istituti sono spesso trattati congiuntamente poiché entrambi si riferiscono agli effetti che il tempo può avere sulle sorti di determinate situazioni giuridiche soggettive.

Tralascieremo le disquisizioni dottrinali che da sempre si avvicendano sul punto, in particolare per ciò che attiene ad analogie e differenze fra le rispettive discipline¹³³. Tuttavia, taluni brevi cenni di carattere teorico sono imprescindibili per il prosieguo della trattazione.

Innanzitutto, si rammenta che la *ratio* ispiratrice degli art. 2944 ss. c.c., nonché delle plurime disposizioni (non solo codicistiche) che prevedono termini decadenziali, è quella di evitare l'eccessiva pendenza nel tempo dei rapporti giuridici, da cui scaturisce la necessità che l'esercizio del diritto avvenga entro tempi determinati e perentori, pena la preclusione del suddetto esercizio e l'estinzione della situazione giuridica soggettiva¹³⁴, e ciò, lo si rammenta, per il solo fatto oggettivo dell'inerzia del titolare protrattasi oltre un determinato termine (legale o convenzionale).

¹³³ *In primis*, MOLFESE, *op. cit.*, 15 ss.

¹³⁴ AA. VV. (BRECCIA et al.), *Diritto privato*, Torino, 2010, 1307; TORRENTE – SCHLESINGER, *op. cit.*, 227.

Argomentando *a contrariis*, la decadenza può essere evitata qualora il titolare del diritto si faccia carico, con esito positivo, dell'onere di esercitarlo tempestivamente attraverso il compimento di atti determinati in via legale o pattizia, entro le scadenze fissate con le medesime modalità. Fra tali atti rientra, pacificamente, la domanda giudiziale: essa consente, a chi la propone, di affermare, con le forme processuali rigorosamente prestabilite dalla legge, un proprio diritto nei confronti di un altro soggetto, che ne nega la titolarità ovvero ne ostacola l'esercizio¹³⁵.

È da capire, dunque, se anche sotto questo profilo può ritenersi effettiva la generale equiparazione che spesso ricorre fra domanda giudiziale ed arbitrare¹³⁶.

Non soccorre, a questo proposito, la riforma del 1994¹³⁷, intervenuta su alcune disposizioni specifiche (che abbiamo già visto) la cui applicazione estensiva alle fattispecie in essa non espressamente trattate è stata oggetto di posizioni assai contrastanti. In proposito, vale ricordare una pronuncia della Suprema Corte a detta della quale la domanda di accesso agli arbitri avrebbe natura diversa dalla domanda giudiziale e sarebbe ad essa sarebbe assimilabile «solo in relazione a determinati effetti, specificamente precisati nella novella del 1994»¹³⁸: *ergo*, non anche in materia di impedimento della decadenza.

A tale pronuncia è stata opposta una ferma critica da parte di coloro che vi hanno ravvisato un'incongruità, nonché «un costo [...] inaccettabilmente alto»¹³⁹ da

¹³⁵ Fra i termini di decadenza previsti dal codice civile possono applicarsi alla domanda arbitrare l'art. 24, comma III, c.c. (recesso ed esclusione degli associati), gli artt. 802 e 804 c.c. (revocazione della donazione rispettivamente per ingratitudine e per sopravvenienza di figli), l'art. 1168 c.c. (azione di reintegrazione), l'art. 1170 c.c. (azione di manutenzione), l'art. 1519, comma I, c.c. (restituzione di cose non pagate), gli artt. 1667 e 1669 c.c. (rispettivamente azione contro l'appaltatore per difformità e vizi dell'opera e per rovina e difetti di cose immobili), l'art. 1698 c.c. (estinzione dell'azione nei confronti del vettore); nell'arbitrato in materia di diritto del lavoro, l'art. 2113 c.c. (impugnazione di rinunzie e transazioni da parte del prestatore di lavoro) e, nella normativa speciale, l'art. 6 legge n. 604/1966 (impugnazione del licenziamento) e l'art. 7, comma VI, legge n. 300/1970 (procedimenti disciplinari).

¹³⁶ Per una generale equiparazione, in giurisprudenza, Cass., sez. I civ. 25 luglio 2002, n. 10922, in *Foro it.*, 2002, I, 2919; in dottrina, BORGHESI, *La domanda di arbitrato*, in CARPI (diretto da), *op. cit.*, 312.

¹³⁷ Già in epoca anteriore alla riforma mostrava il proprio *favor* per l'idoneità della domanda arbitrare ad impedire il verificarsi di una decadenza, anche quando questa è esclusa da un atto giudiziale, CECHELLA, *L'arbitrato*, 1991, *op. cit.*, 192.

¹³⁸ Cass., sez. I civ., 26 marzo 2003, n. 4463, in *Foro it.*, 2003, I, 2083 e in *Corr. giur.*, 2005, 57, con nota di FACCIOLI, *Risoluzione per inadempimento ex art. 1453, commi 1 e 2, c.c. ed arbitrato: una stupefacente ma coerente decisione della suprema corte.*

¹³⁹ CONSOLO, *Alcuni corollari applicativi e alquanto instabilità della nuova stagione giurisprudenziale sull'arbitrato*, in *Giust. civ.*, 2005, II, 76.

far pagare all'arbitrato rispetto alla giurisdizione ordinaria. Parimenti, si è affermato che «un'interpretazione rigida della nuova normativa, che riduca gli effetti della domanda qualificata di arbitrato a quelli specificamente menzionati, lascerebbe sussistere soluzioni opinabili»¹⁴⁰. Si è già chiarito come, per impedire il maturarsi di una decadenza, sia necessario l'esercizio del diritto, entro termini perentori, da parte del suo titolare: dunque, si badi bene, non un'attività esterna di terzi né un mero fatto giuridico¹⁴¹. È pur vero che la domanda di arbitrato non è espressamente prevista fra gli atti idonei ad impedire una decadenza nell'attuale normativa codicistica, ma è facile obiettare che neanche il suo analogo giudiziale lo è, in via generale. E neppure, ad onor del vero, nelle singole fattispecie via via individuate nella disciplina di diritto sostanziale, che spesso richiama semplicemente la “domanda”, senza specificare altro.

A ciò si aggiunga che qualsiasi domanda (intesa nell'accezione processualistica del termine) consente di far valere una pretesa, anzi, per meglio dire, di esercitare un diritto, oltre ad essere idonea all'instaurazione di un procedimento volto all'emanazione di un provvedimento di merito. Ma questa definizione altro non è che quella fatta propria dalla riforma del 1994, che, seppure limitandosi a tre settori determinati, delinea una tipologia di domanda arbitrale che assorbe in sé il contenuto appena visto e vi aggiunge, al contempo, gli ulteriori elementi della nomina dell'arbitro e della necessità che tale atto, per produrre certi effetti, sia notificato alla controparte.

Una recente pronuncia dei giudici di merito ha trattato la questione dell'introduzione dell'arbitrato entro un termine previsto, in via convenzionale, a pena di decadenza. Vale la pena di approfondirne, seppur sommariamente, il contenuto.

L'Università degli Studi della Basilicata (convenuta) aveva stipulato una convenzione nei confronti dei professionisti che avrebbero prestato, in suo favore, la loro opera intellettuale; fra le varie pattuizioni si includeva una clausola

¹⁴⁰ SALVANESCHI, *op. ult. cit.*, 665. Sempre in senso favorevole all'equiparazione fra domanda giudiziale ed arbitrale, anche in tema di impedimento della decadenza, SALETTI, *La domanda di arbitrato e i suoi effetti*, *op. cit.*, 678.

¹⁴¹ In SALVANESCHI, *op. ult. cit.*, 666, nt. 13 si richiama, in senso critico, la soluzione prospettata da VERDE, *Effetti sostanziali e processuali dell'atto di nomina dell'arbitro*, *op. cit.*, 298, ove l'effetto impeditivo della decadenza veniva ricollegato al «solo fatto che il procedimento è iniziato».

compromissoria ai sensi della quale le controversie future relative alla liquidazione dei compensi (e non definibili in via amministrativa) sarebbero state deferite ad un collegio arbitrale «nel termine di trenta giorni da quello in cui fu notificato il provvedimento amministrativo». Il Tribunale di Potenza, nell'aderire alla difesa dell'ente convenuto, ha innanzi tutto confermato la legittimità della previsione, in via convenzionale, in un termine entro cui adire gli arbitri e ciò in virtù della libertà concessa alle parti quanto allo stabilire le norme da osservare nel corso del procedimento (art. 816, comma II, c.p.c., nella formulazione anteriore alla riforma del 2006, oggi recepito nell'art. 816 *bis*, comma I, c.p.c.); ma, soprattutto, ha ravvisato in tale previsione un termine decadenziale, seppure in assenza di una espressa previsione in tal senso: infatti, secondo una giurisprudenza consolidata, «per affermare la natura decadenziale di un termine, previsto dalla legge o da un negozio, non è necessario che sia espressamente prevista la decadenza, essendo sufficiente che, in modo chiaro ed univoco, con riferimento allo scopo perseguito e alla funzione che il termine è destinato ad assolvere, risulti, anche implicitamente, che dalla mancata osservanza derivi la perdita del diritto (*ex plurimis*: Cass. 15 settembre 1995, n. 9764; Cass. 26 giugno 2000, n. 8680)». Nella fattispecie, essendosi dimostrata, la parte attrice, inerte nell'adire la tutela arbitrale nel termine pattuito, il Tribunale lucano l'ha dichiarata inesorabilmente decaduta dall'esercizio del diritto¹⁴².

Merita di essere sottolineata l'argomentazione posta a conclusione della pronuncia in esame, nella parte in cui, in modo del tutto innovativo, espressamente riconosce l'estensione della decadenza prevista per il procedimento arbitrale al giudizio ordinario poiché, se così non fosse, si verificherebbe una vera e propria elusione della clausola compromissoria: infatti, conservando la facoltà di instaurare il giudizio ordinario anche oltre il termine previsto in via convenzionale, «la parte incorsa nella decadenza verrebbe a beneficiare di una sorta di (automatica) rimessione in termini per la tutela del proprio diritto».

Trattasi di un'affermazione tutt'altro che scontata, eppure meritevole di condivisione anche nell'ottica di favorire il ricorso alla forma di tutela oggetto del nostro studio: ci si riferisce, in particolare, ad una sentenza della giurisprudenza di

¹⁴² Trib. Potenza, 19 settembre 2012, n. 965, in *Banca dati Lex24*.

legittimità¹⁴³ che, uniformandosi ai propri precedenti¹⁴⁴, ha negato che un'analoga estensione di disciplina potesse aversi nell'ipotesi inversa, ossia dal giudizio ordinario a quello arbitrale. Nello specifico, la Suprema Corte ha affermato che la clausola compromissoria societaria comporta la sostituzione del procedimento arbitrale a quello di opposizione, presso l'autorità giudiziaria, avverso la delibera di esclusione del socio dalla società in accomandita semplice (art. 2287 c.c.), con il conseguente venir meno del termine legale di decadenza di trenta giorni dalla comunicazione della delibera. Tale termine, secondo la Corte, sarebbe incompatibile con la struttura del procedimento innanzi agli arbitri poiché la nomina di questi ultimi, se non già contenuta nel patto compromissorio, potrebbe richiedere tempi assai maggiori di trenta giorni (specie se per la loro nomina deve usufruirsi dell'intervento del Presidente del Tribunale).

Chiarito che l'atto introduttivo del procedimento *de quo* è idoneo ad impedire il verificarsi delle decadenze se notificato¹⁴⁵ entro i termini di volta in volta previsti, non deve dimenticarsi che il giudizio che ne scaturisce può sfociare in un provvedimento di rito, di merito ovvero addirittura estinguersi, con una casistica decisamente articolata che si ripercuote in misura assai diversa sull'effetto che costituisce l'oggetto del presente paragrafo. Non a caso, si è sostenuto che ad evitare la decadenza non è la notificazione della domanda in sé (ossia, lo si anticipa, il prodursi della litispendenza), bensì la procedura che ne scaturisce¹⁴⁶.

Nessun particolare problema scaturirà da un lodo di merito, a prescindere dal suo contenuto di rigetto o di accoglimento: la sua emissione consoliderà definitivamente l'impedimento della decadenza, già maturato con la domanda.

Lo stesso non può dirsi di un lodo di rito. Per ciò che attiene al giudizio ordinario, la soluzione comunemente adottata è nel senso di escludere che il provvedimento declaratorio di incompetenza o di carenza di giurisdizione provochi alcun effetto sul decorso dei termini di decadenza¹⁴⁷. Questa conclusione,

¹⁴³ Cass., sez. I civ., 12 novembre 1998, n. 11436, in *Foro it.*, 1998, I, 3692.

¹⁴⁴ Cass., sez. I civ., 30 marzo 1984, n. 2084, in *Foro it.*, 1985, I, 2984.

¹⁴⁵ In tal senso, TRISORIO LIUZZI, *La fase introduttiva del procedimento arbitrale*, op. cit., 713; ID., *La riforma della fase introduttiva del procedimento arbitrale*, op. cit., 81; SALVANESCHI (a cura di), *Arbitrato*, op. cit., 84.

¹⁴⁶ BORGHESI, op. ult. cit., 313.

¹⁴⁷ Trib. Venezia, 27 settembre 1983 in *Dir. maritt.*, 1983, 882; Cass., sez. I civ., 23 marzo 2000, n. 3473, in *Dir. giust.*, 2000, 12, 37, con nota di SAN GIORGIO.

completamente divergente da quella acquisita in materia di prescrizione, è stata tuttavia temperata dall'istituto della *translatio iudicii*, per cui la riassunzione della causa inizialmente promossa innanzi al giudice incompetente dinanzi a quello munito di *potestas iudicandi* impedisce la decadenza del diritto fatto valere. Tuttavia, lo si rammenta, tale ultimo istituto non opera in arbitrato, per espressa previsione di legge (art. 819 *ter*, comma II, c.p.c.): così, in giurisprudenza, si è asserito che l'eterogeneità del processo arbitrale rispetto a quello ordinario porta ad escludere sia che essi possano dar vita ad un rapporto processuale unitario, sia che agli arbitri sia consentito indicare il giudice da essi ritenuto competente (scelta resa comunque inoperante dalla mancanza di vincoli tra arbitri e giudici ordinari). Il tutto, con conseguente statuizione dell'inidoneità dell'atto introduttivo del giudizio arbitrale ad impedire l'avverarsi della decadenza del diritto ivi dedotto, nonché dell'improduttività della pretesa riassunzione¹⁴⁸.

Infine, qualora il procedimento arbitrale si estingua, e dunque non si giunga all'emissione di un lodo, la domanda sarà travolta dall'inefficacia (al pari degli altri atti processuali) e, con essa, gli effetti tutti che ne derivano¹⁴⁹. Potremmo aggiungere che è proprio la fattispecie estintiva quella in cui, più che in ogni altra, si coglie la portata del collegamento fra la domanda arbitrale e l'instaurazione di un rapporto di carattere processuale, che solo ove mantenuto sino alla pronuncia di merito consente, alla prima, di spiegare appieno la sua portata, anche, e non da ultimo, in riferimento alla decadenza.

In conclusione, sia consentita un'ulteriore considerazione. Quando si affronta la tematica della compatibilità fra l'istituto della decadenza e l'atto che introduce il procedimento innanzi agli arbitri, si tende a soffermarsi solo sull'idoneità o meno di quest'ultimo ad impedire il maturarsi della prima, così trascurando che può esso stesso costituire un *dies a quo* per il decorrere di taluni termini decadenziali. Il principale è quello previsto dall'art. 810 c.p.c. a proposito della nomina degli arbitri (ripreso nell'art. 811 c.p.c., per applicarlo alla fattispecie della loro sostituzione),

¹⁴⁸ Cass., sez. II civ., 27 maggio 1961, n. 261, in *Foro it.*, 1962, I, 1123 ss. e in *Giust. civ.*, 1961, I, 1836, con nota di SAMMARCO.

¹⁴⁹ Con riferimento all'estinzione del procedimento promosso innanzi all'autorità giudiziaria ordinaria, ma addivenendo a conclusioni che perfettamente si adattano al procedimento arbitrale, v. Cass., sez. I civ., 14 aprile 1994, n. 3505, in *Contratti*, 1996, 234, con nota di GUARDAMAGNA; Cass., sez. II civ., 18 gennaio 2007, n. 1090, in *Vita not.*, 2007, 1, 185.

ove si stabilisce che la parte che riceve l'invito (dall'avversario) a procedere alla nomina deve notificare le generalità dei componenti del collegio a sua volta da lei designati «nei venti giorni successivi» alla ricezione dell'invito. Invito che, a nostro avviso, può sia consistere in un atto autonomo e atipico, ossia in una mera nomina, priva di particolari formalità, sia essere assorbito dalla domanda arbitrale *ex art. 669 octies*, comma V, c.p.c., che appunto include, fra i suoi elementi costitutivi, la nomina degli arbitri. Sebbene la norma taccia sul punto, si ritiene plausibile ritenere che raramente, alla nomina, non si accompagni l'invito alla controparte a provvedere in egual modo: ove ciò si verifichi, va da sé che la domanda, *rectius*, la sua notifica costituirà l'atto da cui decorre il termine iniziale di decadenza previsto negli artt. 810 - 811 c.p.c.

Questa, dunque, la disciplina degli effetti dell'atto introduttivo del procedimento arbitrale in tema di impedimento delle decadenze, sinora lasciata all'elaborazione dottrinale giurisprudenziale e per la quale sarebbe auspicabile uno specifico intervento normativo: esigenza già soddisfatta per ciò che attiene alla domanda di mediazione (art. 5, comma VI, d. lgs. 4 marzo 2010, n. 28)¹⁵⁰ e che, tuttavia, tarda ad avere analogo riconoscimento nel procedimento arbitrale.

5. Possesso e diritti reali

La nostra trattazione relativa agli effetti sostanziali della domanda di arbitrato si avvia verso la conclusione. Analizzati gli effetti generali, ossia idonei a prodursi in tutte (o quasi) le controversie assoggettabili alla forma di A.D.R. in commento, l'oggetto della nostra ricerca va, ora, a restringersi, per focalizzarsi sugli effetti sostanziali che si producono in relazione solo ad alcune controversie.

Infatti, ove si ponga mente agli effetti sinora analizzati, pressoché in tutte le liti si verificheranno l'interruzione e la sospensione della prescrizione relativa al diritto fatto valere. Parimenti, non si vedono limitazioni oggettive (nel senso

¹⁵⁰ «Dal momento della comunicazione alle altre parti, la domanda di mediazione produce sulla prescrizione gli effetti della domanda giudiziale. Dalla stessa data, la domanda di mediazione impedisce altresì la decadenza per una sola volta, ma se il tentativo fallisce la domanda giudiziale deve essere proposta entro il medesimo termine di decadenza, decorrente dal deposito del verbale di cui all'articolo 11 presso la segreteria dell'organismo.»

proprio del termine, ossia di “oggetto” della domanda) nella possibilità di introdurre un giudizio di merito innanzi agli arbitri a seguito dell’esperienza della tutela cautelare presso i giudici ordinari. Più ristretto, invero, è l’ambito applicativo degli effetti in tema di trascrizione e impedimento delle decadenze: i primi, infatti, si produrranno esclusivamente nelle controversie di cui agli artt. 2652 - 2653 c.c., che racchiudono, comunque, una casistica assai ampia ed eterogenea; i secondi, invece, avranno una portata limitata alle liti per le quali è espressamente previsto un termine decadenziale.

Giungiamo così, come si accennava, restringendo ulteriormente il nostro campo di indagine, agli effetti che la domanda di arbitrato produce nell’ambito del possesso e dei diritti reali; ci soffermeremo, poi, nel successivo paragrafo, sui rapporti intercorrenti con l’istituto dell’anatocismo.

Occorre, tuttavia un’ulteriore precisazione di carattere preliminare: nessuna fra le disposizioni di legge che ci accingiamo ad esaminare fa riferimento alla domanda di arbitrato, ma, piuttosto, a quella “giudiziale”. Così, l’art. 1148 c.c., ove si stabilisce che «Il possessore di buona fede fa suoi i frutti naturali separati fino al giorno della *domanda giudiziale* e i frutti civili maturati fino allo stesso giorno. Egli, fino alla restituzione della cosa risponde verso il rivendicante dei frutti percepiti dopo la *domanda giudiziale* e di quelli che avrebbe potuto percepire dopo tale data, usando la diligenza di un buon padre di famiglia». Parimenti, l’art. 1283 c.c. (oggetto del prossimo paragrafo), il quale sancisce il principio per cui «In mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della *domanda giudiziale* o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi».

Pertanto, nel silenzio del legislatore (un silenzio che, lo abbiamo già notato, permane immutato su molti, forse troppi, fronti), non resta che fare ricorso all’analogia *legis*, cercando di comprendere, innanzi tutto, la *ratio* che ha animato l’approvazione delle norme poc’anzi citate e, in particolare, di quelle attinenti all’acquisto dei frutti da parte del possessore di buona fede. Sebbene tale *forma mentis* appaia, ad avviso di chi scrive, l’unica percorribile anche da un punto di vista di metodo e rigore scientifico, si incorrerebbe in una grave trascuratezza

qualora si omettesse di menzionare che da più parti, in dottrina¹⁵¹ e in giurisprudenza¹⁵², si è affermato, puramente e semplicemente, che la domanda di accesso agli arbitri ha una valenza generale ed è idonea a produrre tutti gli effetti sostanziali e processuali di quella innanzi all'autorità giurisdizionale. Secondo altre opinioni, più caute, alla suddetta equiparazione «va assegnata portata non generale, ma neppure limitata ai tre soli casi espressamente regolati dalla nuova legge, bensì estesa a ogni effetto, quantomeno di natura sostanziale»¹⁵³.

In realtà, a nostro modesto parere, le impostazioni di tal genere non appaiono del tutto soddisfacenti poiché, per quanto autorevoli, sembrano dare per scontate una serie di considerazioni che scontate non sono affatto. Infatti, esse non si preoccupano di verificare qual è la *ratio* ispiratrice dell'art. 1148 c.c., né, una volta individuata, si soffermano sulla sua compatibilità rispetto alla domanda di arbitrato.

Un'analisi di questo tipo appare invece opportuna, se non altro perché, lo si ripete, il legislatore è silente sul punto e, nel solco di tale silenzio, assai spesso l'art. 1148 c.c. è stato oggetto di approfondimento facendo esclusivo riferimento alla domanda giudiziale¹⁵⁴.

La ragion d'essere della disposizione innanzi citata è generalmente ricondotta all'esigenza («pratica di intuitiva importanza») di salvaguardare il diritto di cui si chiede la tutela dal pregiudizio che potrebbe derivare dalla durata del processo, pericolo che viene scongiurato facendo retroagire gli effetti della sentenza alla

¹⁵¹ BORGHESI, *La domanda di arbitrato*, in CARPI (diretto da), *op. cit.*, 312, per cui «la domanda di arbitrato deve avere una struttura del tutto simile a quella giudiziale e, dall'altro, che la prima produce gli effetti tipici della seconda. La qual cosa sembra aver eliminato i numerosi dubbi precedentemente sollevati sulla completa equiparazione della domanda arbitrale a quella giudiziale, con quello che ne consegue anche in ordine agli effetti che non trovano specifica menzione nella legge». Già in precedenza, MIRABELLI – GIACOBBE, *Diritto dell'arbitrato. Nozioni generali*, Napoli, 1997, 55. Nel senso di una generale equiparazione, seppure con particolare menzione dell'istituto della litispendenza, RONCO, *op. cit.*, 1394 s. (riguardo alla litispendenza).

¹⁵² Cass., sez. I civ., 25 luglio 2002, n. 10922, *cit.*; Cass., sez. I civ., 8 aprile 2003, n. 5457, in *Giur. it.*, 2004, 1391, con nota di RONCO, *op. cit.*

¹⁵³ DELLA PIETRA, *op. ult. cit.*, 125. Dello stesso avviso TOMMASEO, *op. cit.*, 175, il quale, nel commentare la legge n. 25/1994, ha ridimensionato la portata dell'intervento di riforma, asserendo che con esso si è voluto perseguire lo scopo di estendere alla domanda di arbitrato «l'applicazione delle regole sugli effetti della domanda giudiziale, o almeno di alcuni fra essi».

¹⁵⁴ A mero titolo di esempio, Cass., sez. II civ., 21 aprile 1988, n. 3097, in *Giust. civ. Mass.*, 1988, 749; Cass., sez. II civ., 19 febbraio 1985, n. 1446 in *Giust. civ. Mass.*, 1985, 460 s.

proposizione della domanda¹⁵⁵. Per meglio dire, il legislatore si è ispirato alla regola processuale (già vista in riferimento all'interruzione e sospensione della prescrizione, nonché alla trascrizione¹⁵⁶) per cui l'efficacia della sentenza retroagisce al momento della proposizione, ossia della notifica, dell'atto introduttivo del procedimento. Detto principio è idoneo ad essere applicato all'arbitrato in via generale e dunque anche in relazione alle fattispecie possessorie.

A questo punto si pongono due questioni: l'una, concernente le ragioni per le quali la norma sceglie di utilizzare come parametro temporale di riferimento proprio l'atto introduttivo; l'altra, che si propone di comprendere quale debba esserne il contenuto, negli elementi del *petitum* e della *causa petendi*, ai fini della produzione degli effetti *de quibus*.

Una risposta al primo interrogativo si rinviene nell'idoneità della domanda di far venir meno gli effetti della buona fede del possessore, che a decorrere dal momento della ricezione della notifica di tale atto è posto in grado di conoscere la difformità della situazione possessoria dal diritto¹⁵⁷.

Appare evidente che ad un simile risultato, per così dire, "conoscitivo" si perviene non solo con la domanda giudiziale, ma anche con quella arbitrale. Nel corso di questa trattazione si è avuto modo di chiarire quali dovrebbero essere gli elementi caratterizzanti il contenuto della domanda arbitrale *ex art. 669 octies*, comma V, c.p.c. (nonché dalle altre disposizioni novellate dalla legge n. 25/1994): dichiarazione di voler promuovere il procedimento, proposizione della domanda e nomina degli arbitri. Ciò che a noi più interessa è il secondo fra i tre requisiti appena elencati: infatti, applicando i principi processual-civilistici, se per "domanda" deve intendersi l'atto identificativo di soggetti, *petitum* e *causa petendi*, è agevole intuire che i suddetti tre elementi sono presenti non solo nelle domande giudiziali, ma anche in quelle arbitrali. Così, non appena si individua l'oggetto della

¹⁵⁵ NATOLI, *Il possesso*, Milano, 1992, 179; TOMASSETTI, *Il possesso*, Torino, 2005, 465; SCIOLI, *Il possesso*, Torino, 2002, 83; RISI, *Il possesso*, Milano, 2012, 315; MONTEL, voce «Possesso (diritto civile)», in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Torino, 1966, 380.

¹⁵⁶ V. *supra*, in questo capitolo, par. 2.

¹⁵⁷ Cass., sez. III civ., 4 luglio 1975, n. 2610, in *Giust. civ. Mass.*, 1975, 1220. È stato osservato che non rileva il fatto che il procedimento scaturito dalla domanda si concluda con una pronuncia di rito (e, nella fattispecie, di incompetenza); in tal senso, anche Cass., sez. I civ., 5 aprile 1974, n. 956 in *Giust. civ. Mass.*, 1974, 444 (s.m.), e, per esteso, in *Dir. fall.*, 1975, II, 46 ss. In dottrina, TOMMASSETTI, *op. cit.*, 465, che esplicitamente riconduce gli effetti in oggetto al «generale principio di buona fede nei rapporti giuridici».

pretesa azionata in arbitrato e lo si mette a conoscenza dei soggetti che costituiscono la controparte del procedimento, non si vede come si possa affermare che un atto siffatto sarebbe inidoneo a far venir meno gli effetti della buona fede del possessore. In buona sostanza, quest'ultimo, convenuto in arbitrato, sarà sottoposto, in caso di accoglimento¹⁵⁸ della domanda e alla stregua di quanto accade nel giudizio ordinario, a restituire all'attore i frutti maturati a far data dalla notifica dell'atto introduttivo.

A questo punto, non resta che indagare (ed ecco che ci accingiamo a rispondere al secondo interrogativo) circa l'oggetto della pretesa azionata innanzi agli arbitri e idonea a produrre gli effetti *ex art.* 1148 c.c.

La problematica ha avuto una risposta affatto univoca.

Secondo una prima impostazione, la domanda a cui l'art. 1148 c.c. si riferisce dovrebbe essere quella che ha come *petitum* il pagamento dei frutti e non il più generico oggetto di rilascio o restituzione del bene¹⁵⁹, rispetto al quale la corresponsione dei frutti potrebbe essere una mera conseguenza. Talvolta si è sostenuto che, nella necessità che la domanda debba includere la richiesta dei frutti e non sia diretta ad altro oggetto, alla citazione è equiparabile «ogni esperimento di pretesa in uno dei modi consentiti dalla legge»¹⁶⁰: *ergo*, anche l'atto introduttivo del giudizio arbitrale, in un'ottica di indubbio favore per quest'ultimo.

Sempre ispirata da un fermo rigore, altra e diversa opinione si è basata sull'interpretazione letterale dell'art. 1148 c.c. nella parte in cui utilizza il termine “rivendicante” per limitare l'ambito di applicazione di tale norma alla sola azione di rivendicazione (art. 948 c.c.), a disposizione di chi intende ottenere il riconoscimento del suo diritto di proprietà e conseguire il possesso di un bene nei confronti di chi lo detiene o possiede. Anche aderendo a questa seconda teoria non

¹⁵⁸ La precisazione, per quanto *prima facie* scontata, è in realtà opportuna. Infatti, se non sembrano esservi grandi questioni circa le conseguenze del rigetto dell'azione proposta contro il possessore (il quale non sarà obbligato a restituire i frutti in favore dell'attore), più delicato è il problema attinente all'ipotesi di estinzione del giudizio. Si è affermato, in proposito, che agli effetti della buona fede potrebbe porsi fine solo con una nuova e successiva domanda soltanto a decorrere dalla quale potrebbe decorrere l'obbligo di restituzione dei frutti. SCIOLI, *op. cit.*, 88; NATOLI, *op. cit.*, 179. Per i casi di estinzione del procedimento arbitrale si rinvia alle osservazioni in tema di sospensione e interruzione della prescrizione, *supra*, in questo capitolo, par. 1.

¹⁵⁹ Cass., sez. II civ., 23 maggio 1992, n. 6224, in *Giust. civ. Mass.*, 1992, 837 (s.m.) e in *Giur. it.*, 1994, I, 798, con nota di CORSALE, *Note in tema di possesso di buona fede e obbligo di restituzione dei frutti.*

¹⁶⁰ MONTEL, *op. cit.*, 380.

si vede in quale limitazione potrebbe incorrersi ove la domanda sia di tipo arbitrale anziché giudiziale. Infatti, è da escludere che le controversie in materia di diritti reali siano comprese in quelle non compromettibili ai sensi dell'art. 806 c.p.c, dato che esse vertono in materia di diritti disponibili e non si rinvencono particolari disposizioni di legge che ne vietano l'assoggettamento alla forma di tutela in commento.

La tesi oggi prevalente e maggiormente condivisibile è, invece, di più ampie vedute. Essa si fonda sull'assunto per cui la restituzione (nel nostro caso, dei frutti) non debba solo ed esclusivamente basarsi su ragioni di rivendicazione della proprietà, per essere intesa in senso lato ed applicarsi anche a fattispecie diverse, come quelle di ripetizione di indebito oggettivo (art. 2033 c.c.)¹⁶¹. In entrambe le ipotesi, infatti, l'attore vanta un diritto su un bene e agisce per la sua restituzione, ragione per la quale, a nostro dire, sono applicabili i principi di retroattività degli effetti della sentenza al momento della domanda e di cessazione degli effetti della buona fede con la notifica dell'atto introduttivo del giudizio¹⁶².

Ancora, si consentirebbe l'applicazione dell'art. 1148 c.c. anche alle azioni di restituzione volte alla riconsegna della cosa «in conseguenza del venir meno del rapporto in base al quale la medesima era stata trasferita»¹⁶³.

Ipotesi eterogenee, dunque, ma accomunate, oltre che dall'obbligazione restitutoria che consegue all'accoglimento delle rispettive domande, dall'idoneità ad essere devolute alla cognizione arbitrale, vertendo in materia di diritti disponibili

¹⁶¹ Trib. Modena, 23 novembre 2005 in *Giurisprudenza locale*, Modena, 2006; tra la giurisprudenza di legittimità, Cass., sez. III civ., 4 marzo 2005, n. 4745, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 3.

¹⁶² COSTA, voce «*Domanda giudiziale*», in *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino, 1968, 165, per cui la dovuta restituzione dei frutti da parte del possessore di buona fede «dipende non dall'essere la domanda giudiziale un atto di costituzione in mala fede, ma dal principio che all'attore dev'essere dato ciò che gli sarebbe pervenuto se la legge fosse stata attuata al momento della domanda»; in senso diametralmente opposto, COLESANTI, *op. ult. cit.*, 253, il quale rinviene nella domanda arbitrale un atto idoneo a mutare il titolo del possesso: il che, a nostro avviso, altro non è che una conferma del fatto che anche in epoca ben lontana dalla novella del 1994 la domanda di arbitrato poteva far cessare la buona fede del possessore, con conseguente, necessaria restituzione dei frutti percepiti a far data dalla domanda.

¹⁶³ SCIOLI, *op. cit.*, 87 s. Vedi anche Cass., sez. III civ., 4 giugno 1985, n. 3315, in *Resp. civ.*, 1986, 303, concernente una fattispecie di restituzione di un bene acquisito in forza di un contratto poi dichiarato nullo, alla quale la Corte ha ritenuto di poter applicare l'art. 1148 c.c., seppure a condizione dell'elaborazione di una specifica domanda di rilascio.

ed in assenza di specifici divieti di legge in materia¹⁶⁴. Pertanto, non può che condividersi appieno l'impostazione di chi ritiene che con la notificazione dell'atto introduttivo del procedimento arbitrale si producono gli effetti sostanziali di cui all'art. 1148 c.c.¹⁶⁵

Un'ultima osservazione in tema di diritti reali. Nel nostro codice civile si rinvencono altre due disposizioni dettate in riferimento alla domanda giudiziale, ma che ben possono estendersi al nostro oggetto di studio. Il riferimento va, *in primis*, all'art. 948 c.c., già citato. Inoltre, sempre nel silenzio del legislatore, autorevole dottrina ha ritenuto di poter estendere alla domanda arbitrale l'idoneità ad

¹⁶⁴ Per completezza, seppur consapevoli che quanto ci accingiamo ad accennare esula in parte dall'oggetto della nostra trattazione, si ritiene opportuno dare breve conto della divergenza di opinioni registratasi sul punto della compromettibilità o meno, in arbitrato, delle controversie possessorie. Il tema è stato, ed è tutt'ora, al centro di un fervente dibattito dottrinale e giurisprudenziale. Si scontrano, variamente argomentate, la tesi di chi esclude che detto tipo di liti possa essere devoluto alla cognizione arbitrale e l'opposta impostazione, più recente, di coloro che invece sostengono che nulla osta al fatto che le controversie possessorie possano formare oggetto di giudizio arbitrale. Per il primo orientamento, Cass., sez. III civ., 22 febbraio 1979, n. 1144 in *Rep. Foro it.*, 1979, voce «Possesso», n. 43; Cass., sez. II civ., 18 agosto 1990, n. 8399, in *Giust. civ. Mass.*, 1990, 1562 s.; Cass., sez. II civ., 16 aprile 1958, n. 1249 in *Giust. civile*, 1958, 1295 ss., a detta delle quali la tutela possessoria ha ricevuto dal legislatore una struttura processuale incompatibile con l'arbitrato, che si caratterizza per la mancanza di poteri coercitivi in capo agli arbitri; parimenti, il sistema non tollera né prevede che i provvedimenti di tal guisa possano essere posti nel nulla dalla pronuncia di un privato. Si riferisce alla «peculiarità della controversia» e al «particolare interesse pubblico che il legislatore tende a tutelare» Trib. Vallo della Lucania (ord.), 16 febbraio 1996, in *Foro it.*, 1996, I, 2247. In dottrina, LA CHINA, *op. cit.*, 50, il quale aggiunge che le controversie possessorie non sarebbero compromettibili perché non relative all'esistenza di un diritto; BERLINGUER, *op. cit.*, 105. Per il secondo orientamento, Cass., sez. II civ. 2, ottobre 1992, n. 10839 in *Rep. Foro it.*, 1992, voce «Possesso», n. 43, che si fonda sul presupposto che le controversie possessorie possono formare oggetto di transazione ed essere liberamente disposte dalle parti; in dottrina, PUNZI, *op. cit.*, I, 404; RUBINO SAMMARTANO, *op. cit.*, 344. Non includono le liti possessorie nell'ambito delle materie non compromettibili BERLINGUER, *op. cit.*, II, né ZUCCONI GALLI FONSECA, sub *art. 806*, in CARPI (diretto da), *op. cit.*, 27 ss.; in realtà, quest'ultima Autrice, sulla scorta del pensiero già a suo tempo elaborato in CECHELLA, *op. ult. cit.*, 20 ss., asserisce che una qualche preclusione, se vi fosse, potrebbe derivare dalla struttura del procedimento possessorio, che si caratterizza per una prima fase (necessaria) che per i suoi connotati tipicamente cautelari non può che essere proposta innanzi al giudice ordinario e per una seconda fase (eventuale) la cui cognizione ben può essere devoluta agli arbitri, trattandosi, in effetti, di un giudizio di merito. In ogni caso, a conclusione, una cosa è la competenza ad emettere provvedimenti possessori (che a nostro avviso spetta anche agli arbitri), ben altra è il potere di dar loro attuazione (che spetta solo all'autorità giurisdizionale, la sola ad essere dotata di poteri coercitivi). Degna di nota è anche la metodologia proposta da PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, I, *op. cit.*, 394 ss., che propone di individuare le controversie compromettibili per arbitri in base ad un triplice elemento: *quoad officium* (determinato con riferimento all'attività del "decidere"), *quoad obiectum* (determinato in negativo, per esclusione rispetto alle controversie di cui agli artt. 409 e 442 c.p.c.) e *quoad effectum* (sempre per esclusione con una *relatio* generale a tutte le controversie che non possono formare oggetto di transazione); ebbene, ci sembra che anche attraverso l'applicazione di questo triplice valutazione non si possa che optare per l'affermazione dell'arbitrabilità delle controversie possessorie.

¹⁶⁵ TRISORIO LIUZZI, *La fase introduttiva del procedimento arbitrale*, *op. cit.*, 712; ID., *La riforma della fase introduttiva del procedimento arbitrale*, *op. cit.*, 80 s.

interrompere in modo istantaneo l'usucapione, e ciò in base al rinvio compiuto dall'art. 1165 c.c. («Applicazione delle norme sulla prescrizione») rispetto alle disposizioni generali sulla prescrizione, comprensive, dunque, di quelle relative alle sue cause di sospensione e di interruzione. Ma se all'usucapione è applicabile quest'ultima disciplina, comprensiva del novellato art. 2943 c.c., va da sé che la nota equiparazione in esso contenuta è valida e efficace anche ai fini dell'interruzione dell'usucapione¹⁶⁶.

Si è, infine, precisato che solo la domanda di arbitrato rituale sia idonea alla produzione dell'effetto da ultimo menzionato, e ciò in quanto vi è un'assimilazione degli effetti del lodo rituale a quelli della sentenza, il che consente di qualificare (a seconda delle opinioni) il compromesso o l'atto di nomina degli arbitri o la formulazione dei quesiti alla stregua di una domanda giudiziale; per converso, analoga soluzione non sarebbe prospettabile per l'ipotesi irrituale, che sfocia in una pronuncia destinata a mantenere i suoi effetti nell'ambito dell'autonomia privata¹⁶⁷.

6. Anatocismo (art. 1283 c.c.)

Da ultimo, è da chiedersi se, ed in quale misura, la domanda arbitrale sia idonea, al pari di quella giudiziale, a determinare gli effetti *ex art.* 1283 c.c., ossia alla produzione di interessi da interessi già scaduti.

Nonostante talune pronunce della giurisprudenza di legittimità estendano *tout court* all'atto in esame «una valenza generale, idonea a far desumere, a tutti gli effetti sostanziali e processuali del rapporto intercorrente fra le parti, il principio che la notifica della domanda di accesso agli arbitri segni l'inizio del giudizio arbitrale»¹⁶⁸, la lettera della norma, *prima facie*, richiama la sola domanda giudiziale (contrapponendola alla fattispecie di anatocismo convenzionale, per cui

¹⁶⁶ SALVANESCHI, *La domanda di arbitrato, op. cit.*, 664, ove si distingue altresì fra compromesso e clausola compromissoria, ritenendo quest'ultima poco frequente poiché trattasi di controversie il cui oggetto è un «rapporto per lo più di fatto»; quanto al compromesso, invece, si è riconosciuto che esso possa già di per sé interrompere il decorso del tempo (e, dunque, il termine) valevole per l'acquisto della proprietà mediante l'usucapione. La prospettiva dell'Autrice è condivisa da più parti: *ex multis*, GIACOBBE – D'ALESSANDRO, *op. cit.*, 104 e TRISORIO LIUZZI, *La fase introduttiva del procedimento arbitrale, op. cit.*, 712 s.

¹⁶⁷ CECHELLA, *op. ult. cit.*, 141 s.

¹⁶⁸ Cass., sez. I civ. 25 luglio 2002, n. 10922, *cit.*

gli interessi scaduti possono proporre interessi a seguito di apposita convenzione posteriore alla loro scadenza)¹⁶⁹. Nulla dice, dunque, sulla possibilità che anche la domanda arbitrale si riveli produttiva dei medesimi effetti.

Nel silenzio del legislatore, a tale interrogativo si può dare risposta affermativa seguendo plurimi percorsi argomentativi.

Taluni Autori riconoscono espressamente la soggezione della domanda arbitrale alla disciplina di cui all'art. 1283 c.c. e ciò in ragione della novella del 1994, che, riformando gli artt. 2943, 2652, 2653, 2690, 2691 c.c. (e, aggiungiamo noi, 669 *octies* c.p.c.) nel senso già visto, ha dato luogo ad una piena equiparazione con l'atto introduttivo del processo innanzi all'autorità giudiziaria, ivi compresa la produzione di interessi anatocistici alle medesime condizioni¹⁷⁰.

Per meglio comprendere questa conclusione (già di per sé condivisibile), riteniamo opportuno esaminare la *ratio* ispiratrice dell'art. 1283 c.c., senza trascurare, al contempo, la giurisprudenza intervenuta sulla questione.

Seguendo detto filone di indagine, è possibile individuare tre distinti fondamenti logico-giuridici della scelta di subordinare l'anatocismo (giudiziale) alla proposizione di apposita domanda.

Una prima teoria, maggioritaria all'epoca dell'entrata in vigore del Codice del 1942, riteneva che la domanda giudiziale potesse costituire una maggiore garanzia per il debitore, reso consapevole del progressivo aumento del proprio debito. Questa prima funzione, per così dire "ricognitiva", dell'atto introduttivo è stata in seguito contestata da coloro i quali hanno individuato in esso il presupposto della sentenza come titolo esecutivo, nonché come provvedimento di liquidazione giudiziale degli interessi¹⁷¹. Infine, vi è chi sostiene che la domanda giudiziale, eretta a presupposto dell'anatocismo, consenta di mantenere «una sorta di controllo giurisdizionale sulla produzione di interessi sugli interessi», così da escludere

¹⁶⁹ Per una disamina approfondita dei requisiti richiesti dall'art. 1283 c.c. al fine della produzione di interessi anatocistici, si rimanda a COLOMBO, *L'anatocismo*, Milano, 2007, 28 ss.

¹⁷⁰ TRISORIO LIUZZI, *op. ult. cit.*, 712; ID., *La riforma della fase introduttiva del procedimento arbitrale*, *op. cit.*, 80; SALETTI, *op. ult. cit.*, 678.

¹⁷¹ FEDELE, *Appunti in tema di anatocismo giudiziale*, in *Riv. dir. comm.*, 1952, I, 38 ss.

l'anatocismo stragiudiziale unilaterale (mentre, lo si ricorda, quello convenzionale è consentito, seppure a certe condizioni) o automatico¹⁷².

Nessuna delle tre impostazioni sopra prospettate è, a nostro avviso, idonea ad escludere le altre; al tempo stesso, l'adesione incondizionata ad una di esse si rivelerebbe oltremodo riduttiva. Non si vede, infatti, come poter negare che la l'atto con cui si instaura un processo assume (anche) la funzione di rendere edotto il suo destinatario circa le conseguenze da esso derivanti, non da ultima quella di vedere accresciuto il *quantum* del *petitum* nell'ipotesi di suo accoglimento. Tuttavia, fra le molteplici modalità con cui mettere a conoscenza il debitore della propria posizione, solo la domanda giudiziale è idonea a far scaturire un procedimento che, nel suo susseguirsi di atti e di effetti, sfocia in un provvedimento con il quale si determina con esattezza il *quantum* degli interessi (ed ecco che qui si innesta anche una funzione di "controllo") e, al tempo stesso, costituisce un valido fondamento per l'esecuzione forzata.

Ciò premesso, è da comprendere se i connotati sinora descritti possano rinvenirsi nell'atto introduttivo del giudizio arbitrale.

Il quesito merita, ad avviso di chi scrive, risposta positiva.

Si è già detto, infatti, come la domanda arbitrale individui, al pari di quella giudiziale, la materia del contendere nei suoi requisiti oggettivi del *petitum* e della *causa petendi*. Più nello specifico, attraverso di essa può essere richiesta una tutela sia di mero accertamento sia di condanna, la sola, quest'ultima, atta a fondare un titolo esecutivo *stricto sensu*. Giova ricordare, in proposito, che anche il lodo rituale può essere azionato esecutivamente, sebbene solo ove seguito dell'emissione del decreto di cui all'art. 825 c.p.c., procedura che, una volta esperita, conferisce pacificamente al provvedimento conclusivo del giudizio arbitrale la medesima efficacia esecutiva della sentenza emessa dall'autorità giudiziaria, e ciò, si aggiunga, anche in riferimento alla richiesta di condanna alla corresponsione degli interessi anatocistici.

¹⁷² Cass., sez. I civ., 10 settembre 1990, n. 9311, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, 688 ss., con nota di ASTONE. In senso conforme, Cass., sez. I civ., 24 maggio 1999, n. 5035, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 1146; Cass., Sez. un. civ., 17 luglio 2001, n. 9653, in *Corr. giur.*, 2001, 1442, con nota di DI MAIO; Cass., sez. III civ., 17 dicembre 2010, n. 25634, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 12, 1624. Tra i giudici di merito, Trib. Vercelli, 21 luglio 1994, in *Giur. it.*, 1995, I, 2, 408.

Rispetto, poi, all'oggetto della domanda arbitrale non si rinvengono argomentazioni in grado di escludere che l'anatocismo non sia ricompreso nell'alveo delle controversie compromettibili.

Piuttosto, è da comprendere se una domanda generica di corresponsione degli interessi scaduti possa dirsi sufficiente rispetto alla produzione degli effetti *ex art.* 1283 c.c. La giurisprudenza lo ha escluso: intervenuta a più riprese sul punto, seppur riferendosi alla sola fattispecie giudiziale, ha precisato che quest'ultima deve rivestire il requisito della "specificità"; in altri termini, il fenomeno dell'anatocismo può configurarsi solo come conseguenza di una richiesta specifica (e non meramente generica) di corresponsione di interessi sugli interessi scaduti¹⁷³. Nulla osta all'estensione di tale ulteriore requisito al giudizio arbitrale: infatti, è un principio basilare della tutela giurisdizionale (in senso lato) quello per cui la domanda, per poter trovare accoglimento, *rectius*, per essere produttiva di effetti deve essere ben determinata nel suo contenuto. Va da sé che una generica richiesta di condanna alla corresponsione degli interessi scaduti è idonea a fondare la produzione, sì, di interessi, ma sul capitale, anziché sugli interessi a loro volta scaduti. Detto principio può certamente e, anzi, deve trovare applicazione anche là dove la tutela richiesta sia di natura arbitrale, la quale deve comunque rivestire connotati di specificità per ciò che concerne l'oggetto del giudizio, pena la difficoltà, se non, addirittura, l'impossibilità, dell'emissione del lodo.

La stretta correlazione fra anatocismo ed arbitrato emerge anche da un punto di vista, si consenta il termine, "temporale". Se non vi è molto da aggiungere quanto al *dies a quo* della produzione degli effetti tipici dell'anatocismo, che l'art. 1283 c.c. fa espressamente risalire al giorno della domanda (a questo punto, non più solo giudiziale), forse è invece il caso di interrogarsi sul regime delle preclusioni operanti in materia.

Nel silenzio del Codice del 1942, si rinvengono due impostazioni distinte. Infatti, per ciò che concerne l'anatocismo giudiziale, la giurisprudenza tende ad affermare che l'atto di cui all'art. 1283 c.c. «non si identifica con la sola citazione introduttiva della lite, ma comprende anche qualsiasi ulteriore istanza validamente

¹⁷³ DI GRAVIO, *Gli interessi: obbligazione pecuniaria accessoria*, in *Opinioni e confronti on line*, <http://oec.giulianoedigravio.it/>, 2004, n. 2, 52 s.

proposta durante il giudizio di primo grado»¹⁷⁴, facendo conseguentemente coincidere il *dies a quo* per il riconoscimento degli interessi dalla data della relativa domanda, anche se proposta in corso di causa, piuttosto che del solo atto introduttivo del giudizio.¹⁷⁵

Pur in assenza di motivazioni che escludano *ab imis* la possibilità di applicare tali principi all'arbitrato rituale, non può omettersi il riferimento ad una normativa di segno opposto, dettata per la *species* dell'arbitrato per i lavori pubblici. L'art. 2, comma III, del D.M. lavori pubblici 2 dicembre 2000, n. 398, è infatti chiaro nello stabilire che la domanda di arbitrato delimita inderogabilmente l'oggetto del giudizio e, di conseguenza, «nuove o diverse domande, richieste di ulteriori corrispettivi, aggiornamenti o ampliamenti della domanda stessa non possono essere proposti successivamente e se proposti sono dichiarati d'ufficio inammissibili». Nel precisare l'ambito di applicazione della norma, in dottrina si è correttamente osservato che la quantificazione delle somme richieste o la sua modificazione è sempre ammissibile se restano fermi i fatti allegati a sostegno della pretesa iniziale, ovvero si verificano sopravvenienze fattuali o giuridiche idonee a fondare istanze del tutto nuove.¹⁷⁶ Tuttavia, non si vede come la richiesta di corresponsione degli interessi anatocistici possa fondarsi su sopravvenienze della specie di quelle appena viste: valga, per tutti, il requisito per cui gli interessi *de quibus* devono essere già scaduti al momento della domanda. Non a caso, vi sono pronunce arbitrali che, in questo peculiare settore, hanno ritenuto inammissibile poiché contrastante con l'art. 2, comma III, D.M. 398/2000 la domanda di riconoscimento degli interessi anatocistici non formulata nell'atto introduttivo¹⁷⁷.

Ma, lo si ripete, trattasi di una normativa di settore che, ove generalizzata all'intero arbitrato rituale, minerebbe o, quanto meno, renderebbe più difficoltoso il cammino verso la completa equiparazione degli effetti della domanda rispetto a quelli che si producono nel giudizio ordinario.

¹⁷⁴ Cass., sez. III civ., 12 febbraio 2002, n. 1964, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, 224.

¹⁷⁵ Cass., sez. I civ., 19 novembre 1987, n. 8500, in *Rep. Giur. it.*, 1987, voce «Interessi», n. 17.

¹⁷⁶ LUISO, *Il regolamento del processo arbitrale per i lavori pubblici*, in *Riv. arb.*, 2001, 2 s.

¹⁷⁷ Coll. arb. Roma, 6 dicembre 2004, n. 68, in *Arch. Giur. oo. pp.*, 2005, 117 ss.

Gli effetti processuali della domanda di arbitrato

1. Litispendenza (art. 669 *octies* c.p.c.)

Sinora abbiamo analizzato gli effetti sostanziali che derivano dalla proposizione della domanda di arbitrato. È dunque il caso di indagare anche sugli effetti processuali ad essa conseguenti.

Il più intuitivo, nonché il principale, è quello dell'introduzione e dell'inizio del procedimento arbitrale, che viene generalmente identificato con il termine di "litispendenza" nella sua accezione più generica¹, ossia come "esistenza di una lite".

Le profonde differenze che intercorrono fra il giudizio arbitrale e quello ordinario hanno dato adito ad un profondo dibattito, su cui la riforma del 1994 ha inciso in modo non del tutto risolutivo. Ci sembra, infatti, che, più che dirimere il contrasto, la legge n. 25/1994 abbia dato luogo solo ad un parziale ripensamento da parte degli interpreti, con spostamento di opinioni verso l'impostazione che attualmente va per la maggiore, ma senza una netta ed esplicita presa di posizione del legislatore (che avrebbe invece giovato, e non poco).

In epoca anteriore alla novella vi era un esplicito riferimento all'inizio del giudizio arbitrale nell'art. 816, comma II, c.p.c., che nella sua formulazione previgente stabiliva che le norme da osservare nel corso del procedimento dovessero essere fissate, appunto, in un momento anteriore all'inizio del giudizio. La necessità di individuazione di quest'ultimo, dunque, non era solo teorica, bensì rispondeva alle esigenze pratiche di fungere da spartiacque rispetto all'esercizio dell'autonomia delle parti.

L'opinione largamente maggioritaria sosteneva che il *dies a quo* del processo arbitrale dovesse coincidere con l'accettazione dell'ultimo (o dell'unico) arbitro e la

¹ Nel nostro ordinamento, infatti, l'istituto della litispendenza in senso stretto è quello disciplinato dall'art. 39 c.p.c. e viene identificato con la contemporanea pendenza della stessa causa innanzi a giudici diversi. Sulla duplice accezione del concetto in esame si richiama COLESANTI, voce «Litispendenza», in *Noviss. Dig. it.*, IX, Torino, 1968, 976.

costituzione del collegio, *iter* che, a detta di alcuni, era solo introdotto, ma non anche portato a compimento, dalla domanda arbitrale deformalizzata².

Tale assunto era sorretto da plurime motivazioni. L'appiglio normativo principale era rappresentato dall'art. 820, comma I, c.p.c., che tutt'ora fa decorrere il termine per la pronuncia del lodo dall'ultima accettazione³: si affermava, in proposito, che se gli arbitri solo da tale momento possono svolgere l'attività di giudicare, il procedimento non può che avere inizio da lì. Oltre a tale disposizione, venivano anche richiamati l'art. 809 c.p.c., da cui si ricavava l'onere di notificare a controparte il solo atto di nomina dell'arbitro, ma non anche quello individuare il diritto sostanziale controverso (c.d. *editio actionis*), e l'art. 816 (attuale 816 *bis*), comma I, c.p.c., dal quale *a contrario* sembrava potersi intuire che il compromesso non può coincidere con l'inizio del giudizio arbitrale poiché è nell'intervallo fra i due che le parti possono stabilire le norme del procedimento⁴.

Anche prescindendo dalle disposizioni del codice di rito, la dottrina poneva poi l'accento sul sorgere del "rapporto processuale arbitrale", rapporto trilaterale che lega le due parti in lite e il collegio e obbliga quest'ultimo a pronunciarsi sulla domanda innanzi a lui proposta. Nell'arbitrato, si diceva, a differenza di quanto accade nel procedimento civile, manca un giudice precostituito, che viene ad esistenza solo con l'accettazione da parte degli arbitri dell'incarico loro conferito.

A fianco all'inconcepibilità di un processo senza giudice trovava spazio l'ulteriore argomentazione per cui solo in seguito all'accettazione «il compromesso produce tutti i suoi effetti» poiché essa «legittima (e vincola) gli arbitri alla funzione del giudicare e a tutti i relativi atti ed operazioni»⁵.

² SALVANESCHI, *La domanda di arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, 647.

³ Si noti la differenza tra il previgente art. 820, comma II, c.p.c. e la sua attuale formulazione, che non distingue più l'accettazione plurima e contemporanea dalle altre, eventuali ipotesi.

⁴ PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, Padova, 2012, 42.

⁵ CARNACINI, voce «*Arbitrato rituale*», in *Noviss. Dig. it.*, I, 2, Torino, 1958, 881. Di identico avviso MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, III, Milano, 1905, 141; VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano, 1971, 513; FAZZALARI, voce «*Processo arbitrale*», in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, 307 (l'Autore rimanda all'art. 813 c.p.c. nel richiedere l'onere della forma scritta per l'accettazione dell'incarico arbitrale); ID., voce «*Arbitrato (Teoria generale e diritto processuale civile)*», in *Dig. disc. priv. - sez. civ.*, I, Torino, 1987, 398; CECHELLA, *L'arbitrato*, Torino, 1991, 142.

La stessa giurisprudenza (non solo statale) si atteneva rigorosamente a tali argomentazioni, così che neppure nelle sue pronunce era dato ravvisare un qualche indice sintomatico dell'opportunità di un *revirement*⁶.

Da cotante premesse non poteva che derivare come la notificazione della domanda contenente la nomina dell'arbitro non fosse altro che un atto preparatorio rispetto al rapporto processuale, necessitante di un completamento per poter considerare il procedimento pendente⁷. Tuttavia, ciò non escludeva che alla domanda arbitrale fossero riconosciuti altri effetti: ad esempio, essa valeva a far conoscere all'avversario la designazione dell'arbitro e la specificazione dei quesiti⁸; o, ancora, in caso di collegio già costituito o arbitro unico già nominato, quale atto di parte *ante causam* poteva avere il fine di sollecitare il giudicante ad adempiere al suo compito decisorio⁹.

Parimenti inidoneo a dare avvio al procedimento in oggetto era (ed è) il patto compromissorio e sempre per le ragioni già viste, che qui erano (e sono) addirittura rafforzate: se non vi è processo senza giudice, *a fortiori* non poteva essere introdotto il giudizio se le parti avevano solo manifestato la loro intenzione di devolvere questa o quella lite in arbitrato¹⁰ (tanto più se esprimevano una volontà futura, come è nel caso della clausola compromissoria).

Adirittura, opinioni ancor più radicali escludevano *in toto* che in arbitrato potesse configurarsi una litispendenza intesa come esistenza della lite a decorrere dalla notifica della domanda, al pari di quanto invece accade nel processo ordinario¹¹ e del quale non vi è ragione di imporre, in arbitrato, le norme che lo regolano e lo caratterizzano.

La diversità di vedute era tale che altri Autori ravvisavano l'inizio del giudizio arbitrale (ma non, si badi bene, del procedimento, come vedremo a breve)

⁶ Fra i lodi arbitrali, Coll. arb. 9 marzo 1988, in *Arch. Giur. oo. pp.*, 1988, 1475.

⁷ Cass., sez. I civ., 28 settembre 1973, n. 2439, in *Foro it.*, 1974, I, 444, con nota di MAGRONE; conf. a Cass., sez. I civ., 29 luglio 1963, n. 2127, in *Rep. Foro it.*, voce «Arbitrato», 1963, n. 80; C. app. Roma, 24 febbraio 1964, in *Rep. Foro it.*, voce «Arbitrato», 1964, n. 45; Cass., sez. I civ., 23 luglio 1964, n. 1989, in *Foro it.*, 1964, I, 2143 e in *Giust. civ.*, 1965, I, 811; Coll. arb. Roma, 13 luglio 1966, in *Rep. Foro it.*, voce «Arbitrato», 1967, n. 42.

⁸ SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, Milano, 1988, 442.

⁹ VECCHIONE, *op. cit.*, 516.

¹⁰ SCHIZZEROTTO, *op. cit.*, 442 s.

¹¹ E. F. RICCI, voce «Compromesso», in *Noviss. dig. it., Appendice*, II, Torino, 1981, 129 ss., ove si precisa che in arbitrato «nessuna litispendenza ha tecnicamente luogo» (131).

nella prima riunione alla presenza delle parti, durante la quale, al bisogno, il collegio può dettare le regole endoprocedimentali da seguire¹².

Altri ancora, infine, individuavano l'atto introduttivo del processo arbitrale nella formulazione dei quesiti¹³.

Un'altra corrente dottrinale tendeva a distinguere tra introduzione del procedimento e inizio del giudizio, facendo risalire il primo alla notifica della domanda e il secondo al perfezionarsi del collegio arbitrale (che coincide, lo sappiamo, con l'accettazione). Si è avuto cura di precisare, in proposito, che la costituzione del giudice segnerebbe il momento genetico del rapporto processuale tra le parti e gli arbitri, ma non l'inizio del procedimento, già avviato con la notificazione dell'atto in cui «si specifica la controversia nella quale si chiede l'intervento del giudice arbitrale»¹⁴; lessico che pare aver ispirato, neppure troppo velatamente, il legislatore del 1994 nel delimitare i contorni della c.d. domanda qualificata. Questa stessa dottrina, tuttavia, è sembrata cadere in contraddizione ove ha affermato, nella medesima sede, che il rapporto processuale arbitrale non sarebbe automaticamente avviato con la nomina dell'arbitro, ma si perfezionerebbe solo con l'accettazione dello stesso¹⁵.

Altrettanto discutibile è la ricostruzione di alcuni Autori che dapprima hanno ritenuto che il giudizio si instauri nel momento in cui la parte nomina il proprio arbitro e invita l'avversario a fare altrettanto, ai sensi dell'art. 810 c.p.c., aggiungendo che una diversa conclusione si presterebbe ad atti elusivi di controparte, che potrebbe procrastinare le attività di sua competenza per evitare di dare l'avvio all'arbitrato; salvo poi asserire che la litispendenza segue all'accettazione da parte dell'ultimo membro del collegio¹⁶. Ciò che ci convince ancor di meno è la confusione tra i due concetti di giudizio e processo, che, se non usati come sinonimi, sono il primo una *species* del secondo dovendosi intendere come l'attività *stricto sensu* del giudicare; mentre nella teoria appena prospettata il giudizio precederebbe addirittura il procedimento.

¹² ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, IV, 2, Napoli, 1964, 824.

¹³ CECHELLA, *op. cit.*, 140 s.

¹⁴ LEVONI, *Rassegna di giurisprudenza sull'arbitrato e le procedure arbitrali*, Milano, 1965, 120.

¹⁵ *Ivi*, 54 s.

¹⁶ SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, 2, Milano, 1971, 229 e 263 s.

Prendendo atto che siffatte teorie comportavano una «svalutazione del ruolo della domanda al fine della pendenza del processo arbitrale»¹⁷, qualche isolata opinione aveva azzardato una ricostruzione che a posteriori può dirsi decisamente innovativa e antesignana dell'attuale normativa, ma che invece, all'epoca, non ebbe seguito degno di nota. In particolare, si era riconosciuto che il giudizio arbitrale potesse dirsi iniziato al momento della nomina del primo arbitro e della messa a conoscenza di controparte di tale attività¹⁸. La soluzione, concepita per addivenire alla conservazione dell'efficacia del provvedimento cautelare mediante la tempestiva instaurazione della causa di merito, è rimasta in un primo momento confinata entro l'ambito applicativo per il quale era stata concepita. È stata poi ripresa, a distanza di pochi anni, da altri interpreti, i quali ne hanno sviluppato e generalizzato il contenuto sino ad identificare il momento iniziale dell'arbitrato con la notifica a controparte dell'atto di nomina, trattandosi di attività che «mette in moto il procedimento per la formazione del collegio»¹⁹.

Ancor più ragguardevoli della conclusione sono le motivazioni a supporto di essa: in particolare, si è iniziata a smentire la convinzione che il decorso del termine per la pronuncia del lodo debba necessariamente coincidere con la pendenza del giudizio, poiché, da un lato, anche gli atti precedenti alla formale costituzione del collegio possono aver rilievo e, dall'altro, non sono previsti nell'ordinamento validi rimedi per evitare che gli arbitri, a fini meramente dilatori e/o per favorire le parti da cui sono stati nominati, ritardino la loro accettazione²⁰.

Troppe, insomma, le attività costituenti la fase introduttiva del procedimento, e assai poca chiarezza, a livello legislativo, su quale di esse potesse validamente e univocamente dare l'avvio all'arbitrato.

¹⁷ Espressione che si deve a BORGHESI, *La domanda di arbitrato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, 901.

¹⁸ CARPI, *I provvedimenti cautelari e l'esecuzione nel disegno di legge per la riforma urgente del codice di procedura civile: la competenza e il procedimento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, 1262. In giurisprudenza, Cass., sez. I civ., 10 gennaio 1977, n. 74, in *Giust. civ.*, 1977, I, 1022; *contra*, C. app. Genova, sez. I civ., 30 marzo 1994, in *Riv. arb.*, 1994, 522, con nota di BOVE, *Questioni sparse in materia di arbitrato e su alcune modifiche normative risultanti dalla l. 5 gennaio 1994, n. 25*, per cui l'atto di designazione dell'arbitro è prodromico al procedimento e non appartiene ad esso (la sentenza da ultimo richiamata, per quanto successiva all'entrata in vigore della riforma del 1994, è stata pronunciata ai sensi della normativa previgente, per essere la causa sorta nel vigore di quest'ultima (la clausola compromissoria era del 22 luglio 1978).

¹⁹ VERDE, *Effetti processuali e sostanziali dell'atto di nomina dell'arbitro*, *Nota a C. app. Milano*, sez. I civ., 3 ottobre 1989, n. 1544, in *Riv. arb.*, 1991, 298.

²⁰ *Ivi*, 299 s.

La problematica in esame, lo si accennava, ha iniziato a farsi più pregnante in occasione della riforma di cui alla legge 26 novembre 1990, n. 353, la quale, pur inserendo gli artt. 669 *bis* ss. c.p.c. e dettando la disciplina del rito cautelare uniforme, aveva ommesso di precisare quali adempimenti fossero necessari per l'introduzione del giudizio di merito (ordinario ovvero arbitrale), sì da evitare l'inefficacia del provvedimento cautelare. La lettura combinata degli artt. 669 *octies*, comma I, e 820, comma II, c.p.c. aveva portato a obiettare che i trenta giorni (oggi sessanta) per instaurare la fase di merito non fossero sufficienti per il perfezionamento della costituzione del collegio arbitrale. Iniziava, quindi, a farsi pian piano strada l'opinione che il *dies a quo* della pendenza della lite dovesse collocarsi in un momento anteriore all'ultima accettazione degli arbitri e precisamente quando l'istante ha fatto quanto è in suo potere per mettere in moto il procedimento in esame²¹. Deve quindi apprezzarsi l'intervento della riforma del 1994, la quale ha individuato l'attività minima di impulso da porre in essere, nello specifico, agli scopi anzidetti e, più in generale, ai fini dell'introduzione del processo arbitrale e del prodursi dell'effetto della litispendenza.

La giurisprudenza ha sottolineato in varie occasioni lo stretto nesso fra entrata in vigore della riforma e necessità del *revirement* tanto auspicato da alcuni (ma ignorato da molti) circa il momento determinativo della litispendenza arbitrale: ciò che rileva ancor di più, a nostro avviso, è che i punti deboli della corrente minoritaria *ante* riforma sono stati eretti ad elementi di forza della novella²².

Tuttavia, tale intervento normativo è stato non poco criticato: ancora una volta e al pari di quanto già obiettato in riferimento alle modifiche su prescrizione e trascrizione della domanda, si è evidenziato come il legislatore non abbia identificato con precisione e in via generale il *modus operandi* per l'introduzione del procedimento arbitrale, né, più specificamente, il *dies a quo* della sua pendenza. Ancora, si è rilevata una scarsità e non univocità di spunti normativi per la

²¹ In giurisprudenza, Cass., sez. I civ., 20 dicembre 1982, n. 7056, in *Mass. Foro it.*, 1982, 1389, per cui era necessario e sufficiente che la parte desse corso agli atti preliminari, dicitura sin troppo vasta anche se di facile esemplificazione. Più specifica Cass., Sez. Un. civ., 16 marzo 1995, n. 5601, in *Guida dir.*, 1995, 25, 55, ove si chiarisce che il primo atto utile del sequestrante è individuabile nella richiesta di giudizio arbitrale o nella mera nomina dell'arbitro di parte, a seconda che il collegio sia o meno già costituito.

²² Intendiamo riferirci, nello specifico, alla costituzione del rapporto processuale fra gli arbitri e le parti.

soluzione delle suddette problematiche, cui andrebbe ad accompagnarsi un insufficiente approfondimento delle differenze esistenti tra processo ordinario e arbitrale²³. La critica più ricorrente è quella di non aver previsto, per l'arbitrato, una disposizione analoga all'art. 39, comma III, c.p.c. in materia di prevenzione: poiché essa è tra gli effetti più rilevanti in cui la litispendenza si manifesta, allora quest'ultima non può che decorrere dallo stesso momento da cui scaturisce la prevenzione, ossia dalla notifica della domanda²⁴. Il legislatore avrebbe certamente potuto chiarire in modo definitivo la questione in seno alla riforma, inserendo una norma del medesimo tenore di quella sopra citata. L'occasione, purtroppo, non è stata sfruttata a dovere.

In realtà, per quanto non in modo esaustivo, ci sembra apprezzabile che il legislatore abbia tenuto conto dell'indirizzo interpretativo all'epoca e tutt'ora prevalente e lo abbia recepito, "costruendo" una litispendenza che richiama da vicino quella del procedimento civile²⁵.

Si rifletta ancora sulle attività di cui la parte attrice (si conceda l'utilizzo improprio del termine) è onerata ai fini della pendenza della causa. Un parallelismo con il giudizio ordinario può esserci utile ai fini delle conclusioni cui tendiamo. Il processo civile può dirsi instaurato con la notifica della citazione a controparte, oppure con il deposito in cancelleria del ricorso, ossia con la proposizione della domanda; ormai del tutto superate sono quelle opinioni che collocano il *dies a quo* del processo nella comparizione delle parti (soluzione non accoglibile nel caso che ci occupa, poiché tralascia completamente l'istituto della contumacia, la cui ammissibilità in arbitrato è dubbia²⁶) o nell'iscrizione a ruolo (parimenti inaccettabile, poiché non è ammissibile una pendenza potenziale e condizionata all'iscrizione a ruolo, dato che non vi è una terza via tra l'esistenza e l'inesistenza del giudizio)²⁷. In arbitrato, lo sappiamo, non si rinviene una struttura simile a quella appena descritta, e dunque non ha luogo richiamare gli istituti della

²³ PUNZI, *op. cit.*, II, 47.

²⁴ COLESANTI, *op. cit.*, 978.

²⁵ VERDE, *L'introduzione del processo arbitrale (premesse ricostruttive)*, in *Riv. arb.*, 2009, 26; ID., *Ancora sulla pendenza del procedimento arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2009, 219 ss. (in particolare, 221 s.); ACONE, *Arbitrato e competenza*, in *Riv. arb.*, 1996, 252.

²⁶ L'interpretazione prevalente è nel senso di escluderla. *Contra*, TRISORIO LIUZZI, *La fase introduttiva del procedimento arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1993, 719.

²⁷ COSTA, voce «*Domanda giudiziale*», in *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino, 1968, 163 s.

comparizione delle parti/contumacia, né dell'iscrizione a ruolo, per quanto quest'ultima possa trovare un suo omologo arbitrale nei procedimenti amministrati, con il deposito della domanda presso l'istituzione a ciò preposta. Per esclusione, l'unica attività che può trovare valida collocazione in arbitrato è la trasmissione a controparte dell'atto introduttivo.

Trattasi, però, di un argomento superficiale e non decisivo. Vari e altri sono i punti di forza dell'attuale orientamento degli interpreti, che, una volta per tutte, fa coincidere notifica della domanda e litispendenza²⁸. Il primo è il superamento della convinzione (che alcuni non hanno esitato a definire “fobia”²⁹) per cui in arbitrato non potrebbe aversi un processo sino alla costituzione del giudice. Si è detto, infatti, che anche nel procedimento civile la notificazione della citazione, precedente l'iscrizione a ruolo, non mette in contatto diretto parti e giudice, quest'ultimo,

²⁸ FAZZALARI, sub *art. 816*, in BRIGUGLIO – FAZZALARI – MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Milano, 1994, 108; SALVANESCHI, sub *art. 1 [Art. 669-octies c.p.c.] Provvedimento di accoglimento*, in TARZIA – LUZZATTO – RICCI, *Legge 5 gennaio 1994, n. 25 – Nuove disposizioni in materia di arbitrato e disciplina dell'arbitrato internazionale*, Padova, 1995, 6; ID., *La domanda di arbitrato, op. cit.*, 649 (l'Autrice affronta il problema in un'ottica, a nostro avviso, soprattutto contenutistica: seppur si riferisca alla novella come normativa che detta i “requisiti di forma” per dare inizio al procedimento, Ella bada ben più alla sostanza dell'atto, ritenendolo inidoneo a dare avvio all'iter procedurale se al suo interno non è formulata esattamente la domanda o è carente degli ulteriori requisiti di contenuto prescritti dalla riforma); PUNZI, sub *art. 1*, in BERNARDINI – DE NOVA – NOBILI – PUNZI, *La riforma dell'arbitrato. Legge 5 gennaio 1994, n. 25*, Milano, 1994, 10; CECHELLA, *Disciplina del processo nell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 1995, 222; BASILICO, *Spunti in tema di domanda di arbitrato, Nota a Coll. arb. Catania, 1 febbraio 1996, e a Coll. arb. Bologna, 23 febbraio 1996*, in *Riv. arb.*, 1997, 603; CORSINI, *Domanda di arbitrato: comunicazione ed effetti sostanziali, Nota a C. app. Bologna, sez. I civ., 20 aprile 1995*, in *Foro pad.*, 1996, 52 e 56 s. (l'Autore si sofferma invece sui profili formali ed equipara, ai fini della litispendenza, la notifica a mezzo ufficiale giudiziario con la comunicazione tramite raccomandata A/R); IZZO, *Omessa formulazione dei quesiti e rituale proposizione della domanda di arbitrato, Nota a Cass., sez. I civ., 19 febbraio 2003, n. 2472*, in *Riv. arb.*, 2003, 329; RONCO, *Successione nel diritto controverso e traslazione del potere di nomina degli arbitri (brevi rilievi sulla pendenza della lite e sull'applicazione dell'art. 111 c.p.c. nel giudizio arbitrale)*, *Nota a Cass., sez. I civ., 8 aprile 2003, n. 5457*, in *Giur. it.*, 2004, 1394 s.; MURONI, *La pendenza del giudizio arbitrale*, Torino, 2008, 72; OCCHIPINTI, *Il procedimento arbitrale*, in CECHELLA (a cura di), *Diritto processuale civile. Il processo civile dopo venti anni di riforme (1990-2010)*, Milano, 2010, 96; LA CHINA, *Il sistema e l'esperienza. L'arbitrato*, Milano, 2011, 121; PERILLO, *Il processo arbitrale*, in IUDICA (a cura di), *Appunti di diritto dell'arbitrato*, Torino, 2012, 164 s. Nella giurisprudenza arbitrale, *Coll. arb. Roma*, 20 maggio 1995, n. 70, in *Arch. Giur. oo. pp.*, 1997, 191; *Coll. arb. Bologna*, 23 febbraio 1996, *cit.*; *Coll. arb. Salerno*, 25 giugno 2001, in *Riv. arb.*, 2003, 525 ss., con nota di RUFFINI, *In tema di sospensione del processo arbitrale per pregiudizialità*; *Coll. arb. Roma*, 5 novembre 2008, in *Riv. arb.*, 2008, 274 ss., con nota adesiva di OCCHIPINTI, *L'attualità della domanda arbitrale: le parti possono prevedere termini o condizioni per l'introduzione del procedimento arbitrale?*.

²⁹ DELLA PIETRA, *L'atto introduttivo*, in VERDE (a cura di), *Diritto dell'arbitrato rituale*, Torino, 2000, 118.

peraltro, ancora non investito della causa³⁰. In effetti tale situazione non differisce di molto da quella che si prospetta in arbitrato: come non si conosce l'identità (intesa in senso fisico) del giudice, così non si conosce quella degli arbitri; e tuttavia in entrambi i casi, vi è un organo, se non addirittura un ufficio, che è investito della controversia, con l'unica differenza che in arbitrato essi diventerà attuativo solo su onere di parte. Il rapporto processuale, cioè, è costituito sin dalla notifica della domanda di accesso agli arbitri, la quale individua sia l'organo decidente sia la controparte e, dunque, segna anche il *dies a quo* della litispendenza³¹. L'accettazione manterrebbe comunque il rilievo di condizione di procedibilità, necessaria affinché possa procedersi con la successiva attività del giudicare³².

Altra dottrina, poi, evidenzia che, a prescindere dalla costituzione del giudice, dalla quale dipenderebbe soltanto la possibilità dello svolgimento ulteriore del processo, ciò che rileva per la pendenza della lite è la determinazione dell'oggetto, in mancanza del quale «a nulla varrebbe aver costituito l'organo chiamato a dirimerla»³³. Che la litispendenza prescinda dalla costituzione del giudice trova

³⁰ TRISORIO LIUZZI, *op. cit.*, 704 s. L'Autore aderisce alla tesi già esposta in CHIOVENDA, *Rapporto giuridico processuale e litispendenza*, in *Saggi di diritto processuale*, II, Roma, 1931, 375 ss. V. anche RONCO, *op. cit.*, 1395; MARENGO, *sub art. 1 l. 5 gennaio 1994, n. 25 (Provvedimento di accoglimento)*, in BRIGUGLIO – FAZZALARI – MARENGO, *op. cit.*, 118; IZZO, *Mutamenti dello stato di fatto o di diritto vigente al momento della domanda e litispendenza arbitrata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 122 s.

³¹ Cass., sez. I civ., 25 luglio 2002, n. 10922, in *Foro it.*, 2002, I, 2919; Cass., sez. I civ., 28 maggio 2003, n. 8532, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 5; Cass., sez. I, 28 maggio 2003, n. 8545, in *Giust. civ.*, 2004, I, 401 ss.; Cass., sez. I civ., 21 settembre 2012, n. 16097, in *Banca dati Dejure*; Cass., sez. I civ., 14 settembre 2012, n. 15445, con nota adesiva di CAMPIONE, *La domanda di arbitrato tra libertà di forme e principio del contraddittorio*, e in *Dir. giust.*, 2012, 777 ss., con nota di NOCERA, *Nell'arbitrato occorre instaurare il procedimento con un atto formale*; Cass., sez. I civ., 21 luglio 2004, n. 13516, in *Corr. giur.*, 2005, 653, con nota di MURONI, *La litispendenza arbitrale prima e dopo la novella del 1994: rapporto processuale e rapporto negoziale parti-arbitri*, in *Riv. arb.*, 2005, 523 ss., con nota di SANTAGADA, *Rapporti tra giurisdizione ordinaria e arbitrato: una peculiare questione di diritto intertemporale* e in *Riv. dir. proc.*, 2005, 251 ss., con nota di CAPPONI, *Arbitrato e perpetuatio iurisdictionis*. Assai interessante la questione sottoposta all'attenzione della Corte in tema di successione di leggi nel tempo ed oggetto di quest'ultima pronuncia: l'atto di accesso agli arbitri era stato notificato in data anteriore all'entrata in vigore della legge n. 25/1994, e dunque doveva ritenersi pendente, in conformità all'opinione prevalente in epoca anteriore alla suddetta riforma, dal momento della costituzione del collegio. Restava tuttavia applicabile a tale procedimento la disciplina transitoria di cui all'art. 27 della legge n. 25/1994, che include nell'ambito di applicazione di quest'ultima solo i procedimenti già conclusi alla data della sua entrata in vigore, ma non anche quelli sempre pendenti.

³² MURONI, *La pendenza del giudizio arbitrale*, *op. cit.*, 105 s.

³³ IZZO, *Omessa formulazione dei quesiti e rituale proposizione della domanda di arbitrato*, *op. cit.*, 328; TRISORIO LIUZZI, *La riforma della fase introduttiva del procedimento arbitrale*, in *Giusto proc. civ.*, 2006, 3, 71; BARBIERI – BELLA, *Il nuovo diritto dell'arbitrato*, in GALGANO

conferma negli artt. 810 e 811 c.p.c., i quali prevedono rimedi ai deficit eventualmente venutisi a creare nella costituzione o nella composizione del collegio arbitrale. Tali rimedi rispecchiano, a livello pratico, l'idea di fondo del legislatore per cui le modifiche, originarie o sopravvenute, dell'organo giudicante non comportano l'interruzione o il venir meno del procedimento³⁴, il quale, anzi, continuerebbe a pendere anche in seguito allo scadere del termine per la pronuncia del lodo (salvo che una delle parti non si avvalga della facoltà concessa dall'art. 821 c.p.c.)³⁵. Va da sé, invece, che il *dies ad quem* della pendenza della lite coincide ovvero con il passaggio in giudicato del lodo o, comunque, con il venir meno del processo arbitrale per altre ragioni (ad esempio, per estinzione per inattività delle parti). Stante una così stretta corrispondenza fra gli effetti anzidetti e la pendenza della lite, al venir meno della seconda conseguirà *ipso facto* la cessazione anche dei primi.

Questa conclusione si ricava anche da alcune pronunce della giurisprudenza di legittimità rese in materia societaria. In particolare, l'art. 2287 c.c. prevede un termine per il socio che, escluso dalla società di persone, voglia opporsi alla delibera assembleare; entro trenta giorni, cioè, deve essere introdotto un giudizio di cognizione al fine di far valutare la legittimità della delibera. La Suprema Corte ha più volte asserito che tale termine non è compatibile con la struttura del processo arbitrale, la cui instaurazione presuppone l'espletamento delle attività di nomina dei membri del collegio; queste ultime, a detta della Corte, richiedono tempi più lunghi di trenta giorni, specie se la nomina non è contenuta nel patto compromissorio e richiede l'intervento del Presidente del Tribunale³⁶. Sarebbe facile obiettare che dette pronunce intendono riferirsi non alla nomina bensì all'accettazione e dunque alla costituzione del collegio, attività, quest'ultima, ben più difficile da portare a termine entro trenta giorni; in realtà, la Corte è esplicita nel richiamare la mera

(diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2007, 191. Cfr. MARENGO, *op. cit.*, 118, il quale correttamente evidenzia che la mera specificazione delle domande «non basta a far ritenere instaurato il processo se non è accompagnata dalla comunicazione alla controparte della intenzione di procedere e dalla messa in moto del procedimento d'investitura dell'organo giudicante».

³⁴ CECHELLA (a cura di), *L'arbitrato*, *op. cit.*, 194.

³⁵ Decorso il termine di cui all'art. 820, comma II, c.p.c., il giudizio sarebbe solo potenzialmente improcedibile ma comunque pendente. Così BORGHESI, *op. cit.*, 908.

³⁶ Cass., sez. I civ., 7 marzo 1995, n. 2657, in *Le soc.*, 1995, 1285 s., con nota di SOAVE, *Limiti oggettivi della competenza arbitrale in materia societaria*; Cass., sez. I civ., 12 novembre 1998, n. 11436, in *Foro it.*, 1998, II, 3692.

attività di nomina degli arbitri e nel ricollegare ad essa l'instaurazione del procedimento *de quo*, così da condurre l'interprete a concludere, univocamente, che da tale momento decorre la litispendenza.

Altro argomento chiave a sostegno della coincidenza fra notifica della domanda e litispendenza è quello dell'imprescindibilità di quest'ultima ai fini della produzione degli effetti sostanziali sui quali ha inciso la riforma del 1994. Fra di essi, quello che rende più evidente quanto appena descritto è l'interruzione permanente della prescrizione: se ciò si verifica in seguito alla pendenza di una controversia, allora non può che esservi coincidenza fra quest'ultima e il momento dell'interruzione e contestuale sospensione della prescrizione. Anzi, come si è visto, la litispendenza è presupposto di detto effetto sostanziale e dunque «l'atto dal quale la legge fa scaturire effetti che presuppongono la litispendenza non può che dar vita alla stessa»³⁷. Ancora più esplicita è quella dottrina che evidenzia come, affinché possano ottenersi gli effetti sostanziali di cui alla novella del 1994, non è sufficiente la mera nomina dell'arbitro, bensì è necessaria anche l'enunciazione della pretesa; poiché dall'insieme di questi due elementi si ricava la manifestazione tacita di voler adire la via arbitrale, ecco che il presupposto per la produzione di tali effetti sostanziali (ossia l'atto tipico da cui scaturisce la pendenza della lite) non è che il modello di atto introduttivo che la riforma del 1994 ha delineato³⁸.

Ad analoghe conclusioni si giunge focalizzando l'attenzione sulle conseguenze in materia di trascrizione, altro effetto su cui ha inciso la novella: la trascrizione della domanda (arbitrale come giudiziale) cela in sé la pubblicità della procedura che con essa prende l'avvio, pertanto l'atto che si va a trascrivere non può che essere idoneo a dare origine al processo³⁹.

È indubbio, però, che l'effetto sostanziale che più di ogni altro manifesta il collegamento fra domanda arbitrale e pendenza della lite è quello disciplinato dal

³⁷ BORGHESI, *La domanda di arbitrato*, in CARPI (diretto da), *Arbitrato*, Bologna, 2007, 313 e 320; GRASSO, *Istituzione del procedimento arbitrale, carenza di potestas iudicandi e fase rescissoria del giudizio di impugnazione per nullità*, Nota a Cass., sez. I civ., 12 dicembre 2003, n. 19025, in *Riv. arb.*, 2005, 76 ss.; MURONI, *La litispendenza arbitrale prima e dopo la novella del 1994: rapporto processuale e rapporto negoziale parti-arbitri*, op. cit., 661; TRISORIO LIUZZI, *La fase introduttiva del procedimento arbitrale*, op. cit., 702 ss.; SALETTI, *La domanda di arbitrato e i suoi effetti*, in *Riv. arb.*, 2002, 678 s.

³⁸ DELLA PIETRA, op. cit., 124 s.

³⁹ BORGHESI, *La domanda di arbitrato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, op. cit., 907; CORSINI, op. cit., 57.

combinato disposto dell'art. 669 *octies* c.p.c. nei suoi commi I e V, quest'ultimo recante le attività necessarie affinché, attraverso l'introduzione di quel particolare⁴⁰ giudizio di merito, non sia resa vana l'emissione di un provvedimento cautelare *ante causam*. Tali attività consistono nella notifica della domanda arbitrale qualificata, che dunque oggi segna il *dies a quo* della produzione dei tre effetti sostanziali a noi noti, ma anche e soprattutto della pendenza della lite⁴¹. L'art. 669 *octies*, comma V, c.p.c. è stato altresì inteso come norma che non solo individua le attività che la parte interessata deve porre in essere ai fini anzidetti, ma anche, oltre la materia cautelare, alla stregua di *dictum* generale, poiché non vi sarebbe ragione di prevedere modalità di introduzione del procedimento arbitrale differenti a seconda dei casi⁴². Convinzione che trascura o comunque mette in secondo piano la libertà delle parti quanto alla facoltà loro concessa di articolare il processo come meglio credono e che dunque non ci trova pienamente concordi.

Altro vantaggio affatto trascurabile è quello dell'esatta individuazione cronologica dell'inizio del giudizio, così che, da un lato, vi è quella particolare certezza processuale circa il momento di instaurazione dell'arbitrato che solo la notificazione può garantire⁴³ e, dall'altro, la parte istante è in condizione di rispettare i termini perentori che via via si presentano nel corso del procedimento⁴⁴. Un esempio può essere chiarificatore. Abbiamo visto⁴⁵ che fra gli effetti della domanda arbitrale vi è quello di impedire il maturarsi di decadenze e/o preclusioni: affinché ciò si verifichi, però, è necessario individuare la tipologia di atto idoneo al rispetto del termine, ma altresì le modalità, anche temporali, con le quali può essere proposto. Si comprende, dunque, che ad un atto non agevolmente collocabile

⁴⁰ «Ciò che si richiede al soggetto che abbia ottenuto il provvedimento cautelare, infatti, non è di instaurare un giudizio di merito purchessia, ma di instaurare il giudizio in cui si deduca “quella” situazione giuridica per chiederne la tutela in sede di cognizione piena. A questa stregua, si comprende la necessità di accertare con sicurezza la volontà della parte di instaurare “quel” giudizio, e di conoscere, quindi, attraverso la proposizione della domanda, l'oggetto del giudizio cui l'atto di nomina arbitrale è preordinato». Così CICCONI, *Provvedimenti cautelari*, in AA. VV., *Dizionario dell'arbitrato*, Torino, 1997, 490.

⁴¹ CECHELLA, *op. ult. cit.*, 190 ss. (in particolare, 194); MURONI, *op. ult. cit.*, 662; GIACOBBE – D'ALESSANDRO (a cura di), *L'arbitrato*, Milano, 1999, 97.

⁴² VERDE, *L'introduzione del processo arbitrale*, *op. cit.*, 24. In giurisprudenza, Trib. Milano, 13 luglio 1997, n. 2865, in *Corr. giur.*, 1998, 819, con nota adesiva di AVINO, *Tutela cautelare e giudizio arbitrale: obbligatoria la notifica della domanda di arbitrato*. *Contra*, CAVALLINI, *Profili dell'arbitrato rituale*, Milano, 2005, 105 e 110.

⁴³ AVINO, *op. cit.*, 822

⁴⁴ LA CHINA, *op. cit.*, 121 e 145.

⁴⁵ *Supra*, par. II.4.

nell'*iter* procedimentale (perché, ad esempio, ritenuto a formazione progressiva⁴⁶) difficilmente potrà essere ricondotto l'effetto impeditivo di una decadenza e altrettanto arduo sarà attribuirgli una qualche valenza ai fini della decorrenza o della scadenza di un termine. Tutti questi problemi sono superati se la pendenza della lite va a coincidere con la notifica dell'atto introduttivo, adempimento avente data certa e apposta da un pubblico ufficiale, alla quale si cristallizza, con tutti i vantaggi che ne conseguono, l'instaurazione del procedimento arbitrale. Inoltre, la certezza del *dies a quo* della pendenza della lite mette le parti in condizione «di svolgere gli incombeni del caso [...] e di partecipare al processo, svolgendo domande e difese»⁴⁷.

All'opinione maggioritaria, coerente anche nell'ottica del progressivo avvicinamento della disciplina dell'arbitrato a quella del giudizio civile, si contrappongono tutt'oggi teorie che tendono a ridimensionarne la portata, o che, addirittura, riprendono l'interpretazione prevalente anteriormente alla novella del 1994.

Taluni hanno prospettato il ricorso all'istituto della litispendenza attenuata, che sussisterebbe quando, pur in assenza di un giudice investito della causa, il processo penderebbe ugualmente. Questo concetto, elaborato avendo riguardo all'intervallo di tempo fra la sentenza di primo grado e l'investitura del giudice di appello, sarebbe applicabile anche all'arbitrato, caratterizzato dalla presenza di un giudicante non costituito *ab imis*, bensì costituendo a procedimento già iniziato⁴⁸. Addirittura, la litispendenza è stata definita “semplice” per la fase anteriore all'instaurazione giudiziale del contraddittorio, ancora “semplice” durante il decorso del termine per l'impugnazione o la riassunzione, e “quiescente” durante la sospensione o interruzione del processo, stante la notevole restrizione di poteri che subiscono le parti in lite⁴⁹. È una ricostruzione che non ci vede concordi: ci sembra opinabile individuare un *tertium genus* fra pendenza della lite, nella sua pienezza, e inesistenza del procedimento, tanto più che la litispendenza è difficilmente

⁴⁶ Esclude nettamente che l'introduzione del processo arbitrale costituisca una fattispecie a formazione progressiva MARENCO, *op. cit.*, 118.

⁴⁷ FAZZALARI, *L'arbitrato*, Torino, 1997, 65.

⁴⁸ SALETTI, *op. cit.*, 679. In senso conforme MURONI, *op. ult. cit.*, 666, a detta della quale «la causa transita da una condizione di litispendenza per così dire contratta a una condizione di giudizio in senso proprio».

⁴⁹ MURONI, *La pendenza del giudizio arbitrale*, *op. cit.*, 26 ss.

riconducibile al modello delle fattispecie a formazione progressiva: essa deriva, piuttosto, dal compimento di un'unica attività in un momento ben determinato e non necessitante di un completamento ulteriore. Una cosa, poi, è dire che il processo è pendente, ben altra è affermare che esso è attivo, in quanto può aversi una pendenza che non vede il compimento di particolari attività difensive. Al contrario, non vi è ragione per ritenere inammissibile una sfasatura tra pendenza della lite e decorso del termine per la pronuncia del lodo.

Ciò trova conferma negli artt. 819 *bis* e 820, comma IV, c.p.c., ai sensi dei quali se vi è sospensione del giudizio arbitrale il termine per la pronuncia del lodo è parimenti sospeso. La sospensione del procedimento, insomma, altro non è che la sospensione della litispendenza, che rimane quiescente e può essere ripresa senza pregiudizio per gli effetti processuali e sostanziali scaturiti dall'originaria domanda⁵⁰.

Invece, altri interpreti hanno escluso di poter riportare ad un unico atto, o momento, la produzione di tutti gli effetti che conseguono all'introduzione dell'arbitrato. Piuttosto, «la dinamicità ed il polimorfismo» della fase iniziale di tale procedimento indurrebbero a distinguere i vari effetti in base ai diversi momenti costituenti l'*iter* di avvio della procedura⁵¹. Trattasi di ricostruzione che ha assunto molteplici sfumature, più o meno condivisibili. Ci sembra fuor di dubbio che il rapporto negoziale⁵² fra le parti e gli arbitri si perfezioni solo con l'accettazione di questi ultimi; ma ciò non smentisce affatto, anzi conferma, l'antiorità della pendenza della lite rispetto al momento della notifica dell'atto introduttivo. Identiche considerazioni valgono per il termine per la pronuncia del lodo, che decorre non dalla domanda bensì sempre dalla costituzione del collegio; né

⁵⁰ BUGLIANI, *La successione nel processo arbitrale tra riassunzione e conservazione degli effetti della domanda*, Nota a Coll. arb. Napoli, 26 maggio 2008, in Riv. arb., 2008, 421.

⁵¹ VERDE, *op. ult. cit.*, 27; G. F. RICCI, sub art. 816 bis, in CARPI (diretto da), *op. cit.*, 398; IZZO, *op. ult. cit.*, 327; SANTAGADA, *op. cit.*, 536. *Contra*, DELLA PIETRA, *Il procedimento*, in VERDE (a cura di), *op. cit.*, 146; ACONE, *op. cit.*, 225; in giurisprudenza, Cass. n. 10922/2002, *cit.*; Cass. n. 5457/2003, *cit.*; Cass. n. 19025/2003, *cit.*, per cui «la notifica della domanda di arbitrato segna l'inizio, a tutti gli effetti, del procedimento arbitrale».

⁵² La qualificazione del rapporto fra parti e arbitri è piuttosto controversa e vede una contrapposizione tra il profilo processuale, per cui l'arbitro, inquadrandosi nell'amministrazione della giustizia e facendosi portatore dell'interesse pubblicistico alla risoluzione delle controversie rivestirebbe un vero e proprio ufficio, e quello negoziale, avente le caratteristiche del contratto misto di mandato e di prestazione d'opera professionale. Per una puntuale ricostruzione delle due opposte opinioni si consenta il rinvio a MURONI, *op. ult. cit.*, 80 ss.; l'Autrice aderisce alla seconda impostazione (sul punto, 100 s.).

potrebbe essere altrimenti, posto che, per assumere il loro ruolo, i membri del collegio devono poter conoscere l'oggetto della lite e, attraverso l'accettazione, manifestare la loro competenza e disponibilità a decidere.

Assai differente, anche per le ripercussioni pratiche che ne potrebbero conseguire, è scindere il *dies a quo* del procedimento da quello del giudizio arbitrale. In particolare, si è ripresa una teoria elaborata prima della riforma del 1994 per affermare che, mentre la domanda darebbe corso al procedimento, solo l'accettazione dell'ultimo membro del collegio sarebbe idonea ad avviare il giudizio, inteso come quella particolare fase endoprocedimentale nella quale, e solo nella quale, sussiste e persiste il rapporto processuale trilaterale tra le parti e gli arbitri. Così, però, si configurerebbe una fase di durata non definita di procedimento senza giudizio, il che è dubbio già di per sé e diviene ancor più opinabile alla luce della riforma del 1994, che attribuisce agli effetti a noi noti alla pendenza del giudizio, la quale a sua volta decorre dalla notifica della domanda. Nonostante alcuni dei sostenitori di tale teoria abbiano riconosciuto che essa sia stata messa in crisi dalla novella del 1994⁵³, trattasi di ricostruzione interpretativa che dopo la riforma ha comunque conservato un certo seguito sia in dottrina⁵⁴ sia in giurisprudenza⁵⁵.

Altri Autori, poi, ammettono che anche il compromesso possa determinare la litispendenza se è individuata al suo interno la controversia e vi è contenuta la nomina degli arbitri⁵⁶; se esso, cioè, ha i requisiti di contenuto tipici della c.d. domanda qualificata. A nulla varrebbe l'obiezione della mancanza della notifica: se quest'ultima è finalizzata a far conoscere l'atto a controparte, essa non è necessaria in tutte le ipotesi in cui, come è il caso del compromesso, tutti i soggetti in lite hanno preso parte alla sua stipula e lo hanno riferito ad una controversia già in corso.

⁵³ MIRABELLI – GIACOBBE, *Diritto dell'arbitrato. Nozioni generali*, Napoli, 1997, 42 s. e 53 ss.

⁵⁴ CAVALLINI, *op. cit.*, 125 s.; PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, III, Torino, 2010, 208 s.; ID., *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, Padova, 2012, 49 s. L'Autore dà rilievo anche alla stipulazione del patto compromissorio come atto che fa sorgere «l'effetto preclusivo del ricorso alla giustizia amministrata dai giudici dello Stato»; *ivi*, 52.

⁵⁵ Cass., sez. lav., 20 febbraio 1999, n. 1452, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 368.

⁵⁶ FAZZALARI, *op. ult. cit.*, 64; MIRABELLI – GIACOBBE, *op. cit.*, 101.

Senza dimenticare, da ultimo, che tutt'oggi vi è autorevole dottrina che ritiene che la pendenza del procedimento arbitrale si produca ad ogni effetto dall'accettazione degli arbitri⁵⁷.

Ci sembra, insomma, parafrasando una nota espressione di Borghesi, e nonostante il legislatore non si sia prodigato a dovere per chiarire una volta per tutte una problematica tanto annosa quanto rilevante per le sorti e la diffusione dell'arbitrato, che «il collegamento domanda-litispendenza sia imposto dalla riforma»⁵⁸.

Chiudiamo la nostra indagine sulla positiva configurabilità dell'istituto della litispendenza come effetto processuale conseguente alla notifica dell'atto introduttivo con alcuni rilievi comparatistici, ove i nostri termini di paragone rispetto al modello rituale saranno dapprima gli ordinamenti stranieri e, di poi, alcune *species* di arbitrato interno.

Una larga parte dei sistemi giuridici stranieri ricollega la pendenza della lite ad un atto squisitamente di parte e precedente la costituzione dell'organo giudicante. In questo senso sono gli ordinamenti svizzero (federale), tedesco e britannico. Tale argomento, se non decisivo a favore della nostra convinzione, merita comunque di essere messo in risalto per lo meno in riferimento alla soluzione adottata da Germania e Regno Unito: entrambi gli ordinamenti, ove è assai diffuso il ricorso alle A.D.R. in generale e all'arbitrato in particolare, non a caso si sono attestati sull'impostazione su cui anche la maggioranza degli interpreti italiani si va consolidando. Si rammenti ancora che da un punto di vista pratico essa ha il notevole vantaggio di evitare che una parte o un arbitro strumentalizzino l'onere di nomina o di accettazione per ledere l'interesse giuridicamente rilevante di cui l'altra parte di fa portatrice; il che, specie in situazioni di elevata conflittualità, è tutt'altro che da sottovalutare. Viceversa, un numero assai inferiore di ordinamenti (*ex plurimis*, Spagna, Francia e Brasile) si mantiene sulla necessità dell'accettazione degli arbitri ai fini dell'inizio del procedimento⁵⁹ (o forse, dalla loro prospettiva, dovremmo dire “del giudizio”?).

⁵⁷ VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, Torino, 2010, 111.

⁵⁸ BORGHESI, *op. ult. cit.*, 1997, 906.

⁵⁹ Per una panoramica di diritto comparato v. BORGHESI, *La domanda di arbitrato*, in CARPI (diretto da), *op. cit.*, 316; ID., *La domanda di arbitrato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ., op. cit.*, 908 s. Assai pregevole l'approfondimento della comparazione con l'ordinamento tedesco in MURONI, *La*

Spostiamo quindi l'attenzione su alcuni peculiari tipi di arbitrato che hanno incontrato un certo *favor* nel nostro ordinamento come alternative al modello codicistico.

La fattispecie che pone i maggiori problemi di coordinamento con la disciplina rituale è quella regolata dal D.M. 2 dicembre 2000, n. 398, che detta le norme di procedura della camera arbitrale per i lavori pubblici. La disposizione che rileva ai nostri fini è l'art. 3, comma V, di detto regolamento, ai sensi del quale «la costituzione del collegio arbitrale determina a tutti gli effetti la pendenza della lite». La discrasia con la riforma del 1994 è palese ed è resa ancor più evidente dalla successione cronologica tra le due discipline suddette, ove la più recente non pare aver affatto tenuto conto delle innovazioni che si devono all'altra. Feroci, a ragione, le critiche della dottrina, che ha evidenziato l'illegittimità, sul punto, della normativa speciale in quanto lesiva del diritto di azione costituzionalmente garantito; il pregiudizio è particolarmente evidente nell'ipotesi della tutela cautelare, poiché si onera la parte della costituzione del collegio (attività, questa, notoriamente non dipendente dalla sola parte, ma soprattutto dalla diligenza altrui) per la prosecuzione nel merito entro il termine di sessanta giorni, che all'epoca dell'entrata in vigore della norma era addirittura inferiore⁶⁰. Alcuni Autori ne hanno proposto, invece, la mera disapplicazione, con prevalenza della normativa inderogabile di cui alla novella del 1994⁶¹ anche in base ad un criterio gerarchico, per cui un regolamento (avente natura amministrativa) non può derogare ad una fonte primaria⁶². Ovvero, più semplicemente, hanno relegato l'operatività dell'art. 3, D.M. 398/2000 al mero ambito applicativo per il quale è stato dettato, così invitando l'interprete a non generalizzarne la portata e al contempo ammettendo (o,

litispendenza arbitrale prima e dopo la novella del 1994: rapporto processuale e rapporto negoziale parti-arbitri, op. cit., 663 s. e in ID., *La pendenza del giudizio arbitrale*, op. cit., 77 ss.: l'Autrice evidenzia, fra gli altri aspetti, come l'assenza nel codice di rito di una disposizione analoga all'art. 820 c.p.c. abbia evitato di fuorviare gli interpreti circa il binomio domanda - litispendenza, che non è mai stato messo in dubbio, forte anche di una dottrina che ha tendenzialmente dato rilievo all'aspetto processuale, piuttosto che negoziale, della costituzione del giudice.

⁶⁰ LUISSO, *Il regolamento del processo arbitrale per i lavori pubblici*, in *Riv. arb.*, 2001, 3.

⁶¹ BORGHESI, *Il regolamento di procedura della Camera arbitrale per i lavori pubblici*, in *Corr. giur.*, 2001, 948, a detta del quale la disposizione in commento sarebbe *inutiliter data* a fronte dell'inderogabilità della disciplina della litispendenza e degli effetti sostanziali della domanda.

⁶² ID., *La domanda di arbitrato*, in CARPI (diretto da), op. cit., 316.; in giurisprudenza, Cass. n. 10922/2002, cit.

per lo meno, così pare) che un arbitrato speciale possa essere diversamente regolato rispetto al *genus* rituale⁶³.

Altra *species* che ha trovato una certa diffusione nel nostro ordinamento è quella dell'arbitrato societario. All'interno della scarna normativa che lo regola viene in rilievo, ai nostri fini, l'art. 35, comma I, d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, che impone inderogabilmente il deposito della domanda arbitrale presso il registro delle imprese⁶⁴. La *ratio* di tale previsione risiede nell'esigenza che i soci possano avere conoscenza della proposizione di un procedimento arbitrale coinvolgente la società medesima, così da valutare l'opportunità di un loro intervento in causa⁶⁵. Vedremo, nel corso di questa nostra trattazione, che il deposito è una formalità che consegue, e non precede, la notifica dell'atto introduttivo: ma allora se la sequenza degli adempimenti è quella appena descritta e se scopo del deposito è la pubblicità della pendenza della lite, va da sé che quest'ultima deve collocarsi in una fase anteriore al deposito stesso. E se è vero, come è vero, che l'unica attività procedimentale prodromica a quest'ultimo è la notifica della domanda, allora essa è da considerarsi a tutti gli effetti come *dies a quo* della pendenza della lite e atto *stricto sensu* introduttivo dell'*iter* arbitrale. Il che non fa altro che confermare la bontà dell'interpretazione oggi prevalente circa la coincidenza tra notifica della domanda e litispendenza.

Terzo e ultimo modello speciale di arbitrato è quello amministrato. La libertà di regolamentazione conferita dall'art. 832 c.p.c. consente alle singole istituzioni di prospettare soluzioni differenti e prevalenti rispetto a quelle suggerite dal codice di rito, non ultime in punto di pendenza della lite. Se il regolamento si preoccupa di disciplinare quest'ultimo aspetto, *nulla quaestio*: il procedimento potrà dirsi avviato solo con il compimento dell'attività ivi prevista, che non necessariamente è costituita dalla notifica della domanda a controparte, ma, anzi, potrà ben coincidere

⁶³ TRISORIO LIUZZI, *op. ult. cit.*, 705.

⁶⁴ Sui profili formali del deposito, v. *infra*, par. IV.4.

⁶⁵ Per tutti, E. F. RICCI, *Il nuovo arbitrato societario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 531; AULETTA, sub *artt. 34-37*, in SASSANI (a cura di), *La riforma delle società. Il processo*, Torino, 2003, 344. Precisamente sul prodursi degli effetti della domanda di arbitrato societario dal momento della notifica a controparte, che esaurisce il compimento delle attività di cui la parte istante è onerata per la costituzione dell'organo giudicante, v. SALVANESCHI, *Le domande di arbitrato anomale e i loro effetti*, in *Riv. arb.*, 2010, 426.

con il deposito presso la Camera arbitrale, la quale si farà carico della notifica a controparte⁶⁶.

Decisamente meno univoca la fattispecie in cui il regolamento taccia sul punto. Se il criterio ispiratore è quello per cui la domanda arbitrale «si considera proposta quando la parte istante ha fatto quanto doveva e poteva fare per promuovere il processo arbitrale»⁶⁷, allora è alle attività concretamente realizzabili che occorre fare riferimento per determinare il momento della pendenza della lite. Pertanto, se i regolamenti tacciono in proposito o pongono l'onere della notifica a carico dell'istante, è da ultimo adempimento che il procedimento potrà dirsi pendente; al contrario, se le modalità operative della Camera arbitrale esonerano la parte da detto onere, l'unico onere che rimarrà a carico dell'istante, e dunque il *dies a quo* della litispendenza, è il deposito della domanda presso l'istituzione a ciò abilitata. Con la dovuta precisazione, però, che affinché si producano determinati effetti (*in primis*, fra quelli sostanziali, l'interruzione della prescrizione e la trascrivibilità della domanda) è comunque necessaria la notifica a controparte⁶⁸.

Si esclude, in ogni caso, che l'effetto che della litispendenza possa essere derogato in base alla volontà pattizia della parti o in ragione della particolare autonomia conferita alle Camere arbitrali⁶⁹. Sebbene i contendenti non possano intervenire sull'*an* della pendenza della causa, certamente, a nostro avviso, essi potranno intervenire sul *quomodo* della produzione di detto effetto e quindi scegliere di ricollegarlo a modalità introduttive del procedimento arbitrale che si differenziano dal modello della riforma (ad esempio, invio della domanda con raccomandata anziché a mezzo di ufficiale giudiziario⁷⁰); il tutto, com'è ovvio, sempre nel pieno rispetto del diritto a difendersi e a contraddire. Inderogabile è l'effetto, il fine, e non certo il mezzo.

⁶⁶ In questo senso, art. 4, comma I, Regolamento ICC, reperibile su www.iccarbitration.org nella nuova versione vigente dal 1° gennaio 2012.

⁶⁷ LUISS, *Diritto processuale civile*, V, Milano, 2011, 136.

⁶⁸ In senso difforme, Trib. Milano n. 2865/1997, *cit.*

⁶⁹ BORGHESI, *La domanda di arbitrato*, in CARPI (diretto da), *op. cit.*, 316.

⁷⁰ V. *infra*, par. IV.3. Sulla libertà delle parti in ordine alla scelta circa le modalità di introduzione del procedimento arbitrale v. Cass., Sez. un. civ., 5 maggio 2011, n. 9839, in *Riv. arb.*, 2011, 631 ss., con nota adesiva di ROMANO, *Natura dell'arbitrato ed inapplicabilità delle disposizioni sulla procura*.

2. Altri effetti processuali derivanti dalla pendenza della lite: costituzione del rapporto processuale

La litispendenza non è l'unico effetto processuale che si produce con la notifica della domanda di arbitrato. Vi è un'altra serie di effetti da essa derivanti che si prestano ad interpretazioni assai discordanti (come l'intera materia, del resto) e che tuttavia non devono affatto essere sottovalutati, poiché potrebbero avvicinare, e non poco, la disciplina arbitrale a quella del giudizio civile, sino a rendere concepibile una *translatio iudicii* dall'uno all'altro e viceversa.

a. Assunzione della qualità di parte

Con la notifica della domanda di arbitrato il mittente e il destinatario della stessa assumono la qualità di parte⁷¹, così che la contrapposizione delle rispettive situazioni giuridiche soggettive viene trasferita da un piano meramente stragiudiziale e sostanziale ad uno processuale. Dal momento dell'invio della notifica (per il mittente) o della sua ricezione (per il destinatario), le parti potranno rendere effettivo tale loro *status* e iniziare a compiere tutte le attività endoprocedimentali loro consentite.

La dottrina tende a ritenere che in arbitrato non vi sia posto per la distinzione tra attore e convenuto poiché, una volta instaurato il giudizio, tutti i contendenti possono dedurre gli argomenti a loro più congeniali e provarli come meglio credono⁷². Questa affermazione non ci convince molto e ciò per almeno due ordini ragioni.

Innanzitutto, perché anche in arbitrato vi è comunque una parte che per prima agisce ed una che, in qualche modo, “subisce” l'azione e viene chiamata a difendersi (oltre che a nominare il proprio arbitro): dunque, di fatto, vi è un convenuto. Potrebbe fare eccezione l'ipotesi di un procedimento originato da compromesso, dove effettivamente l'azione è simultanea o comunque iniziata di comune accordo fra i due litiganti.

⁷¹Cass., n. 5457/2003, *cit.*, 1393. In dottrina, TRISORIO LIUZZI, *La riforma della fase introduttiva del procedimento arbitrale*, *op. cit.*, 79.

⁷²SCHIZZEROTTO, *op. cit.*, 444.

Parimenti inadeguato è asserire che tutte le parti hanno una piena libertà di svolgimento delle proprie difese e altrettanta discrezionalità nel provarle. L'art. 816 *ter* c.p.c. detta una disciplina dell'istruzione probatoria finalizzata all'emanazione del giudizio che, anche ove ritenuta scarna, è generalmente integrata dai soggetti in lite o dagli arbitri (*ex art. 816 bis*, comma I, c.p.c.) o, nel caso di arbitrato amministrato, dal regolamento dell'istituzione. Addirittura, assai spesso tale disciplina è ispirata a quella del codice di rito, nel senso che vengono assegnati termini perentori per la proposizione delle istanze istruttorie.

Le parti coinvolte nel procedimento, poi, coincideranno con quelle firmatarie del patto compromissorio solo in astratto, ossia con riferimento al diritto fatto valere. Ben può accadere, infatti, che la convenzione arbitrale sia stata stipulata fra Tizio e Caio, ma che, al momento della domanda, uno dei due soggetti abbia trasferito il diritto a terzi oppure sia venuto meno; o, ancora, potrebbe verificarsi una modifica soggettiva in corso di giudizio. In entrambi i casi si verifica una successione nel diritto controverso, dove identica è la situazione giuridica fatta valere e diversi, rispetto a quelli originari, i soggetti che se ne fanno portatori. *Quid iuris?*

In caso di successione *mortis causa, nulla quaestio*: il processo proseguirà nei confronti dell'erede *ex art. 111*, comma II, c.p.c. Al contrario, la problematica è meno agevole da risolvere per i trasferimenti *inter vivos*, in quanto l'applicazione all'arbitrato della disciplina codicistica sulla successione a titolo particolare reintroduce e rinnova l'altro aspetto, sempre molto discusso, della configurabilità della litispendenza in senso ampio. Fra le molteplici interpretazioni all'epoca prospettate, ha prevalso quella di coloro che hanno ritenuto che il perdurare dello stato di litispendenza configuri una *perpetuatio legitimationis* in capo all'alienante, che nonostante abbia perduto il titolo per stare in giudizio (avendo trasferito la *res litigiosa*) mantiene la qualità di parte; salvo, ovviamente, che non intervenga il successore a titolo particolare con estromissione, su accordo di tutte le parti, del dante causa e originario soggetto in lite⁷³.

⁷³ *Ex multis*, in giurisprudenza, Cass. n. 10922/2002, *cit.* In dottrina, E. F. RICCI, *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 665 ss.; LUISO, *Intorno ad una peculiare ipotesi di (asserita) disapplicazione dell'art. 111 c.p.c.*, Nota a C. app. Napoli, sez. I civ., 7 luglio 1988 e C. app. Napoli, sez. I civ., 19 ottobre 1998, in *Riv. arb.*, 1999, 290; RONCO, *op. cit.*, 1395 ss., al quale si rinvia per ulteriori richiami di giurisprudenza e dottrina. Esclude, per converso, l'applicabilità

Lo stesso legislatore ha recepito la bontà di tale convincimento nell'art. 816 quinquies, ultimo comma, c.p.c., prevedendo espressamente l'applicazione all'arbitrato dell'art. 111 c.p.c. La questione, dunque, deve dirsi superata.

b. Determinazione dell'oggetto della controversia e sue conseguenze processuali

La completezza che si conviene all'atto introduttivo di un processo impone alla parte che lo promuove di identificare, con la prima attività di sua competenza, i profili oggettivi della lite, ossia il *petitum* e la *causa petendi*. L'istante, cioè, deve individuare il bene giuridico di cui invoca la tutela nonché il diritto sostanziale che costituisce il fondamento di tale richiesta. Una volta identificati questi due aspetti (che costituiscono gli elementi oggettivi di qualsiasi domanda) si instaura un legame univoco fra quella domanda e quel giudizio, così che la *res in iudicium deducta* diventa, ad ogni effetto, controversa.

La qualificazione non è meramente teorica, in quanto il legislatore richiama in varie occasioni, più o meno esplicitamente, la litigiosità di un diritto e le conseguenze che essa comporta. Si pensi, ad esempio, al divieto di cessione dei crediti litigiosi di cui all'art. 1261 c.c.; o, ancora, alla tutela in favore dell'acquirente, che può accedere ai registri immobiliari per valutare se il bene al cui acquisto è interessato è oggetto di un procedimento (concluso o in corso); e così via.

La deduzione in arbitrato di questa o quella situazione giuridica soggettiva comporta anche, al pari di quanto accade nel giudizio civile⁷⁴, lo spiegamento degli effetti del principio della corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato (art. 112 c.p.c.). Esso vincola i contendenti ma soprattutto il giudicante, che non potrà estendere la sua cognizione a materie o circostanze che esulano dalla iniziale richiesta delle parti, né ignorare le istanze da esse avanzate, a pena di impugnazione per nullità per vizio, rispettivamente, di ultrapetizione o di infrapetizione (art. 829, comma I, nn. 4 e 12, c.p.c.).

all'arbitrato dell'art. 111 c.p.c. Cass. n. 5457/2003, *cit.*, 1394, poiché «non è ipotizzabile nel giudizio privato una scissione fra titolarità del rapporto processuale e titolarità del diritto controverso».

⁷⁴ COSTA, *op. cit.*, 165.

Una volta che la domanda è proposta, essa diviene irretrattabile⁷⁵. Per meglio dire, se viene meno nel corso del processo quell'interesse ad agire che ne costituisce indefettibile presupposto (art. 100 c.p.c.) la parte che ha avviato l'azione può certamente rinunciarvi, ma è necessaria, a tal fine, l'accettazione delle altre parti costituite, che potrebbero avere interesse alla prosecuzione: in tutte le parti in causa, infatti, la domanda «ingenera una bilaterale aspettativa della decisione di merito»⁷⁶. Il principio è sancito nell'art. 306 c.p.c. e dunque, ancora una volta, per supplire alle lacune normative in materia di arbitrato occorre richiamare la disciplina del giudizio ordinario. Quest'ultima, tuttavia, si attaglia perfettamente alla fattispecie in esame, dove, ancor più che nel processo civile, per una qualunque modifica nell'*iter* procedurale è indispensabile la convergenza di volontà di tutte le parti in lite (fa eccezione, forse, la proposizione di nuove domande purché vi sia il rispetto del contraddittorio).

Da ultimo, non si deve trascurare il rilievo della domanda ai fini della determinazione del valore della controversia, così come è dato ricavare dagli artt. 10 ss. c.p.c. Non vi sono, nel Titolo dedicato all'arbitrato, disposizioni analoghe; riteniamo, comunque, che la disciplina generale debba trovare applicazione in via analogica anche al tema oggetto del nostro studio.

In particolare, i criteri di cui alla suddetta normativa possono assumere un peculiare rilievo per la determinazione del compenso degli arbitri, che si calcola sulla base del valore della lite. La Suprema Corte ha confermato questo principio in una sentenza non più recente, occupandosi nello specifico del caso in cui gli arbitri fossero anche avvocati, ai quali dovevano poter essere applicate le tariffe allora vigenti che, come è noto, erano suddivise per scaglioni in base al valore della controversia⁷⁷. Oggi la questione non cambia, nonostante il metodo tariffario sia stato sostituito da quello dei parametri (D.M. Giustizia 20 luglio 2012, n. 140): anche quest'ultimo, infatti, prevede una suddivisione in base al valore di causa, che, dunque, deve essere parimenti determinato.

⁷⁵ Terminologia che si deve a CECHELLA, *op. ult. cit.*, 195.

⁷⁶ CHIOVENDA, *op. cit.*, 378; CONSOLO, voce «Domanda giudiziale», in *Dig. dir. priv.*, VII, Torino, 1991, 7. La tesi è stata ripresa, in tempi più recenti, in MURONI, *op. ult. cit.*, 16.

⁷⁷ Cass., sez. II civ., 24 giugno 2003, n. 991 in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 6.

c. Individuazione dell'organo giudicante

Identificate le parti e l'oggetto della controversia, ai fini della valida instaurazione del rapporto processuale⁷⁸ non resta che individuare l'organo deputato a dirimere la controversia. La domanda arbitrale assolve anche a tale ulteriore funzione, poiché attraverso di essa viene nominato il primo membro del collegio ed invitata la controparte a fare altrettanto.

Torniamo a precisare che per la costituzione del rapporto processuale, diversamente da quello negoziale, non serve anche l'accettazione degli arbitri scelti, bensì è sufficiente che la parte abbia dato impulso, con la nomina, all'*iter* di costituzione dell'organo giudicante. Il suo perfezionamento, invece, varrà ad altre finalità, che esulano dagli effetti processuali della domanda.

3. Litispendenza in senso stretto (art. 39 c.p.c.)

L'art. 39, comma I, c.p.c. disciplina la fattispecie dell'instaurazione di una stessa causa innanzi a giudici diversi; il comma successivo l'ipotesi, ancora più speciale, in cui le due cause, oltre a pendere contemporaneamente, siano l'una di più ampio oggetto rispetto all'altra, ossia, appunto, l'una "contenuta" nell'altra. A fronte di queste due situazioni patologiche viene dettato un criterio risolutivo unitario, che si atteggerà in modo parzialmente differente a seconda dei due casi: per risolvere il problema del *ne bis in idem* dovrà verificarsi quale dei due giudici è stato preventivamente adito e dunque è l'unico a poter conoscere della controversia. L'attenzione si sposta allora su cosa debba intendersi per "prevenzione", interrogativo a cui il legislatore dà risposte in chiusura dell'art. 39 c.p.c., disponendo che il *discrimen* per la valutazione suddetta si rinviene nella notificazione della citazione ovvero nel deposito del ricorso. Vale a dire che chi prima notifica, prima instaura il procedimento, con conseguente conferma, ancora una volta, che è la trasmissione a controparte dell'atto introduttivo adempimento in conseguenza del quale il processo può dirsi pendente.

⁷⁸ Su cui più ampiamente *supra*, in questo capitolo, par. 1.

La collocazione dell'art. 39 c.p.c. nel Titolo di apertura del Libro I, quello dedicato agli organi giudiziari, nonché il reiterato riferimento al suo interno al concetto di "giudice", hanno condotto gli interpreti ad interrogarsi sulla portata di tale norma: ci si è chiesti, cioè, se essa possa valere a dirimere i contrasti solo fra soggetti appartenenti alla magistratura, ovvero anche fra giudici e arbitri, o, addirittura, fra arbitri.

Inutile dire che il legislatore nulla aveva previsto in tal senso, né era venuta in soccorso la novella del 1994; altrettanto superfluo specificare che gli interpreti si erano divisi sulla questione, supportati dalle più differenti argomentazioni.

Iniziamo con l'analisi delle motivazioni addotte da una larga parte della dottrina per escludere che i rapporti fra arbitro e giudice possano atteggiarsi secondo le regole dell'art. 39 c.p.c.

In epoca anteriore alla riforma del 1994, si era consolidato il principio della *vis attractiva* in favore dei giudici dello Stato e a discapito della procedura promossa innanzi agli arbitri, i quali non avrebbero potuto fare altro che destituirsi di qualunque potere e rimettere la causa alla magistratura per la sua prosecuzione e decisione. Il problema della contemporanea pendenza di una stessa lite veniva quindi risolto con il criterio della supremazia dell'autorità giudiziaria, ben lungi da quello della prevenzione⁷⁹. Ben si può immaginare con quale facilità fosse aggirabile la via arbitrale a favore del procedimento civile, e ciò non necessariamente in ragione di una maggiore credibilità di quest'ultimo, bensì *sic et simpliciter* a fini dilatori; lo stesso legislatore della riforma aveva preso atto di questa spiacevole prassi ed era mosso dall'intenzione di porvi rimedio⁸⁰.

Taluni invitavano altresì a ricercare un criterio che permettesse di distinguere la connessione effettiva, la sola idonea ai fini della *vis attractiva*, da quella apparente, rinvenendolo nella soluzione di questioni identiche o nell'identità della materia⁸¹.

Un ripensamento, dunque, era ormai necessario.

⁷⁹ Cass., sez. I civ., 23 agosto 1990, n. 8608, in *Riv. arb.*, 1991, 757; Cass., sez. I civ., 22 ottobre 1991, n. 11197, in *Giur. it.*, 1992, I, 4, 701.

⁸⁰ Atti Senato, XI legislatura, n. 633, 5-6.

⁸¹ VECCHIONE, *op. cit.*, 539 ss.

Su queste basi, una parte della dottrina⁸² e la quasi totalità della giurisprudenza⁸³ hanno escluso che all'arbitrato potesse essere imposto «il rilievo per così dire esterno del processo» e hanno ritenuto ad esso inapplicabile, a livello prima concettuale e poi normativo, l'istituto della litispendenza.

In realtà, questo principio ha subito alcuni temperamenti. Il più evidente consisteva nella distinzione, ai fini della sua applicazione, tra arbitrato volontario e obbligatorio⁸⁴ (distinzione che, come sappiamo, oggi non ha più alcuna ragion d'essere, pena la reviviscenza di fenomeni incostituzionali). La differenziazione ha tratto la propria ragion d'essere nel carattere preminentemente privatistico del primo tipo di arbitrato, che avrebbe assunto connotati giurisdizionali solo *ex post*, con il decreto di esecutorietà del lodo, primo e unico momento di pendenza della lite innanzi al giudice⁸⁵. Il tutto a fronte di un carattere “paragiurisdizionale” (o, per lo meno, questo ci sembra l'intendimento della Suprema Corte) dell'arbitrato obbligatorio, anche in quanto strumento necessario per la risoluzione di determinate controversie che lo rende equiparabile, sotto il profilo dell'applicazione dell'art. 39 c.p.c., al procedimento instaurato presso i giudici ordinari⁸⁶.

Molte delle problematiche sinora menzionate non hanno più ragion d'essere in seguito alle riforme del 1994 e del 2006, che hanno completamente abolito il modello della *vis*.

L'entrata in vigore del d. lgs. 2 febbraio 2006, n. 40 ha ulteriormente ampliato il divario tra l'art. 39 c.p.c. e la sua applicabilità ai rapporti tra arbitro e giudice, modificando l'art. 819 *ter* c.p.c. affinché esso assumesse la sua attuale formulazione. Ad onor del vero, già prima del d. lgs. n. 40/2006 vi era una

⁸² Tra i più fervidi sostenitori di tale teoria, E. F. RICCI, voce «*Compromesso*», *op. cit.*, 129; ID., *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, *op. cit.*, 663.

⁸³ Per tutte, fra la giurisprudenza di legittimità, Cass., sez. I civ., 23 maggio 1969, n. 1818, in *Mass. Foro it.*, 1969, 548; Cass., sez. I civ., 25 settembre 1964, n. 2433, in *Foro it.*, 1964, I, 1926; Cass., 11 ottobre 1960, *Giust. civ.*, 1960, I, 172; Cass., 30 settembre 1955, n. 2697, *ivi*, 1956, I, 41.

Fra le Corti di merito, C. app. Milano, 4 giugno 1968, in *Foro pad.*, 1968, I, 558; C. app. Genova, 21 gennaio 1963, in *Foro it.*, 1963, I, 810; Trib. Milano, 13 dicembre 1962, in *Foro pad.*, 1963, I, 352. Anche i collegi arbitrali si erano espressi in tal senso: così, Coll. arb. Genova, 2 gennaio 1949, in *Riv. giur. lav.*, 1949, II, 14.

⁸⁴ La Corte di cassazione si è occupata più volte della questione in relazione all'arbitrato previsto dall'art. 25 R.D. 29 giugno 1939, n. 1137 (c.d. legge sui brevetti). In particolare, meritano di essere richiamate Cass. n. 2439/1973, *cit.*, la quale si uniforma a Cass., Sez. Un. civ., 23 luglio 1965, n. 1724, *ivi*, 1966, I, 96.

⁸⁵ Cass., sez. I civ., 27 gennaio 1970, n. 177, in *Rep. Foro it.*, voce «*Competenza civile*», 1970, 256; Cass., 9 maggio 1956, n. 1505, in *Foro it.*, 1956, I, 847.

⁸⁶ Cass., 18 febbraio 1963, in *Foro it.*, 1963, I, 1187.

disposizione che rispecchiava la *ratio* della norma sopra richiamata: si trattava dell'art. 819 *bis* c.p.c. così come novellato nel 1994, il quale, pur limitandosi a disciplinare l'ipotesi di connessione tra arbitri e giudici, è stato trasferito, con le dovute integrazioni⁸⁷, nel primo comma dell'attuale art. 819 *ter* c.p.c., ove si prevede che «(1) 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». Occorre evidenziare che già nella vigenza del precedente art. 819 *bis* c.p.c. (il quale, lo ricordiamo, si riferiva esclusivamente alle ipotesi di connessione) la giurisprudenza aveva cautamente avanzato l'idea che se la litispendenza costituisce una forma particolarmente intensa di connessione, l'art. 819 *bis* c.p.c. doveva essere interpretato nel senso che i poteri decisorii degli arbitri non solo non erano pregiudicati dalla connessione tra la controversia ad essi sottoposta e quella pendente innanzi al giudice statale, ma altresì non venivano meno in caso di perfetta coincidenza tra le due cause; quando, insomma, vi era litispendenza in senso stretto⁸⁸.

La lettera dell'art. 819 *ter* c.p.c. è sembrata fin troppo chiara e da essa si è fatta derivare l'inapplicabilità degli artt. 39 e 40 c.p.c. ai rapporti fra arbitro e giudice⁸⁹. Tale conclusione ha tratto fondamento da un dato letterale, poiché l'art. 39 c.p.c. richiama più volte la terminologia "giudice", che è stata interpretata restrittivamente nel senso di "soggetto appartenente all'ordinamento giudiziario", ovvero, più ampiamente, di giudici parimenti muniti di competenza e della stessa competenza⁹⁰. Si è obiettato, in proposito, che il concetto di "giudice" deve essere considerato non da un punto di vista formale, bensì sostanziale, ossia tenendo conto

⁸⁷ Il previgente art. 819 *bis* c.p.c. si riferiva alle sole ipotesi di connessione fra arbitri e giudice, mentre l'attuale art. 819 *ter*, comma I, c.p.c. menziona anche la pendenza della stessa causa.

⁸⁸ Coll. arb. Salerno, 25 giugno 2001, *cit.*

⁸⁹ In tal senso, già *sub Julio*, FAZZALARI, *sub art. 819 bis*, in BRIGUGLIO – FAZZALARI – MARENGO, *op. cit.*, 144; SCHIZZEROTTO, *op. cit.*, 229; E. F. RICCI, *L'arbitro di fronte alla litispendenza giudiziaria*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 503. In tempi più recenti, G. F. RICCI, *sub art. 819 ter*, in CARPI (diretto da) *op. cit.*, 501; CECHELLA, *L'arbitrato (a cura di)*, *op. cit.*, 194; VERDE, *op. ult. cit.*, 112 s. (l'Autore ritiene che gli arbitri non dovrebbero dichiarare la litispendenza, ma l'improcedibilità dell'arbitrato per difetto di *potestas iudicandi*). In giurisprudenza, C. app. Napoli, sez. I civ., 29 settembre 1997, con nota di BOVE, *Arbitrato e litispendenza*, in *Riv. arb.*, 1998, 505 s. e in particolare 506, ove si asserisce che la decisione di improcedibilità «allo stato degli atti» del giudizio di appello che non è preclusiva di eventuale altro atto di accesso arbitrale, in sostanza utile solo in caso di riforma della decisione della Corte di merito, il cui eventuale passaggio in giudicato escluderebbe un lodo in contrasto con essa; cfr. Cass., sez. I civ., 9 gennaio 2008, n. 178, in *Foro it.*, 2009, I, 2501.

⁹⁰ PERILLO, *op. cit.*, 164.

della funzione del giudicare che gli arbitri pacificamente svolgono⁹¹; lo scopo ultimo della loro attività, cioè, è quello di garantire un'effettiva tutela alle parti che si affidano alla loro cognizione: poiché questi aspetti sono garantiti nel procedimento arbitrale, non vi è ragione per non asserire, con le dovute precisazioni e distinzioni anche per ciò che attiene alla normativa applicabile⁹², che anche gli arbitri svolgono, di fatto, attività giurisdizionale⁹³.

Ancora, a supporto dell'art. 819 *ter* c.p.c. si è affermato che il conflitto fra arbitri e giudici non deve essere risolto secondo le regole della litispendenza, ma, piuttosto, in base alla disciplina della competenza, tenuto conto del contenuto e dei limiti della convenzione arbitrale⁹⁴. Si è detto, infatti, che se viene proposta un'eccezione di litispendenza innanzi agli arbitri, essi decideranno sulla loro competenza *ex art.* 817 c.p.c.⁹⁵ Viceversa, se la questione è sottoposta alla cognizione del giudice, si tratterà di un'eccezione di incompetenza ai sensi dell'art. 819 *ter*, comma I, terzo periodo, c.p.c., che non a caso utilizza la locuzione «eccezione di incompetenza del giudice in ragione della convenzione di arbitrato»; da qui, si è ricavata la convinzione che questo tipo di eccezione sia assimilabile a quella di competenza territoriale derogabile (art. 38, comma II, c.p.c.).

Si rammenti, tuttavia, che a seguito della nota pronuncia delle Sezioni Unite n. 527/2000⁹⁶ la giurisprudenza maggioritaria ha considerato l'arbitrato un procedimento di natura privatistica, che trae origine da un accordo contrattuale fra le parti: pertanto, la questione della cognizione del giudice ordinario piuttosto che arbitrale non atterrebbe né alla giurisdizione né alla competenza, bensì al merito della controversia, in quanto inerente alla validità del patto compromissorio, con

⁹¹ ACONE, *op. cit.*, 265.

⁹² E. F. RICCI, *op. ult. cit.*, 507, che afferma come, anche ammettendo (con molte riserve) che gli arbitri esercitino una giurisdizione privata, a tale forma di giurisdizione non possono applicarsi le regole relative alle giurisdizioni dello Stato

⁹³ VERDE, *Ancora sulla pendenza del procedimento arbitrale*, *op. cit.*, 223 s.

⁹⁴ In giurisprudenza, Trib. Genova, 19 dicembre 1997, in *Foro it.*, 1998, I, 1306; C. app. Napoli 27 settembre 1997, *cit.*, 505 ss. Fra la giurisprudenza arbitrale, Lodo 9 marzo 1996, in *Giust. civ.*, 1997, I, 269, con nota adesiva di VACCARELLA, *Questioni di litispendenza e competenza nei rapporti tra arbitri e A.G.O.*; Coll. arb. Bergamo, 20 luglio 1995, in *Riv. arb.*, 1996, 375, con nota critica di LEPRI, *Arbitrato rituale, pendenza della stessa causa innanzi a giudici statali e applicazione dell'art. 39, I comma c.p.c.* In dottrina, MIRABELLI – GIACOBBE, *op. cit.*, 94

⁹⁵ È il principio della *Kompetenz-Kompetenz*, di matrice tedesca, in base al quale l'arbitro non solo decide sulla propria competenza e sulla validità ed efficacia della convenzione arbitrale, ma lo fa in modo vincolante in ragione del potere conferitogli dalle parti. sulle plurime accezioni del principio v. LUISO, *Rapporti fra arbitro e giudice*, in *Riv. arb.*, 2005, 779 ss.

⁹⁶ Cass., Sez. Un. civ., 3 agosto 2000, n. 527, in *Foro it.*, 2001, I, 839.

conseguente inimpugnabilità della relativa sentenza a mezzo del regolamento di competenza. Soluzione, quest'ultima, a lungo criticata e relativamente alla quale sono state proposte alternative a nostro avviso più condivisibili, fra cui, *in primis*, quella per cui l'eccezione di compromesso non equivarrebbe ad un'eccezione di merito, bensì di inammissibilità della domanda fondata sulla mancanza della *potestas iudicandi* del giudice statale⁹⁷. La questione è anch'essa superata per i procedimenti, arbitrali e giudiziari, introdotti a seguito del d. lgs. n. 40/2006, che, come abbiamo visto, sposta la questione su un profilo di rito anziché di merito⁹⁸.

A mezza via tra l'ammissibilità e l'esclusione dell'art. 39 c.p.c. si colloca la litispendenza "zoppa" o "a senso unico"⁹⁹, per cui gli arbitri potrebbero comunque decidere della validità del patto compromissorio, anche in pendenza di un procedimento già instaurato innanzi al giudice, il quale, al contrario, sarebbe privato di un'analoga valutazione avente ad oggetto la competenza arbitrale. Sebbene ciò valga ad evitare un conflitto fra lodo e sentenza almeno nella *ratio* palesata dalla giurisprudenza di legittimità¹⁰⁰, non si perviene comunque al risultato, che a nostro avviso è il più urgente, di rendere fungibili poiché paritari il processo arbitrale e quello ordinario; senza considerare che gli arbitri potrebbero comunque decidere in senso positivo sulla loro *potestas iudicandi* e così dare vita ad un lodo che, magari, contrasta con una precedente sentenza di segno contrario già resa dall'autorità giudiziaria¹⁰¹.

⁹⁷ E. F. RICCI, *op. ult. cit.*, 507.

⁹⁸ Cass. (ord.), sez. I, 5 gennaio 2011, n. 238; Cass., Sez. Un. civ., 6 settembre 2010, n. 19047; Cass. (ord.), sez. III, ord. 29 agosto 2008, n. 21926; Cass. (ord.), sez. I, 20 maggio 2008, n. 12814; tutte in *Banca dati Lex24*. E, tuttavia, trattasi di soluzione affatto decisiva, poiché il concetto di "competenza" potrebbe essere stato usato dal legislatore in modo atecnico; così LUISSO, *op. ult. cit.*, 785 s. Altrettanto critici nei confronti di questa terminologia E. F. RICCI, *op. ult. cit.*, 502 (ove si parla di un lessico utilizzato "a sproposito") e MURONI, *op. ult. cit.*, 202 (la quale definisce "sui generis" i rapporti di competenza tra arbitri e giudici).

⁹⁹ Definizione di CONSOLO, *Litispendenza e connessione tra arbitrato e giudizio ordinario (evoluzioni e problemi irrisolti)*, in *Riv. arb.*, 1998, 675.

¹⁰⁰ Cass., sez. I civ., 25 luglio 1997, n. 6950, in *Foro it.*, 1998, I, 898 ss.; Cass., sez. I civ., 7 aprile 1997, n. 3001, con nota di LUISSO, *Ancora sui rapporti tra arbitri e giudice*, in *Riv. arb.*, 1997, 518 ss., e in *Giust. civ.*, 1997, I, 2451 ss., con nota di GIACOBBE, *Questioni di litispendenza tra giudizio ordinario e giudizio arbitrale*; Cass., sez. I civ., 8 luglio 1996, n. 6205, con nota di VACCARELLA, *Sulla competenza esclusiva del collegio arbitrale a giudicare sulla propria competenza*, in *Riv. arb.*, 1997, 325 ss.; Sembra favorevole alla tesi della litispendenza zoppa RUBINO SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato. Disciplina comune e regimi speciali*, Padova, 2010, 744 s. Assolutamente contrario, invece, E. F. RICCI, *op. ult. cit.*, 508 s., in quanto il principio della *Kompetenz-Kompetenz* non può che trovare applicazione "a doppio senso" tra arbitro e giudice.

¹⁰¹ CAVALLINI, *op. cit.*, 88 s.

Se dunque non è applicabile al rapporto arbitri/giudici la disciplina della litispendenza, né, a detta di altri, quella della competenza, per dirimere il conflitto fra i due giudicanti non rimane che l'art. 819 *ter*, I comma, c.p.c., il quale, ci sembra, più che avere una portata risolutiva del problema si limita a spostarlo dalla fase iniziale a quella finale del procedimento. Vale a dire che non si deve valutare l'antiorità fra le notifiche delle due domande, ma, piuttosto, il conflitto di giudicati fra i rispettivi provvedimenti decisori. Per maggiore chiarezza, i due processi saranno introdotti dalle stesse parti, secondo le modalità formali rispettivamente previste in via convenzionale o legislativa, e relativamente ai medesimi *petitum* e *causa petendi*, senza che le vicende dell'uno abbiano ripercussioni di sorta sul buon esito dell'altro. Questa totale mancanza di convergenza fra gli *iter* dei due procedimenti ha portato gli interpreti a coniare l'espressione «soluzione delle vie parallele», che indica proprio come la scelta di una delle due possibili opzioni, assolutamente paritarie fra loro, non impedisce l'esercizio anche dell'altra¹⁰².

Ovviamente, la scelta del nostro legislatore non è l'unica praticabile; vi sono ordinamenti stranieri che danno assoluta prevalenza alla volontà arbitrale espressa dalle parti e impongono al giudice di dichiararsi incompetente¹⁰³ oppure di astenersi dal valutare la validità della convenzione di arbitrato a meno che non ricorrano gravi motivi o ipotesi di manifesta nullità¹⁰⁴. Altri, invece, adottano il sistema delle vie parallele con alcuni accorgimenti di non poco momento: ad esempio, il codice di rito tedesco, pur ammettendo la contemporanea pendenza della stessa causa innanzi ai giudici e agli arbitri, consente di emettere lodi definitivi immediatamente impugnabili sulle questioni di competenza e sancisce l'effetto reciprocamente vincolante dei provvedimenti aventi ad oggetto la validità del patto compromissorio¹⁰⁵.

Se, dunque, il sistema delle vie parallele non consente di dirimere in via preventiva il conflitto fra i due processi da essa richiamati, nulla vieta che il

¹⁰² BARBIERI – BELLA, *op. cit.*, 67; PERILLO, *op. cit.*, 164; SALVANESCHI (a cura di), *Arbitrato*, Milano, 2012, 155 s.; LUISO, *Rapporti fra arbitro e giudice*, *op. cit.*, 788 ss.

¹⁰³ È quanto disciplinato dall'art. 1458 del codice di rito francese, criticato in GIACOBBE, *op. ult. cit.*, 2457, la quale ritiene che un simile rimedio contrasti «con l'autonomia e la pari dignità che devono essere attribuite sia al giudizio ordinario che a quello arbitrale».

¹⁰⁴ Art. VI.3 Convenzione europea sull'arbitrato commerciale internazionale (Ginevra, 1961).

¹⁰⁵ Per maggiori approfondimenti, si rinvia a MURONI, *op. ult. cit.*, 218 s.

contrasto possa essere ricomposto in via successiva. Prima della riforma del 2006 si riteneva sufficiente eccepire nel giudizio arbitrale la sussistenza di un precedente lodo o di una precedente sentenza per poi impugnare il lodo per nullità *ex art.* 829, comma I, n. 8, c.p.c.; non era percorribile, come invece sembrava prospettare taluna dottrina, la via della semplice successione cronologica fra i due passaggi in giudicato¹⁰⁶. In alternativa, poteva essere utilizzata l'impugnazione per revocazione *ex art.* 395, n. 5, c.p.c. anche nei confronti del lodo definitivo contrastante con la sentenza parimenti non più impugnabile¹⁰⁷. Dopo la novella anzidetta, invece, si richiede un *quid pluris* rispetto al passato e in particolare si impone, a carico della parte che vi abbia interesse, l'onere di produrre in corso di causa il provvedimento di cui si invoca la prevalenza.

Ancora differente è la soluzione che rinviene nell'ultimo comma dell'art. 819 *ter* c.p.c. un elemento decisivo per evitare il futuro conflitto di giudicati. La disposizione è stata interpretata *a contrario*, ricavandone che prima della notificazione dell'atto introduttivo dell'arbitrato (ma non dopo) le parti possono proporre un'autonoma domanda innanzi al giudice statale avente ad oggetto la sola questione della validità ed efficacia del patto compromissorio. In questo modo, pur nel rispetto del sistema delle vie parallele, si otterrebbero due vantaggi non trascurabili: innanzi tutto, si formerebbe un giudicato sulla domanda di invalidità della convenzione arbitrale, in attesa del quale è plausibile ritenere che le parti si asterranno dal dare avvio al procedimento che ne deriva; inoltre, troverebbe applicazione alla sentenza così resa l'art. 49 c.p.c. (norma non esclusa dall'art. 819 *ter*, comma quarto, c.p.c.), con effetto vincolante della pronuncia della Corte di legittimità anche nei confronti degli arbitri¹⁰⁸.

In realtà, in un'ottica di progressiva, completa fungibilità fra il rimedio arbitrale e quello giudiziario, non sono mancate opinioni di aperture verso la possibile configurabilità, fra i due, di una litispendenza in senso stretto. Un valido argomento in tal senso si fonda sulla necessità di eliminare *ab imis* un probabile,

¹⁰⁶ FAZZALARI, *op. ult. cit.*, 145.

¹⁰⁷ TARZIA, *Conflitti tra lodi arbitrali e conflitti tra lodi e sentenze*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, 645. Per una breve disamina degli altri, possibili rimedi successivi si rinvia a SALVANESCHI, *op. ult. cit.*, 156 s.

¹⁰⁸ MURONI, *op. ult. cit.*, 225 s.

futuro conflitto di giudicati¹⁰⁹, esigenza che si sovrappone, ritenendola superflua, all'indagine sulla competenza dei differenti organi giudicanti¹¹⁰. Ci sembra, in realtà, che il nodo del problema sia ancora una volta incentrato sull'interpretazione restrittiva del concetto di "giudice" di cui all'art. 39 c.p.c.: se ci si affranca dal significato di "soggetto appartenente alla giurisdizione ordinaria" e si volge lo sguardo, invece, alle concrete funzioni che egli può esplicare, ecco che la questione perde la sua ragion d'essere e può trovare spazio la disciplina della litispendenza anche nei rapporti fra arbitro e giudice. Tanto più, altro argomento che ci pare decisivo e invece sovente è trascurato, che la riforma del 1994 ha avvicinato non poco gli atti introduttivi dei due procedimenti, sia a livello contenutistico e formale, sia a livello di effetti che da essi scaturiscono. Se entrambi sono idonei ad instaurare la pendenza di una causa e ad essere notificati (o comunque trasmessi a controparte con modalità equipollenti), ancora più agevole è l'utilizzo del criterio di prevenzione basato sulla notifica della domanda. Ancora, correttamente, si è osservato che se i rapporti fra arbitro e giudice attengono alla competenza e non alla giurisdizione, allora non vi è ragione di escludere l'applicazione del criterio della prevenzione *ex art. 39, comma III, c.p.c.* per risolvere il problema del *ne bis in idem*¹¹¹.

Esigenze formali, pragmatiche, di coerenza sistematica muovono tutte nella stessa direzione; non anche il legislatore, però, così che non resta che prendere atto della non percorribilità, *rebus sic stantibus*, della via della litispendenza per evitare un conflitto tra le pronunce degli arbitri e dei giudici rese su un'identica questione.

Assai differente, in quanto coinvolge soggetti che rivestono un ruolo, *rectius*, un ufficio analogo è quella corrente di pensiero che ha proposto una distinzione su base soggettiva, escludendo l'operatività dell'art. 39 c.p.c. nei rapporti tra arbitro e giudice e ammettendola invece nei rapporti tra arbitri, con un'ulteriore

¹⁰⁹ CECHELLA, *Disciplina del processo nell'arbitrato*, *op. cit.*, 233. In senso conforme, CARPI, *Il procedimento nell'arbitrato riformato*, in *Riv. arb.*, 1994, 672, il quale, tuttavia, preferisce porre l'accento sugli effetti sostanziali della domanda di arbitrato per giungere alle medesime conclusioni; ACONE, *op. cit.*, 255.

¹¹⁰ CAVALLINI, *op. cit.*, 92.

¹¹¹ VACCARELLA, *Questioni di litispendenza e competenza nei rapporti tra arbitri e A.G.O.*, *op. cit.*, 273, dove l'Autore afferma che se all'integrale equiparazione tra arbitri e giudici facesse seguito l'applicazione della disciplina della competenza, il problema del *ne bis in idem* andrebbe risolto in base alla prevenzione e non più in base al criterio della competenza, in quanto l'eccezione di compromesso si trasformerebbe in una mera *denuntiatio* di un fatto (la preventiva pendenza del giudizio arbitrale) rilevabile anche d'ufficio.

differenziazione sulla base della composizione del collegio. In particolare, si è osservato che se la stessa causa (identità sempre da valutare comparando le rispettive domande) pende innanzi al medesimo collegio arbitrale, questo, raccolto il consenso delle parti, anch'esse uguali in entrambe le procedure, non dovrà fare altro che dichiarare la riunione delle due cause¹¹² e dunque non ha luogo l'applicazione dell'art. 39 c.p.c. Viceversa, a detta norma dovranno attenersi i due (o più) distinti collegi arbitrali chiamati a decidere sulla medesima controversia pendente innanzi alle stesse parti¹¹³.

Si ripropone, a questo punto, la questione che abbiamo affrontato in apertura di capitolo: quando può dirsi iniziato il procedimento arbitrale, anche ai fini dell'applicazione dell'ultimo comma dell'art. 39 c.p.c.?

Prima della riforma del 1994, lo abbiamo visto, il momento introduttivo era individuato nell'accettazione dell'ultimo membro del collegio, perciò era da considerarsi preventivamente instaurato il procedimento nel quale il giudicante si era costituito per primo¹¹⁴.

La novella del 1994 è intervenuta, non direttamente, anche sulla problematica in esame, poiché ha rinvenuto nella notificazione della domanda la modalità di avvio dell'arbitrato; così, è assai più agevole applicare l'art. 39, comma III, c.p.c. al procedimento arbitrale¹¹⁵, che sotto il profilo della prevenzione si atteggia a immagine del giudizio ordinario (sempre che, lo ricordiamo, la medesima causa penda innanzi a due collegi arbitrali diversi). Farebbe eccezione solo l'arbitrato amministrato, poiché la contemporanea pendenza di due identiche cause presso la medesima istituzione rivelerebbe una situazione patologica cui si può porre rimedio solo riconducendo il procedimento ad unità prima della nomina degli arbitri (attraverso i poteri imperativi e ordinatori di cui la Camera è fornita) ovvero successivamente, impiegando i membri già scelti per i diversi collegi per costituire

¹¹² RUBINO SAMMARTANO, *op. cit.*, 748.

¹¹³ VECCHIONE, *op. cit.*, 546; SCHIZZEROTTO, *op. cit.*, 229; CARNACINI, *op. cit.*, 896 s.

¹¹⁴ *Ivi*, 897.

¹¹⁵ RUFFINI, sub *art. 819 ter*, in MENCHINI (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, 376; PENASA, *Sulla litispendenza e connessione per pregiudizialità, Nota a Coll. arb. Verona, 14 marzo 2008*, in *Corr. giur.*, 2009, 1554 s.; CECHELLA (a cura di), *L'arbitrato, op. cit.*, 195; FAZZALARI, *op. ult. cit.*, 143; SALVANESCHI, sub *art. 1 [Art. 669-octies c.p.c.] Provvedimento di accoglimento, op. cit.*, 13; ID., *La domanda di arbitrato, op. cit.*, 667 s.

un unico, nuovo collegio, che deciderà in seno al processo che è frutto della riunione¹¹⁶.

La soluzione, per quanto condivisibile, non è univoca. Si è obiettato che nessuno dei due arbitri ha il potere di escludere la competenza dell'altro e dunque ben potrebbero essere emesse più decisioni. Secondo alcuni, il conflitto non può essere risolto preventivamente, ma solo in sede di impugnazione per conflitto di giudicati e con annullamento di entrambe le decisioni¹¹⁷. Altri ritengono che la nomina del secondo collegio dovrebbe intendersi come una revoca del mandato conferito al primo¹¹⁸, convinzione alla quale si è prontamente obiettato che la revoca del mandato agli arbitri può aver luogo solo e vi è una chiara volontà delle parti, ovvero di «indicazioni gravi precise e concordanti»¹¹⁹.

La questione, dunque, è ben lungi dall'essere risolta in modo univoco.

4. Continenza e connessione (artt. 39, comma II, e 40 c.p.c.)

Proseguiamo la nostra indagine con altri due effetti processuali regolamentati dagli artt. 39, comma II, e 40 c.p.c. Si tratta, rispettivamente, della continenza e della connessione, sui quali ha inciso la riforma del 1994 ancor più di quella del 2006. Ci soffermeremo, in questa sede, essenzialmente sulla problematica della connessione e solo brevemente sulla continenza, alla quale avevamo già fatto cenno nel precedente paragrafo.

La continenza si distingue dalla litispendenza poiché i vari procedimenti contemporaneamente instaurati non coincidono in tutti e tre gli elementi della domanda (soggetti, *causa petendi* e *petitum*), bensì solo nei primi due (c.d. continenza in senso stretto); allo stesso modo, vi è continenza in caso di una

¹¹⁶ SALVANESCHI, *Le domande di arbitrato anomale e i loro effetti*, op. cit., 420.

¹¹⁷ SCHIZZEROTTO, op. cit., 230.

¹¹⁸ VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, op. cit., 112; DELLA PIETRA, op. ult. cit., 169, ove si distingue in base alla metodologia di nomina e costituzione del secondo collegio: se vi partecipa il Presidente del Tribunale per ovviare all'inerzia di una parte, la revoca del mandato al primo collegio sarà unilaterale e quindi illegittima, per cui l'unico rimedio concretamente esperibile sarà la successiva impugnazione del lodo ex art. 829, comma I, n. 2, c.p.c.. Tale tesi è stata ripresa in G F. RICCI, op. ult. cit., 501. Cfr. GIACOBBE – D'ALESSANDRO, op. cit., 141.

¹¹⁹ RUBINO SAMMARTANO, op. cit., 748.

coincidenza parziale di *causa petendi* o di una comunanza di questioni che rendono le due liti l'una interferente sull'altra¹²⁰.

Ai fini della nostra analisi, tuttavia, litispendenza e continenza non differiscono di molto: per meglio dire, se si ammette la prima, deve esservi spazio anche per la seconda¹²¹, e viceversa; con l'unico correttivo che per la continenza occorrerà un provvedimento del giudice adito successivamente e chiamato a pronunciarsi sulla causa "minore" affinché essa sia riassunta davanti all'altro. Il problema, allora, si sposta sul piano della configurabilità della *translatio iudicii* tra arbitro e giudice; si rinvia dunque al proseguimento della trattazione, dove approfondiremo questo aspetto¹²².

Ben diversa, invece, è la questione della connessione, che può coinvolgere procedimenti sia tutti pendenti innanzi agli arbitri (allo stesso collegio ovvero a collegi diversi), sia alcuni rimessi alla cognizione degli arbitri e gli altri deferiti alla giurisdizione statale.

Indaghiamo, innanzi tutto, sul significato di "connessione". Non ci è di aiuto l'art. 40, comma I, c.p.c., ove si richiama l'ipotesi di cause proposte innanzi a giudici diversi che «possono essere decise in un solo processo». Parimenti, l'art. 819 *ter*, comma I, c.p.c. (così come il previgente art. 819 *bis* c.p.c.) si limita a prevedere l'ipotesi che i due procedimenti siano instaurati l'uno di fronte agli arbitri e l'altro innanzi al giudice ordinario. La dottrina ha così elaborato la categoria concettuale in commento, distinguendo tra connessione propria, che ha luogo quando vi è comunanza di *causa petendi* ovvero di *petitum*, o vi è un rapporto di pregiudizialità - dipendenza fra le distinte fattispecie giuridiche, ed impropria, che si verifica quando la decisione su due o più controversie discenda dalla risoluzione di identiche questioni (di fatto o di diritto). Da non trascurare, poi, l'ottica finalistica con la quale sembra essersi da sempre affrontato il problema, ossia avendo riguardo allo scopo che si intende conseguire: la *ratio* torna ad essere quella

¹²⁰ Cass., sez. I civ., 14 luglio 2011, n. 15532, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 7-8, 1069, conforme a Cass., Sez. un civ., 1° ottobre 2007, n. 20597, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 10.

¹²¹ SALVANESCHI, sub art. 1 [Art. 669-octies c.p.c.]. *Provvedimento di accoglimento*, op. cit., 13; ID., *La domanda di arbitrato*, op. cit., 668. L'Autrice, in misura condivisibile, suggerisce di tener conto della notifica della domanda (qualificata) di arbitrato ai fini della determinazione della prevenzione, criterio risolutivo anche per l'ipotesi di continenza e non solo per quella della litispendenza in senso stretto. In senso conforme GIACOBBE – D'ALESSANDRO, op. cit., 101.

¹²² V. *infra*, in questo capitolo, par. 6.

dell'economia processuale, alla luce della quale si può individuare la sussistenza di una connessione fra cause anche valutandone, in senso positivo, l'opportunità della trattazione attraverso il *simultaneus processus*.

Fin qui, dunque, *nulla quaestio*. Nulla esclude che le diverse cause possano essere connesse, né si dubita che la loro comunanza sia da valutare con esclusivo riferimento agli elementi delle rispettive domande (anche arbitrali).

Ciò che rileva ai nostri fini è l'esclusione della riunione fra i due procedimenti nell'ipotesi di loro contemporanea pendenza innanzi al giudice e agli arbitri. L'art. 819 *ter*, comma I, c.p.c. è chiaro in tal senso¹²³ e non fa che rafforzare quanto già previsto nella disciplina di cui alla legge n. 25/1994¹²⁴, avente il fine di scongiurare il pericolo che la proposizione in sede giudiziale di domande connesse a quella arbitrale facesse venir meno la *potestas iudicandi* di questi ultimi.

In effetti, era proprio quest'ultima la situazione normativa vigente *sub Julio*, che seppure largamente applicata non trovava un'accettazione *sic et simpliciter*, specialmente in una parte della dottrina. Infatti, pur riconoscendo la validità della c.d. *vis attractiva*, se ne subordinava l'operatività all'accertamento della tipologia di connessione: si escludeva, pertanto, che il giudice potesse essere investito di controversie rimesse in arbitri e connesse in via impropria a quella sottoposta alla sua cognizione¹²⁵. Altri, invece, restringevano ancora l'ambito di operatività della *vis attractiva*, sul presupposto che la competenza degli arbitri potesse essere assorbita in quella del giudice ordinario nelle sole ipotesi di connessione oggettiva propria per pregiudizialità (della causa civile) - dipendenza (del processo arbitrale), con esclusione delle ipotesi di connessione impropria¹²⁶. Un'interpretazione ancor diversa, ma pur sempre restrittiva, ha ritenuto plausibile la *vis* in caso di connessione per inscindibilità (parametro di litisconsorzio necessario), ma non anche in quella di pregiudizialità né nelle altre ipotesi di connessione¹²⁷.

Con la riforma del 2006, poi, si è rinnovata la scelta per il sistema delle vie parallele, già effettuata con la novella del 1994, addirittura estendendolo alle ipotesi

¹²³ In BARBIERI – BELLA, *op. cit.*, 68, la si definisce “disposizione *self explanatory*”.

¹²⁴ FAZZALARI, *op. ult. cit.*, 144; E. F. RICCI, *op. ult. cit.*, 503. In giurisprudenza, Coll. arb. Salerno, 25 giugno 2001, *cit.*

¹²⁵ SCHIZZEROTTO, *op. cit.*, 228 s.

¹²⁶ C. app. Genova, sez. I civ., 30 marzo 1994, *cit.*

¹²⁷ FAZZALARI, voce «Arbitrato (teoria generale e diritto processuale civile)», *op. cit.*, 399; ID., voce «Processo arbitrale», *op. cit.*, 308.

di contemporanea pendenza della stessa lite. Così, ancora una volta, i procedimenti astrattamente riunibili correranno invece paralleli, senza alcuna interferenza reciproca, rinviando al momento successivo alla decisione per la soluzione degli eventuali conflitti tra essi insorti¹²⁸. Il fondamento di questa scelta di politica normativa è stato ravvisato nella necessità di rispettare l'autonomia privata manifestatasi nella scelta per il procedimento arbitrale a fronte di quello ordinario¹²⁹. Sulla base di tale presupposto, alcuni Autori hanno asserito che la connessione di cause giudice-arbitro debba essere tenuta distinta da quello di connessione tra giudici, l'unica ad essere disciplinata dall'art. 40 c.p.c. in ragione dell'opportunità di una trattazione attraverso il *simultaneus processus*¹³⁰.

Diversa, invece, è l'ipotesi di riunione di due o più cause connesse entrambe pendenti innanzi agli arbitri. Non si rinviene, nel codice di rito, alcuna disposizione ostativa in tal senso.

Occorre qui precisare che la connessione tra arbitrati assume una triplice prospettiva: avvio congiunto, con cumulo voluto dalle parti quando ancora le controversie sono nella fase stragiudiziale; riunione a procedimenti già avviati; confluenza di un arbitrato instaurando in uno già in corso¹³¹.

Come per la litispendenza, è opportuno scindere l'ipotesi in cui le cause connesse siano incardinate innanzi a due collegi distinti ovvero al medesimo.

Il primo caso è più problematico poiché si tratterebbe di far accettare, forzatamente, alle parti della causa "trasferenda" una differente composizione del collegio o un diverso arbitro unico rispetto a quello da loro originariamente scelto e senza che esse abbiano in alcun modo partecipato alla nomina del soggetto che andrà a decidere delle due controversie riunite. Al contrario, non ci sembra che il problema si ponga ove il giudicante sia stato scelto *ope iudicis*, ossia con l'intervento ausiliario del Presidente del Tribunale.

Allo stesso modo, gli arbitri vedrebbero di fatto messa in discussione la facoltà, già esercitata, di accettazione dell'incarico loro conferito. Infatti, essi si troverebbero a decidere anche su una controversia non compresa nell'originario

¹²⁸ VERDE, *op. ult. cit.*, 112.

¹²⁹ Cass. n. 13516/2004, in *Corr. giur.*, *cit.*, 654.

¹³⁰ Cfr. SALVANESCHI (a cura di), *op. cit.*, 158.

¹³¹ LA CHINA, *op. cit.*, 173.

patto compromissorio e sulla quale non avrebbero neppure potuto esprimere il proprio consenso dopo aver valutato, fra gli altri aspetti, la loro competenza a decidere.

Tutte queste problematiche sono superate se le differenti cause pendono innanzi agli stessi arbitri, il che porta a ritenere ammissibile la riunione solo in questo secondo caso, anche se le parti sono diverse¹³². L'ipotesi non è di scuola: ciò è evidente soprattutto nel caso di clausola compromissoria, che comprende tutte le controversie che possono aver luogo fra i medesimi soggetti in ragione di un identico rapporto contrattuale; pertanto, le parti hanno a disposizione una casistica vasta e indeterminata di cause, tutte rimettibili di fronte agli arbitri. Da un punto di vista pratico, se le parti traggono una valutazione *ab imis* positiva sull'operato degli arbitri, è assai probabile che scelgano di deferire anche le altre, insorgendo liti alla loro cognizione.

Altrettanto frequente è la connessione fra procedimenti arbitrali con parti diverse: si pensi, fra tutte, all'ipotesi di nesso fra domanda principale di danni e domanda di garanzia.

Niente, invece, si dice nel codice quanto alle concrete modalità di riunione, là dove ammissibile. Nulla osta, a nostro avviso, a costruire una disciplina ad immagine di quella *ex art. 40 c.p.c.*, con il dovuto correttivo, che in arbitrato mai si può trascurare, di attribuire rilievo preminente alla volontà dei contendenti. In altri termini: sarà la parte a ciò interessata a far presente la circostanza della connessione al collegio, a meno che quest'ultimo (che, lo ripetiamo, deve essere identico per poter riunire i giudizi) non la rilevi "d'ufficio", ma rimetta comunque alle parti la scelta sull'opportunità della connessione. Raccolti, così, i dovuti consensi, sarà fissato un termine entro il quale trasferire (concetto atecnico, ma doveroso e residuale constatata la non utilizzabilità dell'*art. 50 c.p.c.* e della riassunzione) la causa accessoria innanzi al collegio che già ha la *potestas iudicandi* di quella principale.

Queste stesse precisazioni in merito al prioritario rilievo da attribuire alla volontà delle parti sembrano impedire un'applicazione dell'*art. 274 c.p.c.*, che prevede la riunione, disposta d'ufficio, delle cause connesse e pendenti innanzi allo

¹³² GIACOBBE – D'ALESSANDRO, *op. cit.*, 137; LA CHINA, *op. cit.*, 174 s.

stesso giudice, da intendersi nel senso ampio di “ufficio giudiziario”. Ci sembra che anche in questo caso, in special modo se le parti dei diversi procedimenti sono diverse, non si possa trascurare la loro volontà, che ben potrebbe esprimersi nel senso di impedire la rimessione della lite ad un collegio *ab origine* non scelto.

Preso atto dell’insuperabilità dell’ostacolo (non solo letterale) insito nell’art. 819 *ter*, comma I, c.p.c., sia consentita una precisazione a proposito della connessione *ex art. 36 c.p.c.* tra domanda principale e riconvenzionale. L’utilizzo del termine “connessione” è evidentemente improprio: ce lo suggerisce l’art. 40 c.p.c., che nel disciplinare il suddetto fenomeno intende riferirsi in modo evidente all’ipotesi di cause diverse, proposte innanzi a giudici (intesi come uffici e non come singoli soggetti espletanti attività giurisdizionale) diversi. Questo peculiare rapporto non sussiste, invece, tra le varie domande proposte all’interno del medesimo procedimento che siano accomunate dal titolo ovvero dall’oggetto (oltre che, ovviamente, sotto il profilo soggettivo). Ci sembra evidente che in questi casi non possa trovare applicazione una connessione *stricto sensu* intesa, poiché trattasi di domande che non eccedono l’ambito oggettivo del patto compromissorio e dunque rientrano pienamente nella *potestas iudicandi* degli arbitri¹³³. Dunque, non ha luogo applicare l’art. 819 *ter* c.p.c.

5. *Perpetuatio iurisdictionis* (art. 5 c.p.c.)

Altro effetto processuale intimamente connesso alla litispendenza è quello della *perpetuatio iurisdictionis*, che l’art. 5 c.p.c. sembra prevedere con esclusivo riferimento al giudizio civile. Tale disposizione, come è noto, impone di determinare la giurisdizione e la competenza avendo riguardo allo stato di fatto e di diritto esistenti al momento della proposizione della domanda e senza che rilevino in alcuno modo, al medesimo fine, i mutamenti successivi di tali stati¹³⁴.

¹³³ Cfr. TOMMASEO, *op. cit.*, 178.

¹³⁴ Il suddetto principio è stato talvolta interpretato in senso restrittivo. Ad esempio, si è affermato che l’irrelevanza dei mutamenti di diritto ai fini della giurisdizione «si riferisce esclusivamente all’effetto abrogativo determinato dal sopravvenire di una nuova legge, e non anche all’effetto di annullamento dipendente dalle pronunce di incostituzionalità, che [...] impediscono al

Ancora più controverso, poi, è ammetterne la configurabilità in arbitrato, anche in ragione dell'incertezza che tutt'oggi pervade l'individuazione del *dies a quo* del procedimento. Si è osservato, infatti, che ai fini in esame è considerato come momento decisivo quello della proposizione della domanda proprio perché è da lì che ha inizio lo stato di pendenza della lite; sviluppando ancora questa affermazione, si è ravvisata la *ratio* dell'art. 5 c.p.c. nel collegamento tra litispendenza e *perpetuatio iurisdictionis*, così che la prima ha l'effetto di perpetuare per tutta la durata del giudizio la competenza e giurisdizione inizialmente possedute¹³⁵.

Da ciò sembra che derivino due ulteriori considerazioni. Innanzi tutto, la *perpetuatio* non è ricollegata alla domanda in sé, come atto processuale, bensì ad un effetto in particolare fra quelli che da essa scaturiscono; la parte per il tutto, dunque, dove ciò che rileva non è tanto l'atto introduttivo, bensì la pendenza della lite a cui esso dà luogo. La seconda osservazione attiene invece alle caratteristiche della litispendenza, che viene intesa come un *quid* durevole e non momentaneo, così che l'immodificabilità della giurisdizione e della competenza permane sino a quando il processo non si conclude definitivamente; sino a quando, cioè, non cessa la litispendenza.

Altra dottrina si è posta nei confronti dell'art. 5 c.p.c. in un'ottica più generale, sostenendo che esso non costituisce che uno degli aspetti (certo, il più evidente) del più generale fenomeno per cui al momento della domanda si determinano i presupposti processuali¹³⁶.

A fronte di questo, seppur breve, quadro d'insieme non è difficile individuare i punti deboli della convinzione, di cui larga parte della dottrina si fa portatrice¹³⁷, per cui l'istituto della *perpetuatio iurisdictionis* sarebbe (anzi, dovrebbe essere) configurabile anche in arbitrato.

giudice di tenere conto della norma dichiarata illegittima ai fini della decisione sulla giurisdizione»; Cass., Sez. un. civ., 16 luglio 2008, n. 19495 in *Banca dati Dejure*.

¹³⁵ COLESANTI, *op. cit.*, 980.

¹³⁶ COSTA, *op. cit.*, 165.

¹³⁷ SALVANESCHI, *La domanda di arbitrato*, *op. cit.*, 668 s.; ID., *sub art. 1 [Art. 669-octies c.p.c.] Provvedimento di accoglimento*, *op. cit.*, 13 s.; CECHELLA, *Disciplina del processo nell'arbitrato*, *op. cit.*, 222; GIACOBBE – D'ALESSANDRO, *op. cit.*, 101; SANTAGADA, *op. cit.*, 539 s.; ACONE, *op. cit.*, 255; in questo senso, seppur non esplicitamente, MARENGO, *op. cit.*, 116.

La prima obiezione, sin troppo evidente, consiste nel porre in dubbio la riconducibilità degli arbitri a soggetti facenti parte della giurisdizione statale e così assoggettabili a rapporti di competenza. Abbiamo avuto modo di precisare, nei paragrafi precedenti, come agli arbitri, oltre che una competenza in senso atecnico, debba essere riconosciuta una funzione di fatto giurisdizionale sulla base dell'attività concretamente svolta e a prescindere dalle qualificazioni formali, pur legittime, cui sono assoggettabili. A identica conclusione è pervenuta la giurisprudenza di legittimità, chiamata a pronunciarsi proprio sulla configurabilità della *perpetuatio iurisdictionis* tra giudici e arbitri, con una serie di pronunce che giova qui richiamare soprattutto per le motivazioni a sostegno della tesi suddetta: la Corte di cassazione ha innanzi tutto individuato la specialità dell'arbitrato all'interno del più ampio *genus* giurisdizionale, escludendo comunque che possa esservi un contrasto tra i due fenomeni. Si è poi aggiunto che lo Stato, nel consentire che la risoluzione di determinate controversie possa essere affidata a privati, non rinuncia alla funzione di tutela che gli è propria e che continua ad esercitare «delimitando l'ambito del giudizio arbitrale [...], governandone le modalità di svolgimento, richiedendo l'osservanza, da parte degli arbitri, di regole essenziali *in procedendo* e di alcune anche *in iudicando*, riservando a sé l'attribuzione dell'efficacia esecutiva del lodo e l'intervento coattivo nella fase esecutiva»¹³⁸.

Ugualmente, non ci sembra proficuo soffermarsi sul concetto di competenza *stricto sensu* inteso, poiché, anche questo punto lo avevamo chiarito, sussiste comunque una competenza a giudicare in capo agli arbitri, che per quanto *sui generis* o non rispondente al senso tecnico del termine, denota la sussistenza della *potestas iudicandi* arbitrale.

Altra facile obiezione attiene al profilo della domanda posto che, lo abbiamo visto, vi è tutt'ora una certa reticenza a pervenire ad una completa assimilazione con la fase introduttiva del processo civile. E tuttavia, anche in questo caso, se si giunge a cotante conclusioni è in ragione di una premessa non del tutto corretta.

¹³⁸ C. app. Roma, 23 settembre 1996, in *Foro it.*, 1997, I, 2884 e 2903 ss. (in particolare, per la parte qui citata, 2905), con nota di BOCCAGNA, *In tema di giurisdizione e competenza sopravvenute (anche con riferimento all'arbitrato)*. Oltre alla pronuncia della corte d'appello romana, l'Autore annota, nel medesimo commento, Cass., Sez. un. civ., 12 giugno 1997, n. 5299; Cass., sez. III civ., 22 aprile 1997, n. 3474; C. app. Bari, 7 febbraio 1997, tutte *ivi* pubblicate.

Infatti, ai fini dell'art. 5 c.p.c. la domanda giudiziale rileva in qualità di atto che dà luogo all'effetto della litispendenza e non ad altri fini. È sotto tale profilo che deve perciò essere condotta l'analisi circa una sua possibile, eventuale equiparazione con l'atto introduttivo del procedimento arbitrale. A nostro avviso, torniamo a ribadirlo, non vi è alcuna differenza tra le due domande a proposito della loro idoneità a rendere la lite pendente e a dare quindi inizio ad uno stato di litigiosità del diritto che è destinato a perdurare nel tempo sino al passaggio in giudicato del provvedimento finale. Il *dies a quo* della *perpetuatio iurisdictionis*, ovviamente, dovrà essere collocato nell'attività di parte ritenuta idonea ad introdurre il procedimento, che nel caso di arbitrato rituale con applicazione delle norme del codice di rito coincide con la notifica della domanda di cui alla riforma del 1994, mentre se le parti hanno indicato una diversa disciplina da seguire dovrà compiersi una valutazione caso per caso.

La convinzione in quanto da noi affermato non può indurre a trascurare alcuni profili problematici su cui vale la pena indugiare brevemente.

Ove il termine "competenza arbitrale" sia inteso come "compromettibilità della lite", ecco che emerge un primo problema in ordine ai mutamenti normativi che potrebbero eventualmente rendere la controversia non più compromettibile. La dottrina ha affrontato la questione attraverso un bilanciamento di valori tra i due principi della *perpetuatio iurisdictionis* e del *tempus regit actum*. Il secondo, ove applicato, potrebbe rendere superflua l'applicazione del primo poiché, cristallizzando la perfetta e univoca corrispondenza fra atto e legge in vigore all'epoca del suo perfezionamento, sarebbe già di per sé idoneo a rendere irrilevanti le leggi successive che potrebbero inficiare la validità del patto compromissorio. In realtà, e correttamente, si è obiettato che così ragionando si sposta l'attenzione su un piano sostanziale anziché processuale: la non compromettibilità della lite attiene all'incompetenza arbitrale, la quale è ben distinta dal profilo dell'invalidità dell'accordo compromissorio; così, mentre alla prima deve essere applicato eventualmente il principio della *perpetuatio iurisdictionis*, per il secondo trova spazio quello del *tempus regit actum* (per cui ogni atto va valutato secondo la norma vigente al momento del suo compimento)¹³⁹. Per maggiore precisione,

¹³⁹ MURONI, *La pendenza del giudizio arbitrale*, op. cit., 207 s.

l'invalidità della convenzione arbitrale che rende inarbitrabile una situazione giuridica inizialmente compromettibile viene ricondotta all'istituto della nullità sopravvenuta¹⁴⁰, che se ben si addice al negozio giuridico *de quo*, non altrettanto agevolmente può essere coordinata con l'effetto di tale negozio, ossia il diritto di azione. Rendere nulla la convenzione arbitrale, rimedio astrattamente esperibile, comporta l'impossibilità di tutelare una situazione giuridica costituzionalmente garantita¹⁴¹.

Valga a preservare da obiezioni su quanto così affermato la possibilità per gli arbitri, riconosciuta la carenza delle attribuzioni necessarie per decidere sulla controversia, di pronunciare un lodo di rito a chiusura del procedimento¹⁴².

Ulteriori questioni sono sorte in merito al *dies a quo* della *perpetuatio iurisdictionis*. A nostro avviso, trattandosi di effetto che discende dalla litispendenza, è al momento in cui si determina quest'ultima che se ne deve far risalire la decorrenza: pertanto, anche la *perpetuatio iurisdictionis* è da ricondurre alla notifica della domanda di arbitrato rituale o al deposito, presso l'istituzione, della domanda di arbitrato amministrato. La stessa lettera dell'art. 5 c.p.c. ci fornisce indicazioni in tal senso. La conclusione anzidetta è criticata da coloro che procrastinano taluni effetti processuali all'avvenuta costituzione del collegio: fra questi, la *perpetuatio iurisdictionis*, superando altresì il riferimento alla "domanda" effettuato dall'art. 5 c.p.c.¹⁴³

Altra problematica di non poco momento emerge ove si rifletta sulla *ratio* della *perpetuatio iurisdictionis*: secondo una prima accezione, essa si ravvisa nell'unità sostanziale della giurisdizione, la quale a sua volta si articola in una serie di organi (ossia di giudici) che la esercitano, pur mantenendo una sostanziale unità che fonda la *ratio* dell'art. 5 c.p.c. e la *fictio* ad esso sottesa¹⁴⁴. Affinché si possa ritenere applicabile la *perpetuatio iurisdictionis*, dunque, è necessario considerare gli arbitri come facenti parte della giurisdizione statale, con tutte le problematiche che ne conseguono e tutt'altro che di agevole risoluzione: si pensi, *in primis*, al

¹⁴⁰ IZZO, *Mutamenti dello stato di fatto o di diritto vigente al momento della domanda e litispendenza arbitrale*, *op. cit.*, 132.

¹⁴¹ *Ivi*, 140.

¹⁴² MURONI, *op. ult. cit.*, 207.

¹⁴³ CAVALLINI, *op. cit.*, 115 s.

¹⁴⁴ IZZO, *op. ult. cit.*, 127.

carattere privatistico e negoziale dell'atto in base al quale gli arbitri assumono la *potestas iudicandi*.

Il nostro favore per il profilo concreto della funzione esercitata dagli arbitri ci spinge però, ancora una volta, a riflettere sul contenuto della loro *potestas iudicandi*, piuttosto che sul suo *nomen*: se in concreto essi esercitano la giurisdizione (nel senso che abbiamo visto, di interesse pubblico alla tutela delle situazioni giuridiche soggettive), ecco che allora nulla osta all'applicazione dell'art. 5 c.p.c. ai rapporti fra arbitro e giudice. La nostra convinzione è rafforzata dai rilievi di coloro che hanno messo in luce come la *perpetuatio iurisdictionis* si applichi anche ai rapporti tra il potere giurisdizionale e quello amministrativo, quest'ultimo chiaramente estraneo a qualsivoglia attività di giudizio¹⁴⁵. Se dunque se ne ammette l'operatività per la P.A., che palesemente non appartiene alla giurisdizione, a maggior ragione non sussistono valide ragioni per non ritenere l'art. 5 c.p.c. applicabile agli arbitri, rispetto ai quali l'esercizio della funzione giurisdizionale è solo messa in dubbio da alcuni e non categoricamente esclusa.

Si sono proposte, allora, altre due opzioni interpretative.

Taluni hanno ravvisato nell'art. 5 c.p.c. evidenti ragioni di economia processuale, per cui il giudicante inizialmente privo di giurisdizione o competenza dovrà decidere la causa nel merito qualora nel corso del procedimento sopravvenga, per mutamenti sopravvenuti di fatto o di diritto, la legittimazione a giudicare di quella peculiare controversia¹⁴⁶. Due infatti, sono le accezioni a cui l'art. 5 c.p.c. sembrerebbe dar luogo: il mantenimento di uno stato di *potestas iudicandi* inizialmente conseguito (principio pacifico e ormai acquisito) e la retroattività di una modifica sopravvenuta in positivo. Questo secondo effetto è stato criticato a seguito della riforma che si deve alla legge n. 26 novembre 1990, n. 353, la quale, a seguito di *ius superveniens*, avrebbe fatto venir meno la possibilità di convalidare la giurisdizione e la competenza, ma non anche quella di salvaguardarle in positivo se già esistenti: si è detto, sul punto, che le condizioni che giustificano e rendono legittimo il giudizio arbitrale non possono sopravvenire, ma devono tutte essere presenti al momento dell'insediamento del collegio; in difetto di tali condizioni di

¹⁴⁵ SANTAGADA, *op. cit.*, 540.

¹⁴⁶ Per ampi riferimenti di giurisprudenza e dottrina si rinvia a BOCCAGNA, *op. cit.*, 2881 (nt. 3) e 2883 (nt. 10).

esistenza e di validità, il procedimento non potrà concludersi con un atto avente la forza di sentenza e dunque il difetto di giurisdizione *ab origine* porterà all'emissione di un lodo radicalmente insanabile e nullo¹⁴⁷.

Di contro, altra corrente sarebbe favorevole ad interpretare l'art. 5 c.p.c. in ambo i sensi anzidetti, con una lettura "funzionale" che avrebbe senso di venir meno proprio alla luce delle modifiche intervenute sulla norma in commento, più che mai volte ad impedire la caducazione di processi che, potenzialmente, alla luce di un'interpretazione di diverso tenore, sarebbero potuti arrivare a conclusione¹⁴⁸.

A conferma di questa *ratio* è stata altresì addotta la legge 31 maggio 1995, n. 218, che ha riformato il sistema italiano del diritto internazionale privato e il cui art. 8, oltre a richiamare espressamente l'art. 5 c.p.c. per la determinazione della giurisdizione italiana, sancisce il principio per cui «la giurisdizione sussiste se i fatti e le norme che la determinano sopravvengono nel corso del processo»; disposizione che, come si è fatto giustamente notare, opera "in senso unidirezionale", poiché dà rilievo ai soli mutamenti in positivo, e non anche in negativo, della giurisdizione¹⁴⁹.

Altri interpreti hanno affermato, ed ecco la terza chiave di lettura, che la ragion d'essere dell'art. 5 c.p.c. sarebbe quella di conservare gli effetti prodotti dalla domanda come atto di parte legittimamente compiuto sulla base della normativa vigente al momento dell'introduzione del giudizio¹⁵⁰, così da preservare la volontà contrattuale dei compromittenti piuttosto che la competenza dell'organo giudicante rispetto ai mutamenti di diritto (e non anche di fatto, irrilevanti) intervenuti¹⁵¹. Allo stesso modo, la competenza degli arbitri verrebbe in rilievo nel senso, concreto, di «avvenuta investitura al giudizio quale effetto prodotto dalla notifica dell'atto introduttivo» e una volta che ad essi sia stata effettivamente deferita la lite dalle parti, è quelle stesse parti che occorre tutelare, così da non porle in una condizione, loro malgrado, di minore tutela rispetto ai soggetti che si siano

¹⁴⁷ C. app. Roma, 23 settembre 1996, *cit.*, 2907.

¹⁴⁸ BOCCAGNA, *op. cit.*, 2889, il quale aderisce a Cass. n. 5299/1997, *cit.*, e a C. app. Bari, 7 febbraio 1997, *cit.*; cfr. Cass., Sez. un. civ., 8 luglio 1996, n. 6231, in *Giust. civ. Mass.*, 1996, 956, che, sebbene in riferimento a processi aventi ad oggetto le infrazioni al codice della strada, ritiene configurabile l'attribuzione di giurisdizione in via sopravvenuta, ossia in corso di causa.; Cass., Sez. un. civ., 20 settembre 2006, n. 20322, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 6; Cass., sez. II civ., 9 giugno 2010, n. 13882, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 6, 884.

¹⁴⁹ SASSANI – TISCINI, *Compendio di diritto processuale civile*, Roma, 2013, 13 s.

¹⁵⁰ CAPPONI, *op. cit.*, 263, cui aderisce SANTAGADA, *op. cit.*, 540.

¹⁵¹ IZZO, *op. ult. cit.*, 132.

rivolti al giudice dello Stato per ottenere, magari sugli stessi diritti, una pronuncia di merito¹⁵².

Non ci sembra, in realtà, che le tre ricostruzioni anzidette siano contrastanti. Piuttosto, esse individuano plurime sfaccettature del medesimo istituto, non incompatibili tra loro e non scevre, tutte, da critiche. Tuttavia, è la soluzione di Capponi quella che riscuote il maggior seguito e ciò anche guardando al problema con gli occhi del pratico, che ci consente di applicare l'art. 5 c.p.c. ai rapporti tra giudice e arbitro mettendosi al riparo da obiezioni¹⁵³, non solo formali, che altrimenti rischierebbero di paralizzare l'operatività della forma di A.D.R. oggetto del presente studio.

6. *Translatio iudicii* (art. 50 c.p.c.): vecchie e nuove prospettive alla luce di un recente intervento della Consulta

Concludiamo il nostro *excursus* sugli effetti processuali della domanda di arbitrato avendo riguardo alla *translatio iudicii*, ossia a quel peculiare fenomeno già previsto per il procedimento civile all'art. 50 c.p.c. e che di recente è tornato ad essere oggetto di grande interesse anche per gli studiosi del fenomeno arbitrale.

Brevemente, alcuni cenni sulla sua disciplina generale¹⁵⁴. Fondamento e ragion d'essere della disposizione in commento è la presa d'atto della sussistenza e della convivenza, nell'ordinamento statale, di varie tipologie del *genus* giurisdizionale, che può essere ricondotta alla *species* ordinaria ovvero speciale. Il legislatore ha dunque previsto un rimedio affinché, una volta che il giudice adito abbia verificato e dichiarato la sua carenza di *potestas iudicandi* in quanto sfornito di giurisdizione, il giudizio prosegua innanzi all'organo a ciò abilitato.

¹⁵² CAPPONI, *op. cit.*, 265.

¹⁵³ Esclude l'applicazione della *perpetuatio iurisdictionis* CECHELLA, *L'arbitrato (a cura di)*, *op. cit.*, 195, il quale ritiene che lo *ius superveniens* o i fatti non volontari non avranno alcun rilievo nel corso del processo, mentre lo avrà la modifica dello stato di fatto causata da un atto di autonomia privata (si citano i due esempi della volontà consensuale di risolvere il contratto di arbitrato o il mandato agli arbitri).

¹⁵⁴ Si rinvia, per rilievi critici sul punto, in special modo a seguito dell'entrata in vigore della legge 26 maggio 2009, n. 69, a VERDE, *Ancora sulla pendenza del procedimento arbitrale*, *op. cit.*, 219 ss.

Il rimedio generale, lo dicevamo, è quello sancito nell'art. 50 c.p.c., sul quale è intervenuta la legge 18 giugno 2009, n. 69, che ne ha integrato e consacrato l'attuale veste. In particolare, il giudice ritenutosi privo di giurisdizione dovrà emettere un'ordinanza (non più una sentenza) nella quale dichiara, *in primis*, il suddetto difetto in capo a lui medesimo e, contestualmente, individua il soggetto che ritiene munito di giurisdizione. Potrà altresì, a sua discrezione, indicare un termine entro il quale la parte sarà onerata della rimessione del processo innanzi al nuovo giudice; in mancanza, troverà applicazione il termine di tre mesi dalla comunicazione del suddetto provvedimento o dell'ordinanza di regolamento di competenza. Il mancato rispetto dei termini anzidetti sarà "sanzionato" con l'estinzione del procedimento.

Non si possono parimenti trascurare altre due disposizioni che hanno in comune, cosa che invece manca del tutto nella disciplina del codice di rito, la previsione della conservazione degli effetti processuali e sostanziali della domanda se il processo è proseguito innanzi al giudice indicato nella pronuncia che declina la giurisdizione e con le modalità ivi stabilite. In tal senso sono l'art. 11, comma II, d. lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (c.d. cod. proc. amm.), che non ammette la *translatio* e opta invece per la riproposizione della domanda con retrodatazione dei suoi effetti¹⁵⁵, e nell'art. 59, comma II, legge n. 69/2009¹⁵⁶.

Nel silenzio del legislatore, la normativa sopra citata può tornarci utile al fine di ricavare la *ratio* dell'istituto in esame. Ricollegare l'art. 50 c.p.c. ad un unico fondamento è comunque riduttivo e non ci consente di comprenderne appieno i vantaggi, soprattutto ove se ne analizzi, come è appunto il nostro caso, l'applicabilità ai rapporti tra arbitri e giudici.

¹⁵⁵ La disposizione così recita: «Quando la giurisdizione è declinata dal giudice amministrativo in favore di altro giudice nazionale o viceversa, ferme restando le preclusioni e le decadenze intervenute, sono fatti salvi gli effetti processuali e sostanziali della domanda se il processo è riproposto innanzi al giudice indicato nella pronuncia che declina la giurisdizione, entro il termine perentorio di tre mesi dal suo passaggio in giudicato».

¹⁵⁶ «Se, entro il termine perentorio di tre mesi dal passaggio in giudicato della pronuncia di cui al comma 1, la domanda è riproposta al giudice ivi indicato, nel successivo processo le parti restano vincolate a tale indicazione e sono fatti salvi gli effetti sostanziali e processuali che la domanda avrebbe prodotto se il giudice di cui è stata dichiarata la giurisdizione fosse stato adito fin dall'instaurazione del primo giudizio, ferme restando le preclusioni e le decadenze intervenute. Ai fini del presente comma la domanda si ripropone con le modalità e secondo le forme previste per il giudizio davanti al giudice adito in relazione al rito applicabile.»

Una prima ragion d'essere dell'istituto risiede in uno dei principi cardine della teoria generale del processo, costituente altresì una sfaccettatura dell'art. 111 Cost., per cui il giudizio mira e tende a concludersi naturalmente con pronunce di merito, piuttosto che di rito, poiché sussiste il diritto della parte ad avere una pronuncia sulla sostanza del bene della vita in contestazione.

Inoltre, si è fatto ricorso al concetto di “unitarietà del processo”, il quale ultimo può essere frenato, nel suo regolare svolgimento, dalla mancanza del presupposto processuale della competenza, ma poiché esso si muove e vive nell'alveo della giurisdizione, anch'essa unitaria, l'unitarietà non può venire meno se la causa trasmigra da un giudicante all'altro, ove essi siano entrambi muniti di giurisdizione¹⁵⁷.

Ugualmente, l'art. 50 c.p.c. palesa la volontà legislativa di fare salvi gli effetti sostanziali della domanda nel caso di vicende del processo che sono, sì, patologiche, ma non al punto da non poter essere in qualche modo rimate; rimedio che, se vi è, deve essere tale da non pregiudicare il diritto all'azione della parte interessata ad agire, anche mettendola al riparo da eventuali preclusioni e/o decadenze nelle quali potrebbe incorrere.

L'istituto della *translatio iudicii*, insomma, è fra quelli che meglio esprimono l'intenzione del legislatore quanto alla tutela del diritto della parte attrice e ne evidenziano lo stretto nesso con gli artt. 24 e 111 Cost.

Quanto sinora brevemente ricostruito è frutto delle elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali maturate avendo come riferimento il processo ordinario e i suoi rapporti con le altre *species* di giurisdizione. Ciò che occorre indagare, ai nostri fini, è se le considerazioni suddette siano o meno idonee a trovare spazio anche nel più delicato ambito dei giudizi arbitrali e, in caso di risposta positiva, quali ripercussioni potrebbero avere sugli effetti del suo atto introduttivo. Infatti, sappiamo bene che a seguito della novella del 1994 alla domanda arbitrale sono stati riconosciuti effetti sostanziali e processuali che, almeno per ciò che attiene a trascrizione e prescrizione, si protraggono sino al passaggio in giudicato del provvedimento finale e sono assimilati a quelli della domanda giudiziale; in caso di impugnazione del lodo, poi, il periodo trascorso innanzi agli arbitri va a sommarsi

¹⁵⁷ SCHIZZEROTTO, *op. cit.*, 246.

con quello del grado di impugnazione. Pertanto, riconoscere la possibilità della *translatio* tra giudici e arbitri avvalorerebbe ulteriormente l'intento del legislatore del 1994, poiché la trasmigrazione sarebbe "neutra" per la parte, la quale non verrebbe ad essere lesa dal decorso del tempo e potrebbe mantenere saldi gli effetti dell'atto introduttivo già maturati.

Il nodo centrale della questione è vedere se l'arbitrato possa essere considerato alla stregua di un fenomeno giurisdizionale: la problematica è di non poco momento, poiché dalla sua soluzione dipendono le sorti della configurabilità della *translatio iudicii* nel rapporto fra giudici e arbitri.

Parte della dottrina ammetteva questa opzione proprio sul presupposto della partecipazione dell'arbitro alla ripartizione della giurisdizione, prescindendo dalla differenza di organo o di procedimento e supportando tale convinzione su basi anche letterali: ad esempio, si richiamava l'art. 828, comma II, c.p.c. nella sua precedente formulazione, dove la competenza a decidere dell'impugnazione del lodo per nullità era ricondotta a tre diversi giudici ordinari (pretore, tribunale e Corte d'appello) a seconda che la decisione della causa fosse pervenuta rispettivamente dal conciliatore, dal pretore e dal tribunale¹⁵⁸. Convinzione che anche in tempi recenti ha visto un certo seguito, peraltro accentuando la contraddizione nella quale la Corte di cassazione era più volte caduta là dove poneva al centro del sistema non più il giudice, ma la tutela giurisdizionale e la sua effettività, per poi negare la configurabilità della *translatio* nei rapporti tra arbitri e giudici ordinari¹⁵⁹. Si intravedeva, dunque, una prima, embrionale apertura verso la possibilità di applicare la *translatio iudicii* al procedimento arbitrale, poiché, altrimenti detto, il giudice competente per l'impugnazione era scelto in base a colui che sarebbe stato astrattamente competente a decidere se non fosse stata proposta domanda arbitrale; il che valeva, o almeno così pare, anche in caso di sopravvenuta incompetenza dell'arbitro originariamente adito.

Altri, invece, qualificavano l'arbitrato come un fenomeno di giurisdizione privata e non statale, ragione non ostante a considerare i suddetti rapporti come

¹⁵⁸ *Ivi*, 244 s.

¹⁵⁹ VERDE, *op. ult. cit.*, 223; cfr. LEPRI, *op. cit.*, 378 s. e VACCARELLA, *op. ult. cit.*, 272.

intervenuti, appunto, tra giudicanti: rapporti di giurisdizione, però, e non di competenza¹⁶⁰.

In sostanza, si diceva, se l'arbitro è da considerarsi quale soggetto facente parte dell'unitario fenomeno giurisdizionale, anche nei rapporti tra arbitro e giudice deve poter trovare spazio la regola della *translatio iudicii*¹⁶¹. Addirittura, tale istituto sarebbe un vero e proprio "banco di prova" quanto alla perfetta fungibilità dell'arbitrato rituale rispetto al processo ordinario, poiché esso può trovare applicazione solo ed in quanto il giudicante *a quo* e quello *ad quem* siano entrambi (ed in egual misura, sia consentito precisarlo) tesi a realizzare l'effettività della tutela dei diritti¹⁶².

Questa teoria, a nostro avviso condivisibile, si scontrava però con il dato letterale dell'art. 819 *ter*, comma II, c.p.c., che sino a tempi recentissimi (lo vedremo a breve) ha categoricamente escluso che nei rapporti tra arbitrato e processo possano applicarsi regole corrispondenti agli artt. 44, 45, 48, 50 e 295 c.p.c. Inoltre, sempre sollevando obiezioni di carattere letterale, si è fatto notare che l'art. 50 c.p.c. è esplicito nel prevedere che la *translatio* avvenga nel termine «fissato nella sentenza del giudice», così riferendosi alla sola pronuncia dell'autorità giudiziaria¹⁶³; obiezione, quest'ultima, non decisiva, poiché la letteratura giuridica sempre più frequentemente usa il concetto di "sentenza" anche in riferimento all'arbitrato; se a ciò si accompagna, poi, la convinzione che anche l'arbitro è giudice in quanto svolge attività istruttoria e decisoria, ecco che se ne comprende la debolezza argomentativa.

Si iniziavano, così, a sollevare i primi dubbi di costituzionalità sul contenuto dell'art. 819 *ter*, comma II, c.p.c.¹⁶⁴, che poteva salvarsi solo ammettendo che l'art. 59 della legge n. 69/2009 sia adattabile ai rapporti tra arbitri e giudice nella parte in cui consente di tener fermi gli effetti della domanda riproposta nei tre mesi

¹⁶⁰ BOVE, *op. ult. cit.*, 511 e 515; FORNACIARI, *Conservazione degli effetti dell'atto introduttivo anche nei rapporti fra giudice e arbitro: sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 819 ter, comma 2, c.p.c.*, Nota a Trib. Catania (ord.), sez. IV civ., 21 giugno 2012, in *Riv. arb.*, 2012, 896 s.

¹⁶¹ Cass., sez. I civ., 28 giugno 1975, n. 2625, in *Giur. it.*, 1977, I, 2036 ss., con nota di Schizzerotto, «Translatio iudicii» e *giudizio arbitrale*. In dottrina, ACONE, *op. cit.*, 255.

¹⁶² CAVALLINI, *op. cit.*, 86 s.

¹⁶³ G. F. RICCI, *op. ult. cit.*, 511.

¹⁶⁴ L'illegittimità costituzionale della non applicabilità della *translatio iudicii* ai rapporti tra giudici e arbitri era stata a suo tempo ritenuta questione manifestamente infondata dalla Cass., sez. III civ., 24 giugno 1967, n. 1570, in *Foro it.*, 1967, I, 2082.

successivi al passaggio in giudicato sulla pronuncia sulla questione di giurisdizione resa delle Sezioni unite¹⁶⁵. Il che, ancora una volta, sarebbe possibile solo ove si considerasse l'arbitro come soggetto facente parte della giurisdizione. Ma così, allora, riemerge il problema preliminare all'intera questione.

A detta di altri, al contrario, tra arbitri e giudici ordinari non sarebbe configurabile la *translatio iudicii*. Le motivazioni a sostegno di questa convinzione sono molte e variegata.

A parere di alcuni, detta esclusione sarebbe da ricondurre all'estraneità degli arbitri al *genus* giurisdizionale, in quanto essi «ricevono e trattano la lite ad essi deferita non perché vi abbiano giurisdizione anziché competenza, o per giurisdizione anziché competenza, ma per nessun altro titolo che la volontà delle parti formalizzata nel compromesso o nella clausola compromissoria»¹⁶⁶. In altre parole, gli arbitri eserciterebbero una forma di giustizia privata, che, come tale, si colloca al di fuori di quella statale¹⁶⁷.

In realtà, quest'ultima considerazione sembrava lasciare aperta la porta ad una qualificazione del rapporto tra arbitri e giudici nell'ambito dei rapporti tra giurisdizioni. Sulla scorta di questa corrente di pensiero, si è azzardata una ricostruzione ai sensi dell'art. 7, legge 31 maggio 1995, n. 218, che disciplina la fattispecie della pendenza di un processo straniero eccepita nel corso della causa promossa innanzi ai giudici italiani e avente, del primo, il medesimo oggetto e il medesimo titolo; la normativa di diritto internazionale privato prevede allora un duplice rimedio: se il giudice italiano ritiene che il provvedimento straniero (ossia, nella fattispecie, il lodo) possa produrre effetto per l'ordinamento interno, sospenderà il procedimento; in alternativa, se il giudice straniero (cioè l'arbitro)

¹⁶⁵ VERDE, *op. ult. cit.*, 226.

¹⁶⁶ LA CHINA, *op. cit.*, 16.

¹⁶⁷ D'ALESSANDRO, *Ancora una volta la Suprema Corte nega la translatio iudicii nei rapporti tra giudice e arbitro*, Nota a Cass., sez. I civ., 12 agosto, 1997, n. 7521, in *Riv. arb.*, 1998, 496. Di identico avviso LEPRI, *op. cit.*, 377, il quale esclude (e su questo non vi è dubbio) che gli arbitri appartengano all'ordine giudiziario e nega che i loro rapporti con i giudici siano riconducibili all'istituto della competenza, ma prende atto che il filone interpretativo della giurisprudenza di legittimità deve condurre a conclusioni di tutt'altro avviso. Faceva invece eccezione l'esperienza dell'arbitrato per la risoluzione di controversie da appalti di opere pubbliche dello Stato, che ai sensi dell'art. 47, D.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063 (oggi abrogato a seguito del D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554) consentiva di riassumere il giudizio innanzi al giudice statale, dichiarata l'incompetenza arbitrale da parte dello stesso collegio ovvero dal giudice dell'impugnazione, nel termine di sessanta giorni dalla pronuncia di incompetenza.

declina la propria giurisdizione o se il provvedimento straniero non è riconosciuto nell'ordinamento italiano, il giudizio in Italia prosegue, previa riassunzione ad istanza della parte interessata¹⁶⁸.

A prescindere dalla bontà di una simile soluzione, in particolare per ciò che attiene all'invito rivolto all'arbitro di valutare sommariamente i poteri decisorii del giudice e, solo dopo, sospendere il procedimento¹⁶⁹, ancor prima è da chiedersi, con molte perplessità, se l'arbitro possa effettivamente atteggiarsi a soggetto straniero rispetto al giudice statale, ossia se egli possa essere considerato ad ogni fine come totalmente estraneo all'ordinamento italiano. Il che, soprattutto in ragione dell'attuale equiparazione di lodo e sentenza, nonché dei rispettivi atti introduttivi dei due procedimenti, ci pare francamente insostenibile.

Altri, invece, hanno ipotizzato l'utilizzo dell'art. 4, legge n. 218/1995, che regola le ipotesi di accettazione e deroga della giurisdizione. Senz'altro inapplicabile alla fattispecie che ci occupa è il comma II di detta disposizione, che tratta l'ipotesi della deroga convenzionale della giurisdizione italiana a favore di un giudice straniero o di un arbitrato estero: abbiamo poc'anzi espresso le nostre perplessità sul punto. Potrebbe forse (pur con qualche dubbio) essere applicato il comma I, ma ciò solo ove si consideri il patto compromissorio come una deroga alla giurisdizione italiana... a favore di una giurisdizione non italiana, ossia straniera; e dunque, i nostri interrogativi riaffiorerebbero. Ancora più delicata è l'applicazione del comma III di detta disposizione, seppure da taluni invocato¹⁷⁰, poiché la deroga alla giurisdizione italiana apre la via a tre scenari: la declinatoria della giurisdizione degli arbitri in favore del giudice statale, che dovrà decidere nel merito (così ignorando che l'art. 44 c.p.c. è inapplicabile all'arbitrato e dunque la declinatoria di competenza dell'arbitro non può vincolare il giudice); il caso

¹⁶⁸ Così BOVE, *op. ult. cit.*, 515.

¹⁶⁹ Soluzione assai criticata per almeno due ragioni: da un punto di vista pratico, è plausibile ritenere che l'arbitro dovrebbe valutare "con la massima ampiezza possibile" tutti i presupposti da tenere presenti per scegliere tra sospensione e prosecuzione del procedimento, essendo anche meno protetto, rispetto al giudice, da azioni di responsabilità; inoltre, valutare i poteri decisorii del giudice significherebbe valutare in senso negativo la propria *potestas iudicandi* in base alla convenzione di arbitrato. E. F. RICCI, *op. ult. cit.*, 504. Parimenti corretta è la previsione dell'Autore a detta del quale l'arbitro verosimilmente dovrà sempre sospendere il procedimento se la controversia pende anche innanzi ai giudici dello Stato, poiché questi ultimi emettono, com'è scontato che sia, solo provvedimenti decisorii che possono, anzi, debbono avere efficacia nell'ordinamento interno: insomma, una paralisi totale dell'arbitrato.

¹⁷⁰ D'ALESSANDRO, *op. ult. cit.*, 496 s.; G. F. RICCI, *op. ult. cit.*, 512.

opposto, ossia la declinatoria della giurisdizione del giudice statale a favore degli arbitri, che riconoscono la loro *potestas iudicandi*; infine, la declinatoria della giurisdizione del giudice statale a favore degli arbitri, che la declinano a loro volta, con conseguente obbligo del giudice statale di pronunciare sentenza di merito. Il che, però, non fornisce alcuna soluzione alla tematica in esame, derivante dall'art. 50 c.p.c.: al massimo, lascia ipotizzare ed auspicare la salvezza degli effetti sostanziali della domanda preventivamente proposta.

Ancor più chiaramente, attraverso la tecnica del *distinguishing* si è confermata senza remora alcuna la validità della ricostruzione unitaria del processo e della giurisdizione, per affermare, però, che assai diversa è la situazione della trasmigrazione della causa tra giudici da quella della *translatio* tra giudici e arbitri (o viceversa): nel primo caso, può esservi applicazione dell'art. 50 c.p.c. e soprattutto conservazione degli effetti dell'atto introduttivo proprio in ragione dell'appartenenza a un *quid* unitario, cosa che si deve escludere nella seconda fattispecie stante l'eterogeneità del procedimento arbitrale rispetto a quello ordinario.

A queste statuizioni, rese in linea di principio, si accompagnerebbe poi l'impossibilità di far proseguire il processo attraverso le modalità di cui all'art. 125 disp. att. c.p.c., ossia con comparsa di riassunzione da notificare a tutte le parti in causa, poiché non vi sarebbe alcun collegio arbitrale innanzi al quale, appunto, riassumere¹⁷¹. Infine, neppure sarebbe consentita agli arbitri l'indicazione del giudice ritenuto competente, poiché i primi, non facendo parte della giurisdizione, non potrebbero incidere con un atto negoziale su un'attività che, invece, è diretta espressione di un potere dello Stato¹⁷².

Sia consentito prendere le distanze dall'insieme delle convinzioni da ultimo citate. Quanto alla prima, si rileva che alla mancata e concreta costituzione del collegio arbitrale è stato ancora una volta attribuito un ruolo di vero e proprio

¹⁷¹ Cass., sez. II civ., 27 maggio 1961, n. 1261, in *Foro it.*, 1962, I, 1123 ss. (in particolare 1126 s.).

¹⁷² Cass. n. 1261/1961, *cit.* Cfr. Cass., n. 6205/1996, *cit.*, e Cass., n. 3001/1997, *cit.*, le quali hanno affermato che come gli arbitri non possono indicare il giudice competente, così quest'ultimo, nell'ipotesi inversa, non può individuare l'arbitro o il diverso soggetto munito di *potestas iudicandi*: piuttosto, il giudice dovrà limitarsi ad indicare se la controversia gli appartiene ovvero non appartenga ad alcun giudice. In altri termini, il giudice non può compiere una valutazione sul soggetto idoneo a giudicare che esuli dall'ambito della giurisdizione, alla quale egli solo appartiene.

ostacolo allo svolgimento del procedimento. Ruolo che, lo abbiamo visto anche in riferimento al *dies a quo* della pendenza della lite, non gli è affatto proprio: il collegio, per quanto non si conosca ancora l'identità dei suoi membri, è già astrattamente presente, ossia, univocamente, vi è un solo collegio che può pronunciarsi su quella controversia nata da una certa convenzione arbitrale; il che non differisce molto dal rapporto tra giudice/ufficio e giudice/persona fisica. Ad ogni modo, per ovviare al problema sarebbe sufficiente dar corso a tutte le attività di nomina degli arbitri al fine di perfezionare la costituzione del giudicante e portarle a termine entro il termine indicato dal rimettente o, in difetto, dalle disposizioni processuali.

In riferimento al secondo aspetto, non si vede perché disconoscere agli arbitri il potere di incidere, con la loro pronuncia, sull'attività dei giudici ordinari, poiché essa altro non costituisce se non una delle tante statuizioni attraverso le quali si esprimono il ruolo e le facoltà riconosciute all'arbitro, al pari di quando è emesso un lodo di condanna che obbliga all'apposizione dell'*exequatur* o un lodo costitutivo che incide direttamente sui rapporti giuridici in esso dedotti¹⁷³.

Rispetto alla problematica, solo apparente, inerente le modalità di riassunzione, ci troviamo d'accordo con chi ha affermato che la parte, nel termine *ex art. 50 c.p.c.* (o in quello da ordinanza), dovrebbe solamente compiere gli atti necessari per l'instaurazione del procedimento arbitrale: ossia, lo ripetiamo, notificare della domanda qualificata¹⁷⁴, se questa è la loro volontà sotto il profilo formale, ovvero il diverso atto da esse prescelto per l'avvio del giudizio (ad esempio, deposito presso la Camera arbitrale o trasmissione dell'atto a controparte a mezzo raccomandata A/R).

Altra dottrina giunge ad escludere la *translatio* attraverso l'asserita insussistenza di qualsivoglia relazione tra arbitri e giudici, per cui la riassunzione della causa davanti al giudice ordinario sarebbe non solo attività rientrante fra i meri oneri di parte, ma altresì non caratterizzata da alcun termine di decadenza¹⁷⁵. Anche queste affermazioni ci lasciano perplessi, e ciò per almeno due ordini di

¹⁷³ ACONE, *op. cit.*, 263, il quale richiama ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, IV, Napoli, 1964, 845 s.

¹⁷⁴ Cfr. ACONE, *op. cit.*, 264, il quale prevede come unica modalità di riassunzione la notifica della domanda qualificata.

¹⁷⁵ GIACOBBE – D'ALESSANDRO, *op. cit.*, 145.

ragioni. Innanzi tutto, non si comprende appieno il significato della locuzione “nessuna relazione”: trattasi di mancanza di una relazione in termini di competenza, o forse di giurisdizione, o, ancora, si esclude *ab imis* un qualsivoglia contatto fra i due procedimenti, aderendo al sistema delle vie parallele? A ciò si aggiunga che l’esclusione di termini decadenziali per la prosecuzione del processo innanzi al giudice competente (ossia quello ordinario) comporta il rischio di atti elusivi e dilatori, poiché la parte su cui incombe tale attività potrebbe aver maturato, in corso di causa, l’intento di non portarla a conclusione: così che, da un lato, l’avversario sarebbe rimesso all’altrui arbitrio e, dall’altro, il giudizio rischierebbe di pendere *ad libitum*, sussistendo come unico rimedio quello del recesso degli arbitri dall’incarico ricevuto per la perdurante inerzia delle parti.

Ancor di più stupisce la convinzione, ormai risalente nel tempo, che l’inapplicabilità dell’art. 50 c.p.c. tra arbitri e giudici dovesse derivare dall’inesistenza di una qualsivoglia forma di processo arbitrale se esso si conclude con un lodo di incompetenza. Più precisamente, si è affermato che il procedimento arbitrale non è di per sé “processo” e lo diventa solo a seguito del decreto di esecutività di lodo emesso dal giudice civile; *a fortiori*, se innanzi agli arbitri non si tiene alcuna attività endoprocedimentale poiché essi decidono solo, e in senso negativo, sulla loro competenza, allora non ha luogo parlare di “processo” poiché vi è stato solo un negozio, sebbene di contenuto processuale, peraltro non eseguito o risolto. Nessun giudizio, nessuna sua trasmigrazione¹⁷⁶.

Altri, invece, hanno dedotto «che non esiste un meccanismo per far trasmigrare il processo dagli arbitri ai giudici e viceversa» dall’impossibilità di inquadrarne i rapporti nell’alveo della litispendenza, per cui i primi, una volta rilevata la *potestas iudicandi* dei secondi, non potrebbero che dichiarare l’improcedibilità della causa attraverso un lodo impugnabile non con regolamento di competenza, bensì con il rimedio *ex artt.* 827 ss. c.p.c. Allo stesso modo, il dato letterale dell’art. 819 *ter*, comma II, c.p.c. non consentirebbe di applicare dai giudici agli arbitri la *translatio iudicii*, sebbene la sentenza con cui il giudice

¹⁷⁶ VECCHIONE, *op. cit.*, 546.

afferma o nega la propria competenza in relazione ad un patto compromissorio sia impugnabile ai sensi degli artt. 42 ss. c.p.c.¹⁷⁷.

Sempre a proposito di competenza, occorre da ultimo evidenziare come la stessa Corte di cassazione sia talvolta caduta in contraddizione con le premesse che erano solite muoverla. Ella tende a ricostruire in termini di competenza i rapporti tra arbitri rituali e giudici¹⁷⁸, per negare al contempo, in modo effettivamente poco coerente, la possibilità di una *translatio iudicii* tra le due forme di giustizia. Delle due l'una: o i rapporti sono di competenza, e allora troverà applicazione l'art. 50 c.p.c., o non lo sono.

Ci si iniziava a rendere conto, però, che escludere la *translatio* conduceva inevitabilmente a conseguenze pratiche tanto rilevanti quanto pregiudizievoli per la parte attrice, poiché non risultava possibile, nell'ottica dell'unità del procedimento, "saldare" la domanda proposta innanzi al giudicante X alla decisione di merito resa dal giudicante Y, con inevitabile caducazione degli effetti sostanziali dell'atto introduttivo in tema di interruzione permanente della prescrizione (rimaneva forse salva quella istantanea, sebbene con esclusivo riguardo ai diritti di obbligazione e molti dubbi sul *dies a quo* del nuovo periodo di decorrenza¹⁷⁹) di decadenza e di trascrizione¹⁸⁰. Soluzione, questa, che seppure astrattamente condivisibile in epoca anteriore alla novella del 1994, quando non aveva luogo alcuna disciplina che consentisse di conservare gli effetti della domanda arbitrale, si pone invece in netto contrasto con le stesse intenzioni del legislatore della suddetta riforma, che, lo ribadiamo, ha mostrato di volersi muovere in tutt'altra direzione, non solo avvicinando gli effetti della domanda arbitrale a quelli della domanda giudiziale, ma altresì legandoli in modo più stringente alla decisione di merito proprio per offrire una maggiore tutela alla parte istante. E ciò, aggiungeremmo noi, anche in una prospettiva costituzionalmente orientata (si pensi, fra tutti, all'art. 24 Cost.).

Ad abundantiam, ad analoghe conclusioni si giungerebbe prendendo le mosse dall'atto conclusivo, anziché introduttivo, del procedimento arbitrale: se il lodo (ad

¹⁷⁷ VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, op. cit., 113.

¹⁷⁸ *Ex multis*, Cass., n. 3001/1997, cit.; Cass., n. 6205/1996, cit.

¹⁷⁹ Secondo G. F. RICCI, op. ult. cit., 507, «ragioni di giustizia sostanziale» sembrano indirizzare verso la decorrenza della prescrizione, *ex novo*, solo dal passaggio in giudicato della sentenza declinatoria della competenza del giudice ex art. 2945, comma II, c.c.

¹⁸⁰ Esclude la *translatio iudicii* tra giudici e arbitri e onera l'istante della riproposizione della domanda, con nuova trascrizione di essa, Cass., n. 1570/1967, cit.

eccezione di quello di condanna) produce i medesimi effetti della sentenza (con le note precisazioni quanto all'efficacia esecutiva) e può essere impugnato con il regolamento di competenza, allora si riconosce un'equiparazione tra arbitri e giudici, i quali si atteggiavano reciprocamente secondo un rapporto di competenza. Pertanto, nulla osta all'applicazione della disciplina della *translatio iudicii*, così che, in caso di tempestiva riassunzione del procedimento, quest'ultimo proseguirà senza soluzione di continuità innanzi al giudice indicato dal rimettente¹⁸¹. Si “salderanno” gli effetti della domanda iniziale a quelli del successivo e diverso processo, percorrendo un “binario” obbligato che non potrà che condurre all'emanazione del provvedimento conclusivo, la cui natura (arbitrale o giudiziale) può anche differire da quella della domanda introduttiva.

Le conseguenze dell'esclusione della *translatio iudicii* nei rapporti tra arbitri e giudici erano pregiudizievoli non solo da un punto di vista pratico, per la parte, ma anche ove rapportate ai principi fondamentali del nostro ordinamento. In particolare, lo accennavamo, nel corso del tempo si è iniziata a far strada l'idea che la non applicabilità dell'art. 50 c.p.c. nell'ambito in esame creasse un'ingiustificata disparità di trattamento fra i soggetti che rimettono le liti innanzi ai giudici ordinari e quelli che le deferiscono in arbitri. Si prospettava, quindi, in dottrina, una lesione degli artt. 3 e 24 Cost. e si invocava una decisione (interpretativa o additiva) che ne chiarisse o ridimensionasse la portata¹⁸². Sia consentita una breve osservazione a proposito del rispetto del principio di uguaglianza, ché esso a nostro avviso è violato in un duplice senso: dal punto di vista della parte, che non può non essere tutelata in eguale misura; dal punto di vista dell'arbitro, il quale si vede attribuite, dalla Corte di cassazione, molte facoltà analoghe a quelle del giudice statale (prospettandone persino una parificazione sotto il profilo della funzione giurisdizionale esercitata) e privato, in modo del tutto irragionevole, di altre.

Questa necessità di riforme per rimediare all'inadeguatezza, pur parziale, dell'art. 819 *ter* c.p.c. è stata sentita soprattutto dalla giurisprudenza di merito e arbitrale, che si è fatta portavoce di plurime ordinanze di rimessione della questione *de qua* innanzi alla Corte costituzionale.

Ma procediamo con ordine.

¹⁸¹ VACCARELLA, *op. ult. cit.*, 271.

¹⁸² ACONE, *op. cit.*, 265 s.

Il primo giudice che ha ritenuto rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 819 *ter*, comma II, c.p.c. nella parte in cui, nei rapporti tra arbitrato e processo civile, prevede espressamente che non si applichi, *ex plurimis*, l'art. 50 c.p.c. è il Tribunale di Catania¹⁸³. Le norme costituzionali asseritamente violate sono le stesse che, lo abbiamo visto, hanno ispirato l'istituto della *translatio*: trattasi degli artt. 3, 24 e 111 Cost. In breve, quanto al principio di uguaglianza, si sono riprese le critiche della dottrina a proposito dell'ingiustificata disparità di tutela tra i soggetti che si rivolgono ai giudici e agli arbitri, anche per quanto attiene alla conservazione degli effetti della domanda; inoltre, vi sarebbe una disarmonia fra l'esclusione dell'art. 50 c.p.c. e il resto della normativa, sempre più orientata nel senso della parificazione dei procedimenti arbitrali e giudiziali, tra i quali intercorrono rapporti sempre più qualificati come di competenza e non di giurisdizione; ad essi vada ad aggiungersi, poi, la violazione dell'ancor più ampio concetto di "giusto processo", che tende ad una pronuncia di merito che stabilisca chi ha torto e chi ha ragione e che non si concluda con un provvedimento di mero rito¹⁸⁴.

L'ordinanza *de qua* è stata però contestata ove afferma l'inapplicabilità dell'art. 50 c.p.c. in quanto diretta conseguenza del sistema delle vie parallele: correttamente, si è fatto notare come le due cose non siano necessariamente implicate, così che la reciproca estraneità tra giudizio statale e arbitrale non esclude la conservazione degli effetti dell'atto introduttivo nel passaggio dall'uno all'altro¹⁸⁵; *ad abundantiam*, si rifletta sulla circostanza che mentre il sistema delle vie parallele trova la sua ragion d'essere nella contemporanea pendenza di più procedimenti, con mancanza di coordinamento preventivo tra le due vie, la *translatio iudicii* si colloca nell'ambito del medesimo processo, che viene trasferito dall'uno all'altro giudicante, ma resta unitario.

¹⁸³ Trib. Catania (ord.), sez. IV civ., 21 giugno 2012, in *Riv. arb.*, 2012, 891 ss., con nota di FORNACIARI, *op. cit.*, e in *Riv. dir. proc.*, 2013, 467 ss., con nota di BOCCAGNA, *Translatio iudicii nei rapporti tra giudice e arbitro: sollevata la questione di costituzionalità dell'art. 819 ter c.p.c.*

¹⁸⁴ In tal senso, già Cass., Sez. un. civ., 22 febbraio 2007, n. 4109, in *Foro it.*, 2007, I, 1010.

¹⁸⁵ FORNACIARI, *op. cit.*, 897. L'Autore estremizza le proprie convinzioni e afferma che «la declaratoria di incostituzionalità dovrebbe concernere non già la mancata applicabilità *tout court* dell'art. 50 c.p.c., bensì, la mancata previsione della conservazione degli effetti dell'atto introduttivo, laddove la domanda venga riproposta nel termine indicato da tale norma»; *ivi*, 899.

Aderendo al convincimento dell'ordinanza in esame, taluni Autori hanno evidenziato un ulteriore profilo di illegittimità dell'art. 819 *ter* c.p.c. poiché esso comporta l'assenza di un meccanismo che consenta la conservazione degli effetti della domanda e impedisce pertanto di vedere realizzata l'aspettativa della parte alla chiusura del processo con una pronuncia di merito¹⁸⁶.

Pochi mesi più tardi, è stata la volta di un arbitro bolognese, che è giunto alle medesime conclusioni (violazione degli artt. 3, 24, 111 Cost.) sulla base di motivazioni in parte diverse. Si sono rafforzate molto, ad esempio, le argomentazioni inerenti l'incongruità dell'attuale sistema nella parte in cui non consente di fare salvi gli effetti sostanziali e processuali dell'originaria domanda, proposta innanzi al giudice ordinario, nel successivo procedimento arbitrale. La disarmonia di una simile previsione con il resto dell'ordinamento è stata evidenziata in special modo per quanto attiene ai rapporti tra giurisdizione civile e amministrativa, ove l'art. 59, legge n. 69/2009 e soprattutto l'art. 11 c.p.a. hanno ammesso senza riserve un meccanismo dall'esito del tutto analogo a quello della *translatio iudicii*¹⁸⁷, con la salvezza degli effetti dell'atto introduttivo (nella fattispecie oggetto dell'ordinanza arbitrale da ultimo citata, se così non fosse stato e l'attore avesse dovuto riproporre domanda *ex novo*, egli sarebbe decaduto dalla facoltà di impugnazione della delibera assembleare oggetto di causa). L'ordinanza in commento ha poi insistito molto sulla *ratio*, e l'opportunità, della parificazione tra arbitri e giudici, fungibili già potenzialmente, ma non anche in concreto, qualora si privino i primi di tutte le prerogative riconosciute ai secondi. Era dunque opportuno proseguire nel cammino di equiparazione dei due giudicanti già intrapreso con quella nota pronuncia della Corte costituzionale con la quale si è

¹⁸⁶ BOCCAGNA, *op. ult. cit.*, 473

¹⁸⁷ L'applicazione di queste due disposizioni è stata messa in discussione, poiché non potrebbe aversi un'interpretazione estensiva, né, a fortiori, analogica, poiché i presupposti di tali istituti risiedono nella lacuna normativa rispetto ad una determinata fattispecie: il che non sussiste affatto per la *translatio iudicii*, che l'art. 819 *ter*, comma II, c.p.c. chiaramente e univocamente esclude nei rapporti tra giudici e arbitri. Così FORNACIARI, *Ancora sulla conservazione degli effetti dell'atto introduttivo anche nei rapporti fra giudice e arbitro: Cassazione vs. Corte costituzionale?*, §5, *Nota a Arbitro unico Gori, Bologna, 13 novembre 2012, e a Cass. (ord.), sez. VI civ., 6 dicembre 2012, n. 22002*, in www.judicium.it. *Contra*, CONSOLO, *Il rapporto arbitri-giudici ricondotto, e giustamente, a questione di competenza con piena translatio fra giurisdizione pubblica e privata e viceversa arbitri-giudici, Nota a C. cost., 19 luglio 2013, n. 223*, in *Corr. giur.*, 8-9, 2013, 1110, il quale ritiene che l'art. 11 c.p.a. sia concepito proprio per non ammettere la *translatio*, a favore della riproposizione della domanda con mera retrodatazione dei suoi effetti.

riconosciuto all'arbitro il potere di sollevare questione di legittimità costituzionale¹⁸⁸, proprio in ragione dell'equiparazione delle due forme di tutela¹⁸⁹.

A complicare ulteriormente le cose, in uno scenario già poco chiaro, è quindi intervenuta la giurisprudenza di legittimità, che con un'ordinanza del medesimo anno ha optato per una lettura "a senso unico" dell'art. 819 *ter*, comma II, c.p.c. laddove afferma che nei rapporti tra arbitrato e processo non si applica l'art. 50 c.p.c.: tale esclusione riguarderebbe solo il caso in cui siano gli arbitri ad escludere la loro competenza a favore di quella del giudice ordinario; nel caso opposto (dichiarazione di incompetenza del giudice *pro* arbitro) sarebbe invece possibile la riassunzione dinanzi agli arbitri nel termine fissato o, in mancanza, in quello previsto dall'art. 50 c.p.c., con salvezza degli effetti interruttivi (istantaneo e permanente) della prescrizione¹⁹⁰. La conclusione è tanto paradossale quanto non condivisibile. Essa si basa esclusivamente su considerazioni di carattere lessicale, ossia sull'ordine delle parole scelto dal legislatore: a detta della Corte, l'espressione «nei rapporti tra arbitrato e processo» sarebbe indicativa anche della direzione della trasmigrazione della causa, così distinguendosi dalla fattispecie inversa di rapporti tra processo e arbitrato. Posto che il concetto stesso di "rapporto" è ontologicamente "bidirezionale" e indicativo di un contatto reciproco fra due o più entità, ci si associa a coloro i quali hanno criticato la pronuncia della cassazione anche in un'ottica di comparazione, avendo riguardo, ad esempio, ai rapporti fra debitore e creditore e alla necessità di improntarli al rispetto delle regole di correttezza (art. 1175 c.c.): se fossero vere le affermazioni dell'ordinanza in commento, solo il debitore dovrebbe essere corretto verso il creditore e non anche viceversa¹⁹¹. Gli esempi, più ovvi che utili, si sprecano.

E ancora, dall'unidirezionalità dell'applicazione dell'art. 50 c.p.c. dal giudice (incompetente) all'arbitro (competente) potrebbe farsi derivare l'efficacia vincolante della pronuncia giudiziale nei confronti degli arbitri, ma non anche il contrario, in palese contrasto con l'art. 824 *bis* c.p.c.; un'altra incongruenza potrebbe ravvisarsi nella possibilità di far salvi gli effetti della domanda nel transito

¹⁸⁸ C. cost., 28 novembre 2001, n. 376, in *Foro it.*, 2002, I, 1648

¹⁸⁹ Arbitro unico Gori, *cit.*; in dottrina, BOCCAGNA, *op. ult. cit.*, 474.

¹⁹⁰ Cass. (ord.), n. 22022/2012, *cit.*

¹⁹¹ Esempificazione che si deve a FORNACIARI, *op. ult. cit.*, §3.

dal giudice all'arbitro, con esclusione della fattispecie inversa¹⁹²; e così via. Insomma, qualunque sia l'effetto che si prende in considerazione, l'applicazione all'un procedimento, ma non anche all'altro, è in palese contrasto, ancor prima che con la Costituzione, con la normativa processuale che regola le due forme di tutela in esame.

Insomma, se una modifica della disciplina codicistica deve esservi, essa non può che essere bilaterale, a pena di una lesione, ancor più pregnante, dei principi fondamentali posti a baluardo del diritto di difesa.

Il tanto invocato intervento della Corte costituzionale non si è fatto attendere molto e ha tradito le convinzioni di coloro che, pur ritenendo fondata la questione sollevata dalla giurisprudenza di merito e arbitrale, ne profilavano il mancato accoglimento per inammissibilità della stessa¹⁹³, irrilevanza che, lo precisiamo, riguardava però la sola rimessione del tribunale di Catania, ma non anche dell'arbitro, il quale si era trovato dinanzi ad un problema di decadenza: meno di un anno fa, ella ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 819 *ter*, comma II, c.p.c., nella sola parte in cui esclude l'applicabilità, ai rapporti tra arbitrato e processo, di regole corrispondenti alle previsioni dell'art. 50 c.p.c.¹⁹⁴

Del tutto peculiare il ragionamento ermeneutico seguito dal giudice delle leggi, che ha preso le mosse non dal contenuto delle ordinanze di rimessione, bensì dalla critica dell'ordinanza della cassazione n. 22002/2012 da un punto di vista prima semantico (interrogandosi, in positivo, sulla bilateralità del concetto di "rapporto") e, solo dopo, giuridico-letterale¹⁹⁵. L'illegittimità della norma oggetto di pronuncia è stata poi dichiarata dalla Corte riprendendo, nella loro totalità, le

¹⁹² BIANCHI, *op. cit.*, §2.

¹⁹³ Così BOCCAGNA, *op. ult. cit.*, 474 ss., per cui, da un lato, la questione della salvezza degli effetti della domanda si pone a valle della declinatoria di competenza da parte del giudice togato e dunque la questione sarebbe stata irrilevante nel giudizio *a quo* (piuttosto, sarebbe stata correttamente e rilevantemente proposta nel giudizio arbitrale eventualmente instaurato dalle parti, dove avrà rilevanza la questione della decadenza); dall'altro, non vi sarebbe, nelle ordinanze di rimessione, una sufficiente motivazione quanto all'impossibilità di sperimentare un'interpretazione conforme a Costituzione della norma qualificata come illegittima.

¹⁹⁴ C. cost. n. 223/2013, *cit.*

¹⁹⁵ La rubrica dell'art. 819 *ter* c.p.c. è intitolata ai rapporti tra arbitri e autorità giudiziaria: afferma la Corte costituzionale che «volendo seguire il ragionamento della citata ordinanza n. 22002 del 2012, da una simile indicazione si dovrebbe dedurre che l'intero art. 819-*ter* sia dedicato al caso in cui è l'arbitro a dichiarare la propria incompetenza. Al contrario, dal primo comma dell'articolo emerge chiaramente che esso tratta di aspetti relativi in generale ai rapporti tra i due soggetti e, anzi, dedica due specifiche disposizioni (il secondo ed il terzo periodo) al caso in cui è il giudice a dichiararsi incompetente.»

argomentazioni fatte proprie dai giudici *a quibus*: brevemente, la necessità di accordare uguale tutela alle parti che si rivolgono agli arbitri anziché al giudice; l'esercizio della funzione giurisdizionale da parte degli arbitri, con efficacia analoga (anche nel *dictum* finale) a quella del giudice; il diritto della parte, sempre riconosciuto a prescindere da quale o chi sia il decidente, di ottenere una pronuncia nel merito della lite. Su queste premesse, la Corte ha ritenuto necessario assicurare che l'ordinamento giuridico preveda misure idonee ad evitare che la scelta soggettiva di adire gli arbitri piuttosto che il giudice non abbia alcuna ricaduta pregiudizievole in capo a chi la compie.

Ed ecco che si giunge al punto che ivi maggiormente rileva: la suddetta, identica tutela è consentita, in primissimo luogo, attraverso la conservazione degli effetti processuali e sostanziali della domanda, che l'attore porterà con sé sia dal giudice ordinario a quello speciale (e viceversa), sia dal giudice ordinario all'arbitro (e viceversa). Ha così trovato spazio l'esigenza, ormai irrefrenabile, di consentire che l'atto introduttivo conservi i suoi effetti nel passaggio innanzi all'organo munito di giurisdizione, risultato che poteva ottenersi solo estendendo la portata applicativa dell'art. 50 c.p.c. ai rapporti tra giudici e arbitri.

Oggi, dunque, il procedimento può proseguire innanzi ad un diverso giudicante, così che non è più necessario riproporre *ab origine* la domanda introduttiva per l'ottenimento di una pronuncia di merito, a ciò bastando, semplicemente, la riassunzione del giudizio.

Detta pronuncia, per quanto benvenuta e lungamente attesa, lascia aperte alcune problematiche che, si spera, vorranno trovare pronta risposta del legislatore, tutt'altro che avaro quando si tratta di riformare la normativa processuale.

La prima, evidente lacuna è la mancanza di una disciplina che definisca le modalità concrete di riassunzione del procedimento. A detta di alcuni, essa dovrà ricalcare quella dell'art. 50 c.p.c., che la sentenza della Corte costituzionale avrebbe introdotto nel procedimento arbitrale attraverso una sorta di tacito e costante rinvio; salvo aggiungere, però, che non sarebbe chiaro il *dies a quo* del termine concesso per la riassunzione, soprattutto se il passaggio si verifica dal giudice all'arbitro¹⁹⁶. A nostro avviso, lo abbiamo detto, ove ritenuta non percorribile la notifica al

¹⁹⁶ CONSOLO, *op. ult. cit.*, 1110 s.

procuratore di una comparsa avente i requisiti di cui all'art. 125 disp. att. c.p.c. (poiché presupponente un giudice già costituito), sarebbe sufficiente, per non incorrere in decadenze o preclusioni, portare a termine tutte le attività che rientrano nella sfera di parte, ossia instaurare il procedimento con le modalità prescelte nel patto compromissorio, che tuttavia non possono prescindere dalla trasmissione dell'atto nella sfera giuridica di controparte. Per meglio dire, nel termine indicato dall'art. 50 c.p.c. o dal giudice rimettente dovranno essere compiute quelle attività che conducono alla pendenza della lite. Ciò che deve applicarsi, insomma, non è direttamente l'art. 50 c.p.c., bensì, *mutatis mutandis*, una disciplina che ad esso si ispira, con proposizione innanzi al giudice *ad quem* di «un atto introduttivo che abbia, come contenuto, l'*editio actionis* già proposta nel primo [...], ma che rispetti, come contenente, le regole proprie del secondo processo»¹⁹⁷.

Dovrebbe invece restare ferma e indiscussa, in ogni caso, la previsione dell'estinzione del procedimento, nel suo complesso inteso, nell'ipotesi di mancato compimento delle suddette attività nei termini concessi *ex lege* o *ope iudicis*.

La sentenza in commento ha una portata dirompente anche per quanto attiene alla possibilità, per gli arbitri, di incidere non solo sulle situazioni giuridiche in capo alle parti (piuttosto pacifica), ma anche sui soggetti facenti parte della giurisdizione statale. Possibilità che si realizza, concretamente, nell'emanazione di un lodo che vincola il giudice ordinario a decidere quella determinata controversia che viene rimessa alla sua attenzione. Si potrebbe, qui, obiettare che egli potrà comunque disattendere il contenuto del lodo e rimettere la questione alle Sezioni unite; ma tale rimedio non fa che confermare quanto da noi sostenuto, ossia che non è più sufficiente ignorare o disapplicare il provvedimento di rito arbitrale, che potrà essere superato solo da una pronuncia gerarchicamente sovraordinata ad ambedue. A conferma del fatto che l'uno può decidere le sorti dell'altro, vincolandolo alla decisione, proprio in ragione della tanto agognata equiparazione tra le rispettive *facultas iudicandi* e *decidendi*.

Qualunque critica, dunque, deve lasciare spazio al beneficio del risultato che l'intervento della Consulta ha recato, del quale, ne siamo convinti, se ne apprezzerà la portata forse non nel breve periodo, ma certamente a lungo termine, con una

¹⁹⁷ LUISO, *Effetti sostanziali della domanda e conclusione del processo con una pronuncia di rito*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 10 s.

vicinanza sempre più evidente (e opportuna) dell'arbitrato rispetto al giudizio civile.

La forma della domanda arbitrale

1. La normativa codicistica e il paradigma della c.d. domanda arbitrale qualificata

Sinora abbiamo analizzato il contenuto e gli effetti della domanda arbitrale. È quindi opportuno affrontare le problematiche più rilevanti inerenti alla forma dell'atto introduttivo oggetto del nostro studio.

La primissima riflessione che ci viene suggerita dalla disciplina codicistica concerne la deformalizzazione dell'atto *de quo*. Il tema, spesso affrontato più in generale, in riferimento all'intera procedura arbitrale, è fra i più dibattuti in dottrina¹. Interessante e condivisibile la posizione di chi, lungi dal negare ogni formalismo nell'arbitrato, contrappone quest'ultimo alla giustizia ordinaria sotto il profilo in esame. Mentre nella seconda è la stessa legge a imporre il rispetto di determinate formalità, nel primo tutto è lasciato alla volontà delle parti, o, in difetto, degli arbitri. Tali soggetti potranno quindi disciplinare lo svolgimento del procedimento secondo le modalità ritenute più opportune e non necessariamente coincidenti, in tutto o in parte, con le previsioni codicistiche dettate per il giudizio civile². Così ragionando, sarebbe facile obiettare che la completa deformalizzazione dell'*iter* arbitrale condurrebbe ad una vera e propria "anarchia procedurale" che non favorirebbe affatto la scelta della tipologia di A.D.R. in commento. Ecco, dunque, che la vera contrapposizione non è tra presenza e assenza di formalità, ma, piuttosto, fra formalismo del giudice e formalismo delle parti³.

¹ LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza.*, Milano, 2011, 141; VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, Torino, 2011, 104 ss.

² GRASSO, *Arbitrato e formalismo del processo*, in *Riv. arb.*, 1993, 3 ss.; FAZZALARI, *Sulla libertà di forme del processo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1999, 638.

³ Cfr. SALVANESCHI, *La domanda di arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, 649, ove si distingue, a proposito di arbitrato, tra "libertà delle forme" e "libera organizzazione del giudizio", ritenendo applicabile alla procedura arbitrale solo il secondo e non anche il primo. Si esprimeva in questo senso, già in epoca anteriore alla riforma, LA CHINA, *Le nullità nei procedimenti arbitrali*, in *Riv. dir. proc.*, 1986, 312, per cui «l'arbitrato rifiuta, di per sé, di essere scandito in dettaglio a livello legislativo perché è, a ben guardare, al di qua della legge; ché questo è infine il senso vero dell'abbandono delle regole per lo svolgimento del giudizio alla volontà delle parti e più ancora alla discrezione degli arbitri». Evocativa l'immagine di CECHELLA, *Disciplina del processo*

Non si rinvengono, infatti, disposizioni che impongono alla parte (direttamente o tramite il difensore che la rappresenta) di adottare un determinato schema affinché la domanda mantenga requisiti di validità. Il che non deve essere confuso, a nostro avviso, con le novità introdotte dalla riforma del 1994 in punto di trascrizione, prescrizione e conservazione dell'efficacia del provvedimento cautelare poiché esse attengono al profilo contenutistico, più che a quello formale; inoltre, ci sembra che la novella abbia voluto non dettare un modello vincolante per ogni tipo di domanda arbitrale, ma, piuttosto, suggerire una serie di requisiti imprescindibili per ottenere determinati e limitati effetti⁴. Fatta eccezione per il riferimento alla "notifica"⁵, dunque, il legislatore lascia tutto sommato libere le parti di regolare come meglio credono la forma dell'atto introduttivo, finanche discostandosi dal modello da egli stesso suggerito. Riemerge, così, la conclusione alla quale eravamo giunti già a proposito del contenuto della domanda arbitrale: il paradigma della domanda qualificata non ha efficacia espansiva e dunque le parti sono libere di strutturare gli atti iniziali (comparsa di risposta inclusa) secondo le modalità formali da esse scelte, senza che ciò comporti, di per sé, un'ipotesi di invalidità.

Ci sembra ad ogni modo superata, con l'avvento della riforma del 1994, l'impostazione assolutistica per cui la domanda arbitrale sarebbe a priori indeterminata quanto al tempo, al modo e ai soggetti del giudizio⁶: infatti, oggi uno schema da seguire, per quanto non vincolante, vi è e ad esso le parti possono fare riferimento, modulandolo come meglio credono in base alle loro esigenze, per dare avvio alla procedura.

La dottrina, a questo proposito, ha integrato il quadro normativo con una serie di requisiti formali ricavati in via interpretativa.

Lapalissiano è che l'atto introduttivo *debba* essere redatto per scritto⁷, a differenza delle memorie e difese endoprocedimentali, che *possono* avere forma

nell'arbitrato, in *Riv. arb.*, 1995, 218, a proposito della continua dialettica, nel processo arbitrale, tra «forme abbandonate all'autonomia» e «forme ammesse soltanto se corrispondenti a regole imperative del processo, in difetto irrimediabilmente nulle».

⁴ TOMMASEO, *La domanda d'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2001, 181 ss.

⁵ V. *infra*, in questo capitolo, par. 3.

⁶ GRASSO, *op. cit.*, 6.

⁷ Sulla necessità della forma scritta, VERDE, *op. cit.*, 104.

scritta⁸ (di fatto, la prassi è largamente nel senso di articolare il giudizio con atti scritti per poi passare, eventualmente in fase conclusiva, alla discussione orale).

Altra e ben diversa riflessione è quella relativa alla forma scritta della convenzione arbitrale, da non confondere con la domanda poiché ne costituisce antecedente logico (non necessariamente cronologico: si pensi al caso del compromesso). L'art. 807 c.p.c. ed il successivo, che al primo rinvia, non lasciano adito a dubbi: sia il compromesso sia la clausola compromissoria devono essere redatti per scritto a pena di invalidità. Interessante il secondo comma dell'art. 807 c.p.c., che non pare riferirsi nello specifico al compromesso, ma, più in generale, definisce la "forma scritta", includendovi anche i mezzi di trasmissione telematici⁹. In virtù dell'ampiezza del dettato normativo, riteniamo che esso possa trovare applicazione anche all'atto introduttivo, il quale potrà ben contenere la volontà delle parti espressa per telegrafo, telefax o altri mezzi di comunicazione meccanici e/o informatici. Restano comunque valide le disposizioni inerenti il disconoscimento delle scritture private e la contestazione della loro autenticità.

Altro profilo strettamente formale della domanda di arbitrato attiene alla sua sottoscrizione, che per alcuni dovrebbe essere propria della sola parte e non anche del difensore, salvo che quest'ultimo sia a ciò autorizzato nella procura¹⁰. Abbiamo già espresso la nostra posizione circa la non necessità della procura, pur concludendo in favore della possibilità che il difensore apponga la sua firma in luogo del suo assistito, ove un mandato vi sia¹¹.

Per tornare a osservazioni di carattere generale, resta comunque il paradigma formale proposto dai regolamenti delle camere arbitrali, che si pone in una posizione intermedia fra la volontà del legislatore e quella delle parti. Dal primo riprende, anzi, amplifica il rigore di disciplina e il suo essere vincolante nei confronti dei soggetti in lite; da questi ultimi, anzi, dalla prassi, in forza della duttilità a cui accennavamo, trae spunto per dettare una disciplina assai articolata,

⁸ LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, op. cit., 142.

⁹ Cass., sez. I civ., 30 settembre 2010, n. 20504, in *Riv. arb.*, 2011, 69, con nota di UNGARETTI DELL'IMMAGINE, *Brevi note sulla forma della convenzione arbitrale*. In dottrina, BERNARDINI, *Il diritto dell'arbitrato*, Bari, 1998, 43 s.

¹⁰ VERDE, op. cit., 104.

¹¹ V. *supra*, par. II.5.

meglio rispondente alle esigenze pratiche e per questo persino preferibile a quella legislativa, anche se, paradossalmente, forse addirittura più formalistico.

2. La disciplina formale dettata dalle parti tra validità e nullità del lodo

Appurato che le parti possono dettare regole specifiche per lo svolgimento del procedimento arbitrale, ci proponiamo di esaminare i limiti di tale facoltà, con peculiare riguardo al momento iniziale della procedura.

La norma di riferimento, da cui trarre l'*incipit* per la nostra riflessione, è l'art. 816 *bis*, comma I, c.p.c., ai sensi del quale le parti possono stabilire le norme da seguire nel procedimento e la lingua dell'arbitrato¹², purché tale statuizione preceda l'inizio del giudizio. La norma richiama espressamente la "convenzione di arbitrato" quale sede naturale in cui dette previsioni trovano collocazione, trattandosi del primissimo atto che coinvolge i soggetti in lite: per tale ragione si è parlato di «primo effetto normativo» della convenzione arbitrale¹³.

La *ratio* della disposizione è evidente: vi è un bilanciamento di valori tra la duttilità del procedimento arbitrale, che lo rende più appetibile della giustizia ordinaria, e i diritti di difesa e di rispetto del contraddittorio¹⁴ (costituzionalmente garantiti), che impongono come unica restrizione alle parti quella di definire in anticipo (cioè anteriormente all'inizio del giudizio¹⁵) le regole a cui attenersi nell'espletamento delle attività difensive.

Una precisazione di non scarso rilievo è offerta dalla dottrina, la quale, attraverso una lettura analitica dell'art. 816 *bis*, comma I, c.p.c. fa riflettere sulla

¹² A detta di alcuni, è potere raramente usato nel nostro ordinamento, al quale è estranea l'esperienza delle *law firms* anglosassoni; così, DE NOVA, *Disciplina legale dell'arbitrato e autonomia privata*, in *Riv. arb.*, 2006, 427 s.

¹³ CAVALLINI, *Profili dell'arbitrato rituale*, Milano, 2005, 49.

¹⁴ SALETTI, *La domanda di arbitrato e i suoi effetti*, in *Riv. arb.*, 2002, 670; FAZZALARI, *op. cit.*, 638; IZZO, *Omessa formulazione dei quesiti e rituale proposizione della domanda di arbitrato*, *Nota a Cass.*, sez. I civ., 19 febbraio 2003, n. 2472, in *Riv. arb.*, 2003, 321 e 330 (in quest'ultima parte, assai condivisibile è l'affermazione della piena libertà delle parti di utilizzare forme differenti da quelle codicistiche, con espresso rinvio agli artt. 163 ss. c.p.c., purché siano idonee al raggiungimento dello scopo). *Ante riforma*, CECHELLA, *L'arbitrato*, Torino, 1991, 144, ove si parla di «consensualità delle forme».

¹⁵ *Ante riforma*, LAZZARO, *Inapplicabilità del regime contumaciale al procedimento arbitrale e riesame del merito di sentenza arbitrale*, *Nota a C. app. Messina*, 9 settembre 1959, in *Giust. civ.*, 1960, I, 412 ss.

circostanza in base alla quale l'osservanza del principio del contraddittorio sarebbe imposta solo agli arbitri e non anche alle parti. La stessa dottrina precisa, tuttavia, che anche queste ultime sono soggette al rispetto di tale principio, «seppure con minor rigore»¹⁶. Non si ravvisa alcuna valida motivazione in base alla quale distinguere fra parti e arbitri ai suddetti fini; il rispetto del contraddittorio deve permeare l'intero giudizio e tutti coloro che vi sono coinvolti ne sono assoggettati in egual misura. Conferma è data dall'art. 829, comma I, n. 9, c.p.c., che ammette l'impugnazione del lodo per nullità qualora non sia stato rispettato il principio del contraddittorio, a prescindere da chi abbia fissato le regole di svolgimento.

Fra le norme procedurali rientrano senza dubbio anche quelle inerenti la proposizione della domanda. Pertanto, le parti ben potranno prevedere uno schema di atto introduttivo che si attesta su quello della c.d. domanda qualificata: potranno, non dovranno, in quanto il principio di libertà delle forme esclude un "travaso" della disciplina codicistica nell'arbitrato¹⁷; ad esempio, dal mancato inserimento, nella domanda arbitrale, di uno dei requisiti della citazione o il mancato rispetto del termine a comparire non potrà condurre alla nullità del lodo, poiché il giudizio arbitrale viene instaurato senza citazione e, dall'altro lato, «il rispetto del termine a comparire e la fissazione dell'udienza di comparizione sono in evidente contrasto con la natura del procedimento»¹⁸. Quanto all'antiorità della regolamentazione rispetto all'inizio della procedura, la *ratio* è evidente e duplice: solo così potranno, le parti, sapere in che forma esprimere le proprie difese e, gli arbitri, valutare al meglio se accettare o meno l'incarico loro offerto (ponderazione che, a livello pratico, si basa non solo sull'oggetto della lite, ma anche sulle formalità cui sono assoggettati nello svolgimento del loro ruolo decisionale). Non a caso, si è asserito che «l'autonomia plasma il mezzo processuale alle situazioni sostanziali da

¹⁶ PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, III, Torino, 2010, 211.

¹⁷ Sulla natura non cogente del procedimento regolato dal codice di rito, con sua disapplicazione in caso di deroga nel patto compromissorio, ad opera della volontà delle parti, v. C. app. Bologna, sez. I civ., 20 aprile 1995, in *Foro pad.*, 1996, 48 ss., con nota di CORSINI, *Domanda di arbitrato: comunicazione ed effetti sostanziali*. In questo stesso senso è Cass., Sez. Un. civ., 5 maggio 2011, n. 9839, in *Riv. arb.*, 2011, 631, con nota adesiva di ROMANO, *Natura dell'arbitrato ed inapplicabilità delle disposizioni sulla procura* (in particolare, 636). Antesignana l'opinione di MORTARA, *Commentario del Codice e delle Leggi di procedura civile*, III, Milano, 1905, 142.

¹⁸ VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano, 1971, 512.

tutelare»¹⁹. Si tenga comunque presente che anche l'anteriorità delle norme non è considerata imprescindibile: non mancano opinioni nel senso della sua derogabilità o del suo essere non sanzionata da nullità, purché vi sia il consenso di tutte le parti e degli arbitri²⁰.

In alternativa, le parti saranno libere di distaccarsi da esso e connotare l'atto di formalità ulteriori, ritenute indispensabili. Ad esempio, potranno imporre che la sua trasmissione all'avversario avvenga a mezzo notifica per il tramite dell'ufficiale giudiziario; ancora, sarà lecito ispirarsi a regolamenti delle camere arbitrali per imporre il deposito della domanda prima ancora della sua notifica, oppure indicare un *dies a quo* e/o un *dies ad quem* per la sua proposizione²¹ o apporvi condizioni²², e così via. Permane, però, il limite dell'art. 832, comma II, c.p.c., per cui se invece di disciplinare direttamente lo svolgimento del giudizio ispirandosi ai regolamenti arbitrali ci si limita a rinviare ad essi nel patto compromissorio, allora, ove quest'ultimo contrasti con le norme regolamentari, sarà lui a prevalere.

Vi è anche una terza ipotesi, in base alla quale le parti potrebbero non aver previsto alcunché in ordine alle modalità di proposizione dell'atto introduttivo. Si apre, allora, una triplice alternativa: fare riferimento alle norme del codice di rito in tema di giudizio ordinario oppure rimettere agli arbitri la scelta dell'*iter* e delle modalità procedurali da seguire o, ancora, utilizzare il paradigma della domanda qualificata²³. La prima soluzione, per quanto apparentemente più snella poiché di immediata applicazione, è in realtà meno agevole da seguire, poiché la normativa codicistica dettata per il processo civile non è sempre perfettamente sovrapponibile alla struttura dell'arbitrato. Si pensi, per rimanere sempre in tema di atti introduttivi, agli avvertimenti *ex art.* 163, n. 7, c.p.c.; oppure al complesso regime di nullità di cui all'art. 164 c.p.c., e così via. Del resto, è lo stesso art. 816 *bis*,

¹⁹ CECHELLA, *Disciplina del processo nell'arbitrato*, *op. cit.*, 215.

²⁰ CARPI, *Il procedimento nell'arbitrato riformato*, in *Riv. arb.*, 1994, 662.

²¹ La problematica è affrontata in CECHELLA, *L'arbitrato*, 1991, *op. cit.*, 143 s., ove si citano le due principali correnti giurisprudenziali dell'epoca: la prima, maggioritaria, per cui l'inutile decorso del termine darebbe luogo alla reviviscenza della giurisdizione ordinaria, e l'altra, criticata dall'Autore, per cui la conseguenza del mancato rispetto del termine sarebbe più radicale e comporterebbe addirittura la definitiva rinuncia a qualsivoglia forma di tutela.

²² Esclude la configurabilità di una domanda arbitrale condizionata, *Coll. Arb. Roma*, 5 novembre 2008, in *Riv. arb.*, 2008, 279, con nota di OCCHIPINTI, *L'attualità della domanda arbitrale: le parti possono prevedere termini o condizioni per l'introduzione del procedimento arbitrale?*.

²³ Di quest'ultimo avviso OCCHIPINTI, *op. cit.*, 285.

comma I, c.p.c., che conferisce al collegio un vero e proprio potere suppletivo quanto alla facoltà di regolare lo svolgimento del giudizio.

Un'opinione dottrinale pressoché isolata evidenzia che, mentre per le parti il potere regolamentare deve essere esercitato in forma scritta, nessuna prescrizione analoga è imposta agli arbitri²⁴. In realtà, è ipotesi scolastica quella per cui il collegio, una volta costituitosi, indichi solo oralmente i vari adempimenti da espletare e, sempre verbalmente, queste ultime vi diano corso. È assai più verosimile che gli arbitri optino per la forma scritta, che può essere soddisfatta, a nostro avviso, anche attraverso verbali di causa; con ciò intendiamo riferirci, *in primis*, al verbale di costituzione del collegio, nonché a quelli endoprocedimentali successivi.

Altra dottrina, per converso, sembra escludere che le parti possano dettare regole diverse da quelle indicate dalla riforma del 1994. Con specifico riferimento agli atti introduttivi, si è affermato che una domanda strutturata senza il rispetto dei requisiti formali indicati dalla legge n. 25/1994 lascerebbe alcune rilevanti perplessità sulla sua validità, poiché contraria al principio del contraddittorio²⁵. Ci sembra, però, che una simile affermazione sia dovuta ad una sovrapposizione tra i profili formali e quelli contenutistici, poiché può senz'altro aversi una domanda che ben individua l'oggetto e il titolo dell'instaurando procedimento (e dunque ha un contenuto conforme a contraddittorio), pur senza essere stata notificata, unico requisito *stricto sensu* formale imposto dalla riforma. Va da sé, dunque, che una volta individuati oggetto e titolo della controversia si potrà optare per un atto introduttivo avente le forme prescelte dalle parti e senza che ciò possa inficiare, di per sé, il principio del contraddittorio (intendiamo riferirci, ad esempio, a modalità di trasmissione a controparte diverse dalla notifica, all'onere dell'eventuale deposito, ecc.).

Per completezza, occorre dar conto di un'altra e analoga corrente di pensiero, la quale ammette la possibilità di un differente regime convenzionale di forme, ma con una ben precisa riserva, data dal modello normativo di cui all'art. 669 *octies*

²⁴ PECORARO, *Il nuovo codice per l'arbitrato*, Salerno, 1995, 111.

²⁵ SALVANESCHI, sub art. 1 [Art. 669-octies c.p.c.]. *Provvedimento di accoglimento*, in TARZIA – LUZZATTO – RICCI, *Legge 5 gennaio 1994, n. 25 – Nuove disposizioni in materia di arbitrato e disciplina dell'arbitrato internazionale*, Padova, 1995, 9.

c.p.c.: quest'ultimo varrebbe a paradigma della domanda e costituirebbe, dunque, il modello per vagliare il regime di invalidità degli atti introduttivi da esso difforni²⁶. È evidente che una simile ricostruzione rende la libertà delle parti una mera *fiction*, in quanto ogni atto diverso dal dettame normativo sarebbe passibile di invalidità.

La deformalizzazione legislativa della procedura arbitrale in favore di una più ampia scelta delle parti nel determinare le regole del suo svolgimento trova conferma in un'ulteriore disposizione: l'art. 829, comma I, n. 7, c.p.c., infatti, consente alle parti non solo di determinare le regole procedimentali, ma altresì di rafforzarne la vigenza così che il loro mancato rispetto conduca ad un'ipotesi di nullità²⁷ del lodo; al contrario, le altre difformità tra il modo di procedere degli arbitri e quello imposto in via convenzionale saranno irrilevanti, stante la ristretta formulazione dell'art. 829, comma I, n. 7, c.p.c.²⁸ Si tratta di un potere assai ampio, con il quale il legislatore ha evidentemente voluto concedere ai soggetti in lite di poter modellare lo svolgimento del giudizio in base alle loro esigenze. Secondo alcune opinioni, le parti non godrebbero, in questo ambito, di un potere indiscriminato: più precisamente, si è sostenuto che esse non possono dare ingresso ad ipotesi di nullità diverse da quelle previste per legge, né inasprire le corrispondenti sanzioni (ad esempio, da nullità relativa e/o sanabile e/o irretroattiva, a nullità assoluta e/o insanabile e/o retroattiva)²⁹; limitazione della quale oggi non si comprende la portata, se è vero che il processo arbitrale può essere plasmato sulle specifiche e molteplici esigenze delle parti e che, del resto, è dai più esclusa la trasposizione automatica delle regole che governano il giudizio civile a quello arbitrale. Tuttavia, tale corrente di pensiero si colloca in epoca precedente la riforma del d. lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, che, intervenendo anche sull'art. 829, comma I, n. 7, c.p.c., ha sopito ogni dubbio in proposito.

²⁶ MURONI, *La pendenza del giudizio arbitrale*, Torino, 2008, 67.

²⁷ Le nullità della procedura arbitrale sono state definite come «difformità da regole liberamente dettate dalle parti», la cui casistica è indipendente da tassatività e predeterminazione. LA CHINA, *Le nullità nei procedimenti arbitrali*, op. cit., 326.

²⁸ SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, 2, Milano, 1971, 274, di poi ripresa in MIRABELLI – GIACOBBE, *Diritto dell'arbitrato. Nozioni generali*, Napoli, 1997, 61. Cfr. altresì GRASSO, op. cit., 10, il quale, pur escludendo che il distacco da una serie di atti sia motivo di invalidità degli stessi, auspica comunque che l'ordine procedimentale sia osservato a tutela della funzionalità del giudizio stesso.

²⁹ ORICCHIO, *L'arbitrato. Commento alle norme del c.p.c.*, Napoli, 1994, 60; DELLA PIETRA, *Il procedimento*, in VERDE (a cura di), *Diritto dell'arbitrato rituale*, Torino, 2000, 162.

Per tornare alla domanda introduttiva, nulla vieta che anche i requisiti formali siano prescritti a pena di nullità qualora i contendenti si mostrino particolarmente attenti ai profili inerenti il deposito dell'atto, i suoi termini, la sua notifica, ecc. Sarà parimenti possibile optare per un regime sanzionatorio che ricalchi, nei limiti della compatibilità, quello sancito per la citazione nell'art. 164 c.p.c., sebbene quest'ultimo si riferisca più al contenuto che non alla forma³⁰. Possibilità che, si badi bene, esclude ancora una volta che la normativa del codice di rito sul regime di nullità nel processo giurisdizionale possa trovare identica e automatica applicazione in arbitrato, tanto che, in sede di impugnazione del lodo, le forme previste dal legislatore a pena di nullità avranno rilievo solo se richiamate dalla volontà delle parti³¹.

Degna di nota è la differenza fra parti e arbitri che si ricava dal testo della disposizione: la facoltà di stabilire regole a pena di nullità è propria solo delle prime, non anche dei secondi. Con una simile scelta di politica normativa si è voluto rafforzare il concetto che sono i soggetti in lite i veri *domini* del procedimento, mentre ai membri del collegio, quasi come se fossero loro meri mandatari, tale prerogativa non è affatto riconosciuta. La dottrina ha rafforzato la distinzione in commento anche sotto un profilo concettuale: solo le parti, infatti, eserciterebbero un vero e proprio potere normativo, nel disciplinare lo svolgimento del giudizio; al contrario, gli arbitri che dettano il *modus procedendi* tengono un semplice comportamento «reso legittimo dalla mancanza di particolari limitazioni», con il solo limite del rispetto dei fondamenti di ordine pubblico processuale³² (si

³⁰ Non è infrequente la commistione, non solo lessicale, dei profili formali e contenutistici della domanda arbitrale. Ad esempio, Coll. arb. Catania, 1 febbraio 1996, *cit.*, 599, evidenzia come il codice di rito non preveda alcuna *formalità* in ordine alla proposizione della domanda arbitrale, ma precisa, subito dopo, che non vi è alcuna norma che ne stabilisca i requisiti minimi, così come fa, per il processo civile, l'art. 163 c.p.c.; quest'ultimo, tuttavia, si riferisce al *contenuto*, piuttosto che alla forma, della citazione.

³¹ Per tutti, CECHELLA, *Mancata formulazione della domanda e violazione del contraddittorio nell'arbitrato*, Nota a Coll. arb. Roma, 22 novembre 1990, in *Riv. arb.*, 1991, 848; SALVANESCHI, *La domanda di arbitrato*, *op. cit.*, 650 s.

³² D'ANDREA, voce «*Procedimento*», in AA.VV., *Dizionario dell'arbitrato*, Torino, 1997, 480; l'Autore aderisce alla tesi di SATTA, *op. cit.*, 276. Dell'effetto normativo si è già parlato *supra*, in questo paragrafo, nt. 13. Sembrano invece equiparare la regolamentazione arbitrale a quella privata SALVANESCHI, *op. ult. cit.*, 650 e BOVE, *Questioni sparse in materia di arbitrato e su alcune modifiche normative risultanti dalla l. 5 gennaio 1994, n. 25*, Nota a C. app. Genova, sez. I civ., 30 marzo 1994, in *Riv. arb.*, 1994, 526 s.

citano, per quel che qui interessa, i principi della domanda, del contraddittorio³³ e, più in generale, il diritto di difesa³⁴).

Tuttavia, in epoca anteriore alla riforma si è offerta una prospettiva parzialmente differente a proposito del potere regolamentare degli arbitri, asserendo che anch'essi hanno facoltà di fissare termini perentori cui le parti debbono attenersi³⁵; così ragionando, agli arbitri sarebbe riconosciuto un potere ben più incisivo della semplice vigilanza e/o direzione circa l'ordinato svolgersi della procedura, poiché la fissazione di termini perentori si traduce nella facoltà di scegliere quando un atto è tempestivo e dunque valido, e quando invece non lo è.

Taluni Autori sostengono che il procedimento arbitrale è «tecnicamente poco favorevole all'insorgere di questioni di nullità», poiché il legislatore si è rimesso, su questo punto, alle previsioni delle parti o degli arbitri e, dunque, la nullità non esiste di per sé, ma solo se vi si dà ingresso in via convenzionale³⁶.

Merita di essere menzionata una diversa opzione interpretativa dell'art. 829, comma I, n. 7, c.p.c., che, per quanto ispirata dalla precedente formulazione della norma, potrebbe continuare comunque ad aver seguito. Si è sostenuto che tale disposizione non deve essere intesa come riferita alle nullità, ossia alle sanzioni conseguenti all'inosservanza delle forme dettate per il giudizio ordinario; piuttosto, essa sposta l'accento sulla rinuncia delle parti alla possibilità di stabilire norme per lo svolgimento dell'arbitrato, con implicito rinvio alla disciplina codicistica anche in tema di nullità. La locuzione “per i giudizi”, dunque, viene riferita *stricto sensu* al processo giurisdizionale, avente normativa applicabile, nel silenzio delle parti, all'arbitrato. Si è aggiunto, sullo stesso filone interpretativo, che se l'*iter* è regolamentato in via pattizia e quest'ultima volontà non dovesse essere rispettata, gli atti compiuti in violazione di tali forme sarebbero nulli non in base alla

³³ *Ad abundantiam*, ricordiamo il principio di imparzialità dell'arbitro e l'obbligo di motivazione del provvedimento decisorio.

³⁴ Per quest'ultimo, Cass., sez. I civ., 7 marzo 1995, n. 2657 in *Le soc.*, 1995, 1286, con nota di SOAVE, *Limiti oggettivi della competenza arbitrale in materia societaria*; conf. a Cass., sez. I civ., 4 giugno 1992, n. 6866, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 1532, con nota di CONSOLO, *In tema di inefficace nomina degli arbitri da parte del difensore e dei modi della sua eventuale ratifica (rilevata direttamente in Cassazione)*.

³⁵ LA CHINA, *op. ult. cit.*, 320 s.

³⁶ *Ivi*, 313 s.

normativa del codice di rito, bensì in ragione del mancato rispetto del principio di consensualità che governa la tipologia di A.D.R. in commento³⁷.

In conclusione, tornando a focalizzare l'attenzione sull'oggetto della nostra indagine, una domanda arbitrale priva dei requisiti formali imposti dalle parti a pena di nullità sarà idonea a dar luogo ad un lodo nullo *ex art. 829, comma I, n. 7, c.p.c.*; non si rinvencono, invece, altre disposizioni del codice di rito che vadano a riferirsi direttamente alla nullità dell'atto introduttivo. Ma anche qualora dette forme siano osservate, il lodo potrebbe comunque essere impugnato per nullità qualora la regolamentazione privata sia intervenuta successivamente all'inizio del procedimento e senza il consenso di tutte le parti e degli arbitri o per qualunque altra fattispecie integrante una violazione del contraddittorio, *ex art. 829, comma I, n. 9, c.p.c.*

3. In dettaglio: il requisito della notifica

Affinché la domanda arbitrale possa spiegare i suoi effetti (non da ultimo, la litispendenza) è necessario che essa sia portata a conoscenza del destinatario. A questo principio generale, pacifico, si accompagna la ben più delicata problematica delle modalità con cui attuare detta comunicazione, ossia, in altri termini, la questione inerente la necessità o meno della notifica.

Nel tentativo di individuare un ordine sistematico all'interno della copiosa produzione dottrinale e giurisprudenziale in argomento, le opinioni degli interpreti possono essere così tripartite: da un altro, vi è chi esclude categoricamente che l'atto introduttivo del procedimento arbitrale possa essere inviato a controparte con mezzi diversi dalla trasmissione a mezzo di ufficiale giudiziario; di contro, vi è l'opinione di coloro che, collocandosi ad un livello intermedio fra posizioni ben più nette, ritengono praticabile la via della semplice comunicazione facendo però salva la necessità della notifica vera e propria qualora si voglia ottenere la produzione degli effetti di cui alla riforma del 1994; infine, altra e minoritaria impostazione ammette di buon grado la validità delle forme equipollenti (quale, prima fra tutte, la

³⁷ GRASSO, *op. cit.*, 10 s.

spedizione con lettera raccomandata con ricevuta di ritorno, ma anche il deposito nella segreteria della camera arbitrale), parimenti idonee a produrre tutti gli effetti tipici dell'atto introduttivo notificato.

Approfondiamo, dunque, ciascuna delle tre impostazioni sopra descritte.

Iniziando dalla prima teoria, la più rigorosa, essa ha visto i suoi albori già in epoca anteriore alla novella del 1994. Si rammentano, in proposito, due risalenti lodi³⁸ entrambi emessi all'esito di altrettanti procedimenti promossi nei confronti della pubblica amministrazione e nei quali si sancisce il principio della nullità della domanda arbitrale notificata al diretto interessato anziché all'Avvocatura dello Stato. È pur vero che le due pronunce anzidette trattano il tema del soggetto obbligatoriamente destinatario della notifica: pertanto, il tema centrale non è propriamente quello delle modalità di invio della domanda di arbitrato. Tuttavia, in esse mai si fa menzione di eventuali alternative a tale mezzo di trasmissione, né si prospetta l'ipotesi di un invio con raccomandata A/R. Anzi, si utilizza copiosamente il termine "notifica", il che, ci sembra, non lascia adito a dubbi quanto alla propensione del Collegio verso la notifica tramite ufficiale giudiziario. Tanto che il secondo fra i due lodi citati si riferisce a quest'ultima come "forma solenne" e afferma il carattere cogente della norma di legge che la prevede.

Più puntuale, invece, la Corte di cassazione, la quale, a proposito dell'atto introduttivo in oggetto, ha talora inteso il termine "notificazione" in senso tecnico, ossia a mezzo di ufficiale giudiziario, unica forma di comunicazione che assicura la certezza della provenienza dell'atto e della ricezione da parte del destinatario, nonché «la congruenza del modo al contenuto dell'atto e la rispondenza di esso allo scopo», così escludendo la validità di equipollenti non previsti dalla legge³⁹.

Lo stesso principio è stato riaffermato un decennio più tardi da una Corte di merito, la quale ha escluso altresì la rilevanza dell'eventuale conoscenza dell'atto ottenuta dal destinatario per fatti estranei al procedimento di notificazione⁴⁰. È da precisare, però, che essa ha inteso riferirsi alla trasmissione non tanto della

³⁸ Coll. arb. Roma, 9 luglio 1959, n. 59 e Coll. arb. Roma, 20 luglio 1959, n. 63, entrambi in *Arb. App.*, 1962, 115, con nota di BARETTONI ARLERI, *Intorno alla notificazione degli atti introduttivi del giudizio arbitrale per la risoluzione di controversie in materia di appalti di opere pubbliche*.

³⁹ Cass., sez. I civ., 15 luglio 1980, n. 4536, in MOLFESE, *Prescrizione e decadenza*, Milano, 2009, 392.

⁴⁰ C. app. Trieste, sez. II civ., 24 maggio 1991, n. 212, in *Riv. arb.*, 1992, 488.

domanda in sé, quanto della nomina dell'arbitro di parte *ex art.* 810 c.p.c.; a ciò si accompagna, parimenti, l'osservazione che prima della riforma del 1994 non era stato elaborato un concetto di domanda vera e propria, tanto che la stessa litispendenza si intendeva prodotta dal momento dell'accettazione dell'ultimo membro del collegio e la nomina del primo arbitro era ritenuta idonea ad introdurre il procedimento (al pari dell'attuale domanda) ma non anche il giudizio.

Altra parte della dottrina, pur escludendo l'assimilazione degli atti introduttivi giudiziale e arbitrale, ha comunque ritenuto che entrambi debbano essere soggetti a notifica⁴¹.

A partire dalla novella del 1994, poi, la teoria in commento ha acquisito nuovo vigore sulla scorta dell'interpretazione letterale delle disposizioni riformate, le quali richiamano, seppure in settori ben delimitati, la «notificazione dell'atto contenente la domanda di arbitrato».

L'elaborazione dottrinale, assai scarna sul punto prima della riforma, a seguito di quest'ultima ha acquisito nuovo vigore. Una larga parte di giuristi, gli stessi che sostenevano e tutt'ora sostengono l'efficacia espansiva del modello di domanda c.d. qualificata, è in favore della necessità ed insostituibilità della sua notifica nell'ipotesi di arbitrato rituale "puro", ossia articolato secondo la normativa codicistica: l'atto introduttivo privo dei requisiti di forma ivi indicati non sarebbe da considerarsi come validamente proposto, poiché inidoneo all'avvio del procedimento. Con la precisazione che l'applicazione del modello codicistico potrebbe derivare da un'espressa scelta delle parti, così come dal loro silenzio. Per meglio dire, il suddetto schema processuale è quello che, più di ogni altro, se non addirittura in via esclusiva, incarna una serie di regole inderogabili di ordine pubblico, tra cui quella del contraddittorio: da ciò si ricava, *a contrariis*, che una domanda arbitrale priva di qualcuno fra i requisiti previsti dalla novella sarebbe invalida perché non consentirebbe, da un lato, il corretto svolgersi del principio del contraddittorio e, dall'altro, rivestirebbe carattere di inidoneità al raggiungimento dello scopo⁴².

⁴¹ SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, Milano, 1988, 442.

⁴² SALVANESCHI, *sub art. 1 [Art. 669-octies c.p.c.] Provvedimento di accoglimento, op. cit.*, 8 ss.; ID., *La domanda di arbitrato, op. cit.*, 653.

Alcuni Autori precisano, poi, che la notifica della domanda arbitrale è requisito indefettibile per il prodursi di alcuni effetti processuali di primario rilievo, quali la litispendenza e (rispetto ai rapporti con il giudizio ordinario) la continenza⁴³.

Si noti come altra corrente di pensiero, più possibilista, opti per l'esclusività della notifica come mezzo di trasmissione della domanda di arbitrato, fatta salva l'ipotesi in cui le parti abbiano fatto riferimento ad un regolamento incompatibile con essa⁴⁴; in modo tutt'altro che infrequente, infatti, le camere arbitrali prevedono che a carico del soggetto interessato, in luogo della notifica, vi sia l'onere del deposito, presso di loro, dell'atto introduttivo⁴⁵, spesso accompagnando il tutto con la previsione che è la stessa organizzazione arbitrale a farsi carico (con mezzi propri e senza ricorrere agli ufficiali giudiziari) della comunicazione al destinatario. Al contrario, vi è chi esclude fermamente la validità di tali previsioni regolamentari, da ritenersi superate alla luce della riforma del 1994 e comunque non idonee alla produzione degli effetti processuali e sostanziali previsti dalla legge⁴⁶.

⁴³ SALVANESCHI, sub art. 1 [Art. 669-octies c.p.c.]. *Provvedimento di accoglimento*, op. cit., 12 s.; TRISORIO LIUZZI, *La fase introduttiva del procedimento arbitrale*, in Riv. arb., 2003, 704; LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, op. cit., 144 s.; CARPI, op. cit., 663; BASILICO, *Spunti in tema di domanda di arbitrato*, Nota a Coll. arb. Catania, 1 febbraio 1996, e a Coll. arb. Bologna, 23 febbraio 1996, in Riv. arb., 1997, 604 (si noti che l'Autrice non prende mai in considerazione forme di trasmissione alternative alla notifica). Si riferiscono alla produzione anche di effetti sostanziali IZZO, op. cit., 326; CECHELLA, *Disciplina del processo nell'arbitrato*, op. cit., 222, il quale fa espresso riferimento all'"atto notificato"; MURONI, op. cit., 60 ss. (in particolare, 64 e 66).

⁴⁴ BARBIERI – BELLA, *Il nuovo diritto dell'arbitrato*, in GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2007, 196, nt. 41.

⁴⁵ Reg. Camera arbitrale Milano, art. 6, ove si specifica che le parti devono depositare gli atti presso la Segreteria Generale, la quale trasmette alle parti, agli arbitri, ai consulenti tecnici e ai terzi gli atti e le comunicazioni loro destinate con lettera raccomandata, corriere, posta elettronica ovvero con ogni altro mezzo idoneo alla loro ricezione; si veda altresì l'art. 9, commi I e III, specificamente riferiti alla trasmissione e al deposito della domanda di arbitrato. Il comma III così recita: «La Segreteria Generale trasmette la domanda di arbitrato al convenuto entro cinque giorni lavorativi dalla data del deposito. L'attore può anche trasmettere direttamente la domanda di arbitrato al convenuto, fermo restando il deposito della domanda stessa presso la Segreteria Generale, che ne cura in ogni caso la trasmissione al fine della decorrenza dei termini regolamentari». Per il testo del regolamento si veda il sito www.camera-arbitrale.it/it/Arbitrato/Regolamento.php?id=64.

⁴⁶ TRISORIO LIUZZI, op. cit., 711 e in particolare nt. 56; ID., *La riforma della fase introduttiva del procedimento arbitrale*, in *Giusto proc. civ.*, 2006, 3, 73 e nt. 53; SALETTI, op. cit., 677. Seppure inizialmente riferendosi alle previsioni di cui alla riforma come inscindibilmente legate alla *sedes materiae* per cui sono dettate, e dunque con valenza limitata, quest'ultimo Autore conclude per la necessità della notifica in ogni caso, anche qualora sia stato diversamente disposto direttamente dalle parti (nella convenzione arbitrale) ovvero, indirettamente, ad opera del rinvio da esse operato ai regolamenti arbitrali. Si noti, altresì, il parallelismo rispetto alla domanda giudiziale, cui quella arbitrale va ad essere equiparata anche sotto tale profilo.

Anche se apparentemente salvaguardata da alcuni, l'autonomia delle parti sembra essere al contempo penalizzata da altre osservazioni, elaborate «con gli occhi del pratico»⁴⁷: la notifica viene infatti considerata come l'unico mezzo di trasmissione raccomandabile per conseguire gli effetti della trascrizione e della prescrizione. Infatti, nonostante possano aversi i medesimi risultati, quanto al primo effetto, producendo la copia autentica dell'atto rilasciata dal notaio e, riguardo al secondo, attraverso l'invio a mezzo raccomandata, si considera più agevole «adattare le diverse forme di comunicazione di una domanda d'arbitrato al dettato della legge», piuttosto che rinvenire ragioni convincenti in favore di modalità equipollenti (ma, sembra lasciarsi intendere, meno “certe”) di trasmissione dell'atto al destinatario⁴⁸.

A sostegno della teoria appena ricostruita vi sono le più varie argomentazioni. Da un punto di vista sistematico, da un lato si volge lo sguardo alla normativa codicistica, ritenendola *sic et simpliciter* applicabile alla procedura arbitrale, e alla legislazione speciale dettata per le ipotesi in cui la controparte sia un'Amministrazione dello Stato (così ribadendo il principio *ex art. 11, R.D. 30 ottobre 1933, n. 1611*, in base al quale la notifica deve essere eseguita presso l'ufficio dell'Avvocatura di Stato competente, anziché presso l'Amministrazione stessa⁴⁹). Dall'altro, si richiama la disciplina sancita per l'arbitrato delle opere pubbliche, che espressamente richiede che la domanda abbia i requisiti di cui alla novella del 1994 e, nello specifico, che la notifica avvenga nelle forme degli atti

⁴⁷ BARBIERI – BELLA, *op. cit.*, 197.

⁴⁸ *Ivi*, 198, nt. 47. L'Autore estende queste conclusioni anche alle domande nuove, proposte in corso di procedimento. Ragioni di economia processuale, tuttavia, ci farebbero propendere per una diversa soluzione (la stessa fatta propria dalla giurisprudenza; v. Cass., sez. III civ., 3 febbraio 1993, n. 1296, in *Giust. civ. Mass.*, 1993, 200), in base alla quale sarebbe sufficiente, ai fini della loro trascrivibilità, la presentazione di dette domande mediante comparsa in udienza.

⁴⁹ In realtà, un richiamo netto a tale disciplina omette di considerare che anch'essa è stata oggetto di intenso dibattito dottrinale proprio in merito all'esclusività o meno della notifica, da taluni ritenuta perfettamente e sempre sostituibile da forma equipollenti, quale una lettera raccomandata; altri, invece, ammettevano simili alternative solo per le comunicazioni in corso di procedura. Per una sintetica ricostruzione delle opinioni contrapposte v. ODORISIO, *Arbitrato rituale e lavori pubblici*, Milano, 2011, 100 (v. anche nt. 77) e 234 s. (in particolare nt. 176). Sempre in tema di notifica della domanda arbitrale proposta nei confronti di un'amministrazione dello Stato, v. Cass., sez. I civ., 21 settembre 2012, n. 16097, inedita, la quale, di più ampie vedute, ha ritenuto sanata la nullità della notifica effettuata presso l'Amministrazione stessa dalla costituzione in giudizio di quest'ultima, per avere, l'atto introduttivo così notificato, comunque raggiunto il suo scopo.

processuali civili⁵⁰; quasi a voler dire, ci sembra, che se il rinvio al codice di rito è valido per questa peculiare *species* di arbitrato, *a fortiori* deve valere per la tipologia rituale, *rectius*, di diritto comune. Ancora, in base ad argomentazioni storiche, si è osservato che persino prima della riforma del 1994, nonostante vigesse la più completa libertà di forme, la parte interessata tendeva a prediligere la notifica dell'atto introduttivo (all'epoca, la nomina del primo membro del collegio) rispetto a modalità di trasmissione alternative⁵¹; il che lascia intendere, neppure troppo velatamente, che a maggior ragione oggi, con l'intervento della novella ormai nota, non vi sono peculiari ragioni per discostarsi da una prassi ormai acquisita.

La giurisprudenza, dal canto suo, non si è tirata indietro rispetto al dibattito e, anzi, ne è divenuta parte attiva. La pronuncia su cui più delle altre vale forse la pena di indagare è quella emessa dal Tribunale meneghino pochi anni dopo l'entrata in vigore della legge n. 25/1994. Ricostruendo in breve la fattispecie, un soggetto, già ottenuta una misura cautelare in suo favore, instaurava il successivo giudizio di merito presso la Camera di Commercio di Milano, come da clausola compromissoria la quale rinviava, per la disciplina da seguire, al Regolamento Arbitrale Nazionale. Nel rispetto di quest'ultimo, per avviare il procedimento (e quindi, a nostro dire, anche ai fini della litispendenza) la parte depositava la domanda di arbitrato presso la Camera suddetta, la quale provvedeva poi alla sua comunicazione all'avversario mediante lettera raccomandata. Il Tribunale, nell'accogliere le doglianze del soccombente nel cautelare, il quale aveva a sua volta promosso reclamo per ottenere la declaratoria di inefficacia del sequestro, ha ritenuto che non fosse stato rispettato il disposto di cui all'art. 669 *octies*, commi I e V, c.p.c., i quali prevedono che la causa di merito debba essere instaurata innanzi agli arbitri nel termine di trenta giorni (oggi sessanta, per effetto dell'art. 2, comma III, lett. *e bis*, n. 2, d. l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, nella l. 14 maggio 2005, n. 80) dall'emissione dell'ordinanza di accoglimento attraverso un atto notificato e avente il contenuto, a noi ben noto, della domanda arbitrale qualificata. Soffermandoci sui profili formali dell'atto, si noti come il giudice milanese abbia ritenuto prevalente, rispetto alla volontà delle parti, il dettame

⁵⁰ TRISORIO LIUZZI, *La fase introduttiva del procedimento arbitrale*, *op. cit.*, 708 e 711; ID., *La riforma della fase introduttiva del procedimento arbitrale*, *op. cit.*, 69.

⁵¹ *Ivi*, 66.

normativo, sì da interpretarlo nel senso della cogenza della notifica, unica procedura che consente la regolare costituzione del contraddittorio e la tutela del diritto di difesa. Così che l'instaurazione del merito con un atto non notificato, bensì comunicato alla controparte con modalità irrituali e/o equipollenti, è stata considerata inammissibile⁵². Addirittura, chi ha annotato detta pronuncia (aderendovi) l'ha portata alla più estrema conseguenza di ritenere parzialmente nulli, ai sensi degli artt. 1418 s. c.c., sia i regolamenti arbitrali che prevedano una modalità di avvio del procedimento alternativa alla notifica, sia le clausole contrattuali che ad essi facciano rinvio; salvo riconoscere, al contempo, che una simile disciplina fa sì che l'arbitrato si caratterizzi (a dispetto della sua natura "libera") per essere scandito da forme inderogabilmente predefinite⁵³.

Il concetto di "onere" o quello, più stringente, di "imposizione", entrambi riferiti alla notifica dell'atto introduttivo, sono poi riemersi nella giurisprudenza arbitrale⁵⁴ e, ancor più frequentemente, in quella di legittimità. Soprattutto in tempi recenti, in varie occasioni la Suprema Corte ha asserito che la notificazione della domanda (distinta dalla nomina dei membri del collegio) assurge ad aspetto indispensabile e indefettibile della procedura⁵⁵. Talvolta si è avuto cura di specificare che la notifica può avvenire anche a mezzo del servizio postale, con raccomandata con avviso di ricevimento⁵⁶: precisazione forse superflua, se si pensa

⁵² Trib. Milano, 13 marzo 1997, n. 2865, in *Corr. giur.*, 1998, 819, con nota di AVINO, *Tutela cautelare e giudizio arbitrale: obbligatoria la notifica della domanda di arbitrato*.

⁵³ AVINO, *op. cit.*, 822.

⁵⁴ Coll. arb. Bologna, 23 febbraio 1996, in *Riv. arb.* 1997, 595 ss., con nota di BASILICO, *op. cit.*; si noti che il lodo qui fa confusione tra il momento della nomina e quello in cui si propone la domanda, facendoli coincidere. Né possiamo pensare, in base al principio del *tempus regit actum*, che la controversia dovesse essere decisa in base alla normativa anteriore al 1994, quando ancora, in mancanza di una disciplina del tenore di quella attuale, si faceva coincidere il momento iniziale del procedimento con l'atto di nomina e a quest'ultimo, dunque, era attribuita efficacia di domanda.

⁵⁵ Cass., sez. I civ., 8 aprile 2003, n. 5457, in *Giur. it.*, 2004, 1391 ss., con nota di 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 c.p.c. nel giudizio arbitrale)*, il quale interpreta la riforma del 1994 nel senso della parificazione tra la notifica della citazione e quella dell'atto introduttivo del procedimento arbitrale, avente il contenuto (ormai noto) della c.d. domanda qualificata. In materia di arbitrato societario, Cass., sez. I civ., 20 febbraio 2012, n. 2400, *Foro it.*, 2012, I, 1797; la Corte esclude che sia soggetto a notifica anche l'atto di nomina dell'arbitro, che nell'arbitrato societario è distinto dalla domanda (a differenza di quanto accade nell'arbitrato rituale). *Contra*, Cass., sez. I civ., 14 settembre 2012, n. 15445, in *Riv. arb.*, 2013, 117 ss., con nota adesiva di CAMPIONE, *La domanda di arbitrato tra libertà di forme e principio del contraddittorio*; la sentenza è pubblicata anche in *Dir. giust.*, 2012, 777 ss., con nota di NOCERA, *Nell'arbitrato occorre instaurare il procedimento con un atto formale*.

⁵⁶ SCHIZZEROTTO, *op. cit.*, 442.

che quando ci si riferisce alla “notifica” in senso tecnico si ricomprendono tutte le norme di cui gli artt. 137 ss. c.p.c.⁵⁷ e dunque anche l’art. 149, che appunto regola la notifica a mezzo posta, da attuarsi con «piego raccomandato con avviso di ricevimento». Va da sé, anche in materia arbitrale, che in mancanza di avviso di ricevimento non potrà darsi la prova dell’avvenuta ricezione (*ex art. 4, legge 20 novembre 1982, n. 890*) e, dunque, della corretta instaurazione del contraddittorio.

Veniamo dunque alla seconda impostazione, che ammette equipollenti alla notifica, sebbene con alcune riserve. A monte di questa teoria vi è la premessa dell’efficacia non espansiva delle disposizioni novellate, le quali imporrebbero una determinata forma alla domanda arbitrale (notifica inclusa) al solo scopo di produrre taluni precisi effetti, a noi ormai ben noti e che dunque non ripeteremo in questa sede⁵⁸. Il che vale a dire che se vi è notifica, si avranno certe conseguenze; se invece si opta per un’altra forma di trasmissione, detti effetti saranno preclusi ma l’atto rimarrà comunque di per sé valido. Corollario di quanto appena osservato è il fatto che, in caso di arbitrato amministrato, la disciplina contenuta nei regolamenti delle Camere arbitrali non sarà inficiata da nullità o da vizi di altra natura, ma resteranno preclusi gli effetti di cui sopra.

Tale impostazione non è da tutti condivisa. Persino fra coloro che ammettono la comunicazione dell’atto introduttivo con modalità alternative si nota una certa propensione, non troppo celata, in favore della trasmissione a mezzo ufficiale giudiziario anche a dispetto delle previsioni regolamentari, le quali tendono a prevedere non la notifica, bensì la comunicazione a controparte previo deposito presso la Camera arbitrale. Si è auspicato, quindi, l’inserimento di norme che espressamente si riferiscano alla notifica dell’atto introduttivo, con la raccomandazione di usare tale forma di trasmissione ove si abbia interesse alla

⁵⁷ CECHELLA (a cura di), *L’arbitrato*, Torino, 2005, 192.

⁵⁸ TOMMASEO, *op. cit.*, 175 e 182; VERDE, *L’introduzione del processo arbitrale (premesse ricostruttive)*, in *Riv. arb.*, 2009, 28; ROMANO, *op. cit.*, 637; PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, II, *op. cit.*, 208 s.; ID., *Disegno sistematico dell’arbitrato*, II, Padova, 2012, 57 (per l’effetto interruttivo istantaneo e permanente della prescrizione e le sue relazioni con la notifica, v. in particolare 47); BORGHESI, *La domanda di arbitrato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, 915 s.; ID., *La domanda di arbitrato*, in CARPI (diretto da), *Arbitrato*, Bologna, 2007, 324 s.; MIRABELLI – GIACOBBE, *op. cit.*, 54 s.

trascrizione della domanda⁵⁹; e, in effetti, una tenue inversione di tendenza sembra avere avuto inizio⁶⁰.

Fra gli effetti della domanda arbitrale il più dibattuto è appunto quello inerente la sua trascrivibilità⁶¹. A detta dei più, infatti, l'autenticità della domanda non potrebbe essere certificata dal cancelliere (inesistente nel giudizio arbitrale) e gli unici soggetti a ciò abilitati resterebbero l'ufficiale giudiziario o il notaio, il quale ultimo, però, darebbe vita ad una copia sì autentica, ma con efficacia probatoria minore poiché egli è soggetto diverso dal depositario. Dunque, ai fini pratici, la notifica non avrebbe eguali sia quanto alla prova certa dell'avvenuta proposizione della domanda entro un dato termine (fortissimo, qui, il richiamo a litispendenza, continenza e conservazione dell'efficacia del provvedimento cautelare), sia quanto alla certificazione di autenticità dell'atto. Alcuni Autori, invece, si mostrano di vedute più ampie e ritengono che possano essere trascritte anche le domande arbitrali difformi dal modello legale: lo si ricaverebbe, a loro dire, dalla possibilità di trascrivere le domande proposte agli arbitri quando l'arbitrato ha titolo in un compromesso o le domande nuove, che assai di rado presentano i requisiti di cui alla novella del 1994, soprattutto per ciò che riguarda la notifica. Pertanto, la dottrina appena richiamata sostiene che se tali atti, pur difformi dal modello legale, possono essere trascritti, sono parimenti idonee, ai medesimi fini, le domande introduttive non qualificate⁶².

Meno problematico, invece, l'effetto interruttivo istantaneo o permanente della prescrizione, che può prodursi anche se l'atto è stato trasmesso con modalità equipollenti (nel primo caso, in particolare, si avrebbe l'assimilazione ad una messa

⁵⁹ BORGHESI, *La domanda di arbitrato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, *op. cit.*, 917 s.

⁶⁰ BORGHESI, *La domanda di arbitrato*, in CARPI (diretto da), *op. cit.*, 326, nt. 65, ove l'Autore passa in rassegna una serie di regolamenti che prevedono la notifica tramite ufficiale giudiziario in alternativa alla raccomandata.

⁶¹ Per i requisiti necessari ai fini della trascrizione della domanda giudiziale v. PUGLIATTI, *La trascrizione*, Milano, 1989, 488 s. L'Autore focalizza l'attenzione sulla possibilità di notificare sì a mezzo del servizio postale, ma pur sempre attraverso l'ufficiale giudiziario; ammette inoltre la legittimità di provvedere alla trascrizione della domanda al momento in cui è avvenuta la spedizione del plico e mediante la sola esibizione del certificato (*rectius*, della relata) attestante tale spedizione. Trattasi di orientamento assai innovativo, che si fa precursore dell'attuale *forma mentis* della giurisprudenza di legittimità, la quale ormai si attesta sulla netta scissione fra i due momenti in cui la notifica si perfeziona per il mittente (con la mera spedizione, ultima attività che rientra nella sua sfera di controllo) e per il destinatario.

⁶² TOMMASEO, *op. cit.*, 187.

in mora, con ogni conseguente limitazione per i diritti diversi da quelli di obbligazione)⁶³.

È altresì meritevole di menzione altra dottrina che interpreta l'art. 810, comma I, c.p.c. dando un senso al termine “notificazione” assai più ampio di quello a cui siamo soliti riferirci. Ciò che dovrebbe unicamente rilevare, si è detto, non è tanto che la trasmissione debba avvenire con l'intervento dell'ufficiale giudiziario, peraltro mai richiamato nelle disposizioni riformate nel 1994; al contrario, l'art. 810, comma I, c.p.c. impone una notifica “per iscritto”, senz'altro specificare e così da far ritenere valide le forme di comunicazione equipollenti⁶⁴. Palese la differenza con l'art. 810 c.p.c. nella sua formulazione anteriore alle modifiche che si devono all'art. 21, d. lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, il cui comma I sanciva l'obbligo, per la parte che aveva personalmente scelto il proprio arbitro, di rendere nota all'altra tale nomina «con atto notificato a mezzo di ufficiale giudiziario».

Non convince, invero, la conclusione cui si giunge in tema di rapporti fra notifica della domanda e litispendenza. Si è detto che solo la trasmissione a mezzo di ufficiale giudiziario è idonea a costituire un valido rapporto processuale, in quanto sarebbe l'unico mezzo per la certa identificazione dell'organo giudicante e della controparte⁶⁵. Non ci sembra, tuttavia, che gli argomenti addotti nel senso dell'esclusività siano del tutto persuasivi, poiché essi spostano l'attenzione dal contenuto alla forma. Infatti, ciò che individua organo giudicante e destinatario dell'atto non è la sua modalità di trasmissione, bensì il suo contenuto; così, i due elementi anzidetti saranno egualmente identificati da una domanda inviata semplicemente a mezzo posta proprio perché il mezzo di comunicazione è un qualcosa di successivo rispetto al contenuto dell'atto e prescinde da esso. Non a caso, molti regolamenti delle Camere arbitrali consentono il ricorso a modalità di invio equipollenti e non per questo si è mai messa in dubbio la pendenza del

⁶³ CORSINI, *op. cit.*, 56 s.; per converso, limita la possibilità di forme di comunicazione equipollenti alla produzione del solo effetto sospensivo istantaneo della prescrizione SALVANESCHI (a cura di), *Arbitrato*, Milano, 2012, 80 s.; ID., *La domanda di arbitrato*, *op. cit.*, 660 ss.; l'Autrice esclude inoltre che, ai fini della trascrizione e della litispendenza, la notifica della domanda arbitrale possa essere sostituita da altre modalità di trasmissione.

⁶⁴ RUFFINI – TRIPALDI, sub *art. 816 bis*, in AA. VV., *Codice di procedura civile commentato*, diretto da CONSOLO, Milano, 2010, 1809 s.; PERILLO, *Il processo arbitrale*, in IUDICA (a cura di), *Appunti di diritto dell'arbitrato*, Torino, 2012, 161.

⁶⁵ SALVANESCHI (a cura di), *op. cit.*, 83. In giurisprudenza, Cass., sez. I civ., 28 maggio 2003, n. 8532, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 5; Cass., sez. I civ., 25 luglio 2002, n. 10922, in *Foro it.*, 2002, I, 2919.

procedimento innanzi a loro; forse gli altri effetti, questo è vero, ma mai la costituzione di un valido rapporto processuale. Ad ulteriore conferma di quanto appena sostenuto, si rammenta che alcuni Autori hanno evidenziato come lo schema formale voluto dal legislatore trovi la sua *ratio* nel consentire che l'atto introduttivo *de quo* possa produrre «gli stessi effetti sostanziali» della domanda giudiziale⁶⁶. Il procedimento, insomma, è a nostro avviso validamente instaurato non necessariamente con la notifica in senso tecnico intesa.

In passato, la giurisprudenza (anche arbitrale) ha talvolta escluso che la trasmissione dell'atto di nomina dell'arbitro con mezzi diversi dalla notifica integri un'ipotesi di nullità. Tale conclusione è stata motivata con i principi di tassatività delle nullità *ex art.* 156 c.p.c. e di idoneità della forma al raggiungimento dello scopo: poiché la conoscenza dell'atto si era comunque ottenuta (lo provava il ritorno al mittente della cartolina di ricevimento), la controparte era stata posta in grado di contribuire, con la nomina del proprio arbitro, alla costituzione del collegio⁶⁷. Soprattutto quest'ultimo punto merita di essere condiviso e varrebbe forse la pena di farne oggetto di più approfondita riflessione da parte di coloro che, in un eccesso di formalismo, tralasciano l'aspetto sostanziale del conseguimento del fine e dell'avvenuta instaurazione del contraddittorio.

Ma la pronuncia che più di ogni altra è da segnalare è quella, relativamente recente, con la quale le Sezioni Unite hanno dapprima sancito, in linea generale, il principio di libertà delle forme nell'arbitrato; nello specifico, poi, per quanto ci

⁶⁶ CAVALLINI, *op. cit.*, 113.

⁶⁷ Coll. Arb. Roma, 20 maggio 1995, n. 70, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1997, 190 s. Sull'efficacia probatoria dell'avviso di ricevimento del piego raccomandato contenente l'atto notificato, la cui produzione costituisce la prova del perfezionamento della notifica e, dunque, dell'avvenuta instaurazione del contraddittorio, v. Cass., Sez. Un. civ., 14 gennaio 2008, n. 627, in *Giust. civ.*, 2009, 9, I, 2013 (solo massima), con nota di LOPARDI, *A proposito dell'avviso di ricevimento nel giudizio di legittimità*. La sentenza è degna di nota poiché esclude che, in mancanza di produzione dell'avviso di ricevimento, vi sia un'inadempienza nella notifica, che dunque resta valida; si sposta, invece, l'accento sul profilo probatorio della conclusione di tale procedimento. Il che lascia intendere che in difetto di cartolina di ritorno la notifica non è nulla né inesistente, come invece sostenuto da Cass., sez. I civ., 14 maggio 2012, n. 7451, inedita, e come tale non deve essere né sanata né rinnovata; semplicemente, la parte interessata (ossia il mittente) non potrà usufruire della prova dell'avvenuta conclusione della procedura e dunque adempiere all'onere a cui è sottoposto. In senso conforme, Cass., sez. trib., 24 giugno 2011, n. 13923, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 947; Cass., sez. trib., 15 giugno 2010 n. 14421, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 916; Cass., sez. trib., 21 aprile 2010, n. 9487, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 1281; Cass., sez. trib., 18 marzo 2009, n. 6510, in *Dir. giust.*, 2009; Cass., sez. III civ., 23 gennaio 2009, n. 1694, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 106; Cass., sez. I civ., 10 aprile 2008, n. 9342, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 558. Non si vede la ragione per cui questo identico principio non possa trovare applicazione alla notifica, a mezzo ufficiale giudiziario o con equipollenti, della domanda arbitrale.

occupa, hanno affermato che la notifica dell'atto introduttivo è idonea a produrre gli effetti di cui alla novella del 1994. Tuttavia, quest'ultima disciplina sarebbe destinata a soccombere, divenendo inapplicabile, in caso di diversa volontà delle parti circa le modalità di trasmissione della domanda. Se, dunque, esse optano (come nella fattispecie oggetto di pronuncia) per la comunicazione a mezzo lettera raccomandata, la loro volontà dovrà prevalere sulla normativa codicistica, che non potrà trovare applicazione e dunque si darà luogo ad alcuna domanda qualificata⁶⁸.

Veniamo, infine, ad occuparci della terza e ultima impostazione, che equipara *in toto* la notifica in senso stretto alle altre modalità di trasmissione della domanda arbitrale: non solo, quindi, per l'instaurazione del contraddittorio.

Una prima sentenza è stata emessa da un tribunale di merito agli albori della riforma del 1994, sebbene nella formulazione previgente dell'art. 810 c.p.c. Essa si attiene al principio per cui il codice di rito ha natura non cogente, pertanto le parti possono derogarvi e scegliere di comunicare la nomina del proprio arbitro con lettera raccomandata anziché a mezzo di ufficiale giudiziario⁶⁹. Si noti che la sentenza, nel ribadire il principio di libertà delle forme, non fa mai salva la necessità della notifica ai fini della produzione di determinati effetti (prescrizione, trascrizione, ecc.), con una generalizzazione che di certo non giova alla materia oggetto del nostro studio. La ragion d'essere di una tale assolutezza è da ricondurre al fatto che, nella fattispecie, è stata applicata la normativa vigente al momento della proposizione della domanda e dunque precedente la novella. Prima della sua entrata in vigore, infatti, non si disciplinavano (neppure settorialmente) i diversi effetti della c.d. domanda qualificata e dunque neppure si poneva il problema del se e quando la notifica potesse essere sostituita da altre modalità di trasmissione.

Anche la giurisprudenza di legittimità, sempre in epoca anteriore alla riforma, si è pronunciata nel senso appena visto. In particolare, essa ha ritenuto idonea la trasmissione della domanda con lettera raccomandata ai fini della costituzione del collegio arbitrale (e dunque dell'instaurazione del procedimento)⁷⁰. Anche in questo caso, nessun riferimento ad ulteriori effetti specifici.

Non si rinvergono, in proposito, contributi dottrinali degni di rilievo.

⁶⁸ Cass., Sez. Un. civ., 5 maggio 2011, n. 9839, *cit.*

⁶⁹ C. app. Bologna, sez. I civ., 20 aprile 1995, *cit.*

⁷⁰ Cass., sez. II civ., 27 maggio 1961, n. 1261, in *Foro it.*, 1962, I, 1123 ss.

La teoria da ultimo prospettata è, comunque, la meno diffusa fra le tre e forse anche la meno condivisibile, poiché, da un lato, omette completamente di considerare l'aspetto lessicale del concetto di "notifica", tecnicamente inteso come modalità di trasmissione che richiede l'intervento dell'ufficiale giudiziario o comunque di un terzo soggetto dotato di una particolare qualifica (si pensi alle notifiche effettuate dagli avvocati); dall'altro, tralascia l'interpretazione letterale delle disposizioni riformate, se non addirittura la stessa *ratio* della novella, che consiste nella progressiva equiparazione tra la domanda arbitrale e quella giudiziale in presenza di alcuni precisi requisiti (e non, si badi bene, in via generale).

Dunque, appare maggiormente condivisibile un'impostazione intermedia, per cui la volontà delle parti può e deve prevalere su quella del legislatore. Ma se la normativa codicistica è soccombente, lo è sia nelle premesse sia nelle conseguenze: viceversa, sarebbe contraddittorio applicare la regolamentazione convenzionale, in espressa deroga di quella legislativa, per riprendere da quest'ultima solo gli effetti (peraltro, lo si comprende, inscindibilmente legati a una *ratio* e un dettame normativo orientati in tutt'altro senso). Ne sortirebbe una disciplina miscelanea e confusa, oltre che incerta e quindi di difficile applicazione per l'interprete.

Siano consentiti, in conclusione, un paio di cenni su alcune questioni, più tecniche che giuridiche, emerse alla luce di alcune recenti riforme del codice di rito e delle leggi speciali in materia di notifica e comunicazione degli atti processuali. Problematiche che, sebbene emerse in senso al giudizio ordinario, non esulano affatto dall'oggetto del presente studio.

La prima riflessione concerne la notifica degli atti a mezzo posta elettronica certificata, *ex art. 149 bis c.p.c.* La disposizione si apre con una clausola di riserva, che ne consente l'applicazione «se non è fatto espresso divieto dalla legge». Ora, la normativa (codicistica e non) in materia arbitrale non fa rinvenire alcuna preclusione all'utilizzo della notifica a mezzo PEC. Né si ritiene che, a tal fine, sia necessaria un'espressa previsione e autorizzazione delle parti; viceversa, è auspicabile, per non dire doveroso, rendere esplicito il diniego alla sua fruibilità. Il tutto riveste una notevole importanza *in primis* teorica, poiché contribuisce al progressivo allineamento fra la giustizia civile e la forma di A.D.R. in commento. Il vantaggio, però, è soprattutto pratico: alcune recenti riforme hanno introdotto

l'obbligo, per ogni impresa, di dotarsi di una casella di posta elettronica certificata e di inserirla in un apposito registro liberamente consultabile *online*⁷¹. Se si considera che fra i settori in cui l'arbitrato è maggiormente usato spicca quello delle liti tra imprenditori, va da sé che la notifica a mezzo PEC può ulteriormente favorire la riduzione di tempi⁷² e costi procedurali e, di conseguenza, incentivare l'uso di questo mezzo di risoluzione delle controversie.

In secondo luogo, non si può trascurare che la legge 14 settembre 2011, n. 148, che ha convertito in legge il d.l. 13 agosto 2011, n. 138, ha modificato la legge 21 gennaio 1994, n. 53, avente ad oggetto le notificazioni degli atti civili, amministrativi e stragiudiziali per gli avvocati, e vi ha inserito l'ulteriore possibilità che essi possano dar corso alla notifica anche tramite PEC, come alternativa a quella a mezzo del servizio postale, per cui devono essere stati in ogni caso già autorizzati. Ora, se per la notifica in arbitrato deve farsi rinvio al codice di rito e alle leggi speciali in materia, e se queste ultime prevedono che gli avvocati possano provvedervi in proprio nel giudizio ordinario, con i dovuti adempimenti preliminari, non si ravvisano ragioni ostative nel consentire un'identica facoltà nell'ambito della procedura arbitrale. Facoltà che, peraltro, comprende la notifica sia a mezzo posta, sia quella attraverso la PEC⁷³. Resterebbe forse aperta la questione della garanzia di certezza sul contenuto e sul destinatario dell'atto, funzione che è pacificamente attribuita all'ufficiale giudiziario; questione che, a nostro avviso, è assorbita dalla perfetta equiparazione prospettata dallo stesso legislatore in tema di validità del procedimento di trasmissione fra ufficiale giudiziario e avvocato abilitato alle notifiche in proprio.

Se attuate in misura maggiore rispetto a quella odierna, queste ulteriori modalità di notifica accelererebbero il processo di digitalizzazione dell'arbitrato, nonché il suo progressivo avvicinamento alle forme del giudizio civile.

⁷¹ Per le imprese individuali, art. 5, commi I e II, d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni nella legge 17 dicembre 2012, n. 221; per le società, art. 16 comma VI d.l. 29 novembre 2008 n. 185, convertito con modificazioni dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2. L'istituzione del Registro nazionale degli indirizzi di posta elettronica certificata (c.d. Indice nazionale INI-PEC, consultabile sul sito www.inipec.gov.it), è sancita nell'art. 6, comma I, d. lgs. n. 82/2005 (CAD, Codice amministrazione digitale) e nell'art. 5, comma III, legge 221/2012 (Decreto Sviluppo *bis*).

⁷² Secondo la legge di stabilità 2013 (legge 24 dicembre 2012, n. 228), art. 3 *bis*, comma III, la notifica si perfeziona in due momenti distinti per il notificante e per il destinatario, ossia rispettivamente quando vengono generate le ricevute di accettazione e di avvenuta consegna.

⁷³ In questo stesso senso, TAR Campania, sez. VI, 3 aprile 2013, n. 1756, in <http://www.altalex.com/index.php?idnot=20612>.

4. Il formalismo della domanda nell'arbitrato societario: un'ipotesi *sui generis*?

A conclusione della nostra analisi sulla forma della domanda arbitrale, abbandoniamo momentaneamente la normativa del codice di rito per rivolgere la nostra attenzione a un modello arbitrale speciale, quale è quello c.d. societario, disciplinato negli artt. 34 ss. del d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 5.

Dalla relazione illustrativa al decreto appena menzionato emerge un chiaro intento di favorirne ed incrementarne l'applicazione, attraverso una formulazione che «contribuisce alla creazione di una compiuta *species* arbitrale, che si sviluppa senza pretesa di sostituire il modello codicistico (naturalmente ultrattivo anche in materia societaria) comprendendo numerose opzioni di rango processuale»⁷⁴. Si tenga comunque presente che la specialità dell'arbitrato societario non comporta un'automatica sostituzione o, quanto meno, una disapplicazione delle norme di diritto comune, che, anzi, troveranno un valido ambito di efficacia (ecco l'"ultrattività" anche in materia societaria) laddove le norme speciali presentino lacune o, più semplicemente, rimangano silenti⁷⁵.

La disciplina di diritto comune, insomma, cede il posto a quella societaria quando negli atti costitutivi si inseriscono clausole compromissorie che devolvono ad arbitri la composizione delle controversie, tutte o alcune, insorgenti tra i soci e la società e che abbiano ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale, ovvero delle controversie promosse da/contro i massimi organi societari (ossia gli amministratori, i liquidatori e i sindaci).

Mentre la disciplina del contenuto della clausola compromissoria statutaria è assai articolata, poiché ad essa è dedicato l'intero art. 34, d. lgs. n. 5/2003, la normativa speciale non ha riservato altrettanta accuratezza alla domanda arbitrale, menzionata unicamente nell'art. 35, comma I, d. lgs. n. 5/2003 e per giunta non

⁷⁴ La relazione illustrativa al d. lgs. 5/2003, limitatamente all'art. 12 della l. 366/2001, è reperibile sul sito www.tuttocamere.it.

⁷⁵ Abbiamo già espresso la nostra opinione in questo senso in VANNI, *Sull'esclusività del modello arbitrale societario nei nuovi orientamenti della giurisprudenza di legittimità*, Nota a Cass., sez. III civ., 9 dicembre 2010, n. 24867 e Cass., sez. VI civ., 11 marzo 2011, n. 5913, in *Riv. arb.*, 2011, 263 s.

nella sua interezza, bensì solo in relazione all'adempimento formale del deposito della stessa presso il registro delle imprese⁷⁶ per la sua accessibilità ai soci.

La *ratio* è quella di consentire ai terzi interessati di intervenire nel processo arbitrale, a pena di decadenza, entro la prima udienza di trattazione (art. 35, comma II, d. lgs. n. 5/2003). La portata innovativa di questa previsione è stata così dirompente da assurgere ad ispirazione per la riforma di cui al d.lgs. n. 40/2006, che, dopo lungo dibattito, ha ritenuto legittimo l'intervento di terzi in arbitrato, al prezzo di diminuire la peculiarità della *species* societaria sotto tale profilo⁷⁷.

Sebbene la norma in esame sia stata criticata poiché, a detta di alcuni, lesiva della peculiare riservatezza del giudizio che contraddistingue l'arbitrato⁷⁸, ci sembra invece assai opportuna: le controversie societarie sono per loro stessa natura atte a coinvolgere un numero di soggetti, se non illimitato, di certo assai superiore rispetto alle liti ordinarie. Consentire agli interessati di usufruire di un efficace veicolo conoscitivo quale è la pubblicazione nel registro delle imprese, liberamente accessibile ai soci, è previsione senz'altro apprezzabile nell'ottica della tutela del diritto di difesa *ex art. 24 Cost.* e non certo passibile di demerito. Del resto, l'intera vita societaria è resa pubblica, dalla costituzione all'estinzione (che talvolta avviene mediante le procedure concorsuali, queste ultime ben più lesive della *privacy* rispetto all'essere parte attiva o passiva di un giudizio arbitrale).

Null'altro si dice, invece, per quanto riguarda i profili di contenuto e forma dell'atto introduttivo in commento. *Quid iuris?*

Trattasi di interrogativo che non ha risposta univoca, bensì triplice e riconducibile alle diverse opzioni interpretative dottrinali e giurisprudenziali. Peraltro, lo si precisa, la questione non è stata affrontata con specifico riferimento alla domanda, bensì con più ampio respiro, ossia in relazione all'intero *corpus* normativo dell'arbitrato societario.

⁷⁶ CORSINI, *L'arbitrato nella riforma del diritto societario*, in *Giur. it.*, 2003, 1285, individua come registro delle imprese competente a ricevere il deposito dell'atto introduttivo quello in cui la società coinvolta ha sede legale. Aggiunge inoltre che sono soggetti al medesimo onere la comparsa di risposta e gli atti endoprocedimentali successivi.

⁷⁷ BOCCAGNA, sub *art. 35*, in ARIETA – DE SANTIS (diretto da), *Commentario dei processi societari*, Torino, 2007, 940; DELLA PIETRA, *Commentario breve al diritto dell'arbitrato interno ed internazionale*, Padova, 2010, 420.

⁷⁸ CARPI, *Profili dell'arbitrato in materia di società*, in *Riv. arb.*, 2003, 425.

Una prima ricostruzione opta in modo netto e radicale per l'esclusiva applicazione, nell'arbitrato societario, della disciplina adottata con la riforma del 2003, la quale darebbe vita a una *species* di arbitrato, peraltro da legge, che non sopporterebbe di essere "affiancata" dalla normativa codicistica di diritto comune negli ambiti e nei settori da essa specificamente trattati; tale soluzione, già esplicitata nella relazione illustrativa al d. lgs. 5/2003, vede un ampio seguito in giurisprudenza e in dottrina⁷⁹. Così ragionando, ci dovremmo arrestare inevitabilmente alla pur scarna normativa speciale inerente l'atto introduttivo, che sancisce solo l'inderogabilità del deposito della domanda (come già si ricava dalla rubrica dell'art. 35, d. lgs. n. 5/2003).

Altra teoria, alternativa alla precedente, propone un meccanismo di nullità parziale, con sostituzione di diritto *ex art.* 1419, comma II, c.c. della porzione di atto viziato e conservazione dell'efficacia della clausola compromissoria. Con ciò si vuol salvaguardare la volontà delle parti in ordine al deferimento ad arbitri della lite, che, se espressa in modo libero, chiaro ed inequivocabile, manterrebbe la sua efficacia *ex art.* 1419, comma II, c.c.⁸⁰

Occorre precisare, per chiarezza, che questa seconda impostazione ha preso le mosse dalla questione della validità non della domanda di arbitrato, bensì della clausola compromissoria difforme dalle prescrizioni societarie a proposito della modalità di nomina dei membri del collegio. Per il principio di conservazione dei negozi giuridici, la volontà arbitrale delle parti sarebbe rafforzata dalla sussistenza di un procedimento residuale di nomina degli arbitri e non, viceversa, pregiudicata dal mancato adeguamento all'art. 34, comma II, d. lgs. 5/2003, sino a presupporre un'implicita manifestazione della volontà di abbandonare la giurisdizione arbitrale⁸¹.

Anche a voler estendere le conclusioni appena prospettate all'atto introduttivo, che qui ci occupa, sussistono alcune riserve di non poco momento.

⁷⁹ *Ex multis*, in giurisprudenza, Cass. n. 24867/2010, *cit.*; tra le corti di merito, C. app. Torino, 7 luglio 2006, in *Giur. it.*, 2007, 398; Trib. Milano, 25 giugno 2005, in *Giur. it.*, 2006, 1639; Trib. Latina, sez. I, 22 giugno 2004, in *Giur. comm.*, 2006, 498. In dottrina, GENNARI, *L'arbitrato societario*, in GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, LI, Padova, 2009, 6; SOLDATI, *Arbitrato societario e nullità della clausola arbitrale binaria*, *Nota a Coll. arb. Genova*, 29 aprile 2005, in *Riv. arb.*, 2006, 175 ss.

⁸⁰ Trib. Torino, sez. I civ., 27 settembre 2004, n. 37371, in *Giur. comm.*, 2006, 498.

⁸¹ Trib. Milano, 22 settembre 2006, in *Giur. it.*, 2007, 399.

Innanzitutto, l'unico requisito inderogabile per espressa previsione di legge è quello del deposito della domanda e, comunque, il legislatore tace sulle conseguenze del mancato rispetto di tale forma di pubblicità⁸². Pertanto, poiché la nullità opera solo in presenza di un esplicito riconoscimento (quale è, ad esempio, quello *ex* all'art. 34, comma II, d. lgs. n. 5/2003), ci sembra arduo sostenere che il mancato deposito conduca a detto regime di invalidità. Con l'ulteriore incognita che non saremmo comunque in grado di individuare la norma di legge che funge da "sostituta"; probabilmente si potrebbe far leva sull'art. 1, comma IV, d. lgs. n. 5/2003, che fa salva l'applicazione del codice di procedura civile in tema di arbitrato, se compatibile: così, il mancato deposito dell'atto introduttivo potrebbe essere surrogato dall'onere della notifica. Inoltre, si consideri che il meccanismo di cui all'art. 1419, comma II, c.c. opera soltanto se la sostituzione debba avvenire in forza di un'espressa previsione di legge⁸³, che, nell'ipotesi in esame, risulta essere assente. A tutte le perplessità sinora indicate si aggiunga quella della difficile applicabilità del regime sancito nell'art. 1419, comma II, c.p.c. all'atto carente di alcuni requisiti formali: tale rimedio, infatti, nasce per conservare l'intero atto dai vizi che colpiscono una sola parte di esso dal punto di vista del suo contenuto; invece il deposito, è intuitivo, è inerente ai profili formali e, in quanto azione unitaria, non è frazionabile in una o più porzioni da salvaguardare.

Terza e ultima ricostruzione è quella del c.d. "doppio binario", in base alla quale l'arbitrato di diritto comune sopravviverebbe e si aggiungerebbe a quello societario nascente da clausola compromissoria *ex* artt. 34, 35 e 36 del d. lgs. n.

⁸² LUISSO, *Appunti sull'arbitrato societario*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 718, il quale evidenzia che «la pubblicità di solito è un onere, nel senso che - se non viene effettuata - ne derivano conseguenze sfavorevoli per chi aveva l'onere di farla. Qui, però, non si riesce a capire quali siano queste conseguenze sfavorevoli e chi le subisca»; per concludere, poi, che l'eventuale inadempimento del mancato deposito della domanda di arbitrato non produce effetti rilevanti, posto che l'art. 35, comma I, d. lgs. n. 5/2003 ha una mera finalità di pubblicità notizia. Cfr. LUISSO, sub *art. 34*, in ID. (a cura di), *Il nuovo processo societario*, Torino, 2006, 579; NELA, sub *art. 34*, in CHIARLONI (diretto da), *Il nuovo processo societario*, Bologna, 2004, 976, per cui la mancata pubblicità comporta solo l'impossibilità di opporre al terzo la decadenza del termine per l'intervento, oppure ARIETA – DE SANTIS, *Diritto processuale societario*, Padova, 2004, 645 e AULETTA, sub *artt. 34-37*, in SASSANI (a cura di), *La riforma delle società. Il processo*, Torino, 2003, 345, i quali ultimi ritengono entrambi che il mancato deposito della domanda comporterebbe la decadenza del limite temporale entro cui effettuare l'intervento stesso.

⁸³ SOLDATI, *La nuova clausola compromissoria statutaria*, in *Dir. prat. soc.*, 2004, 16, 26 ss. In giurisprudenza, Cass., sez. II civ., 28 giugno 2000, n. 8794, in *Giur. it.*, 2001, 1153.

5/2003, disposizioni che disciplinerebbero solo aspetti marginali del procedimento arbitrale, residuando, nella sua totalità, la normativa generale codicistica.

Plurime le motivazioni a sostegno di questa corrente di idee. Innanzi tutto, l'utilizzo del verbo "possono" in apertura dell'art. 34, comma II, d. lgs. n. 5/2003, ad indizio della possibilità di scelta per le parti tra l'arbitrato di diritto comune e la *species* endosocietaria, modelli alternativi tra loro ed entrambi parimenti applicabili alle liti societarie, sebbene ciascuno connotato da una propria disciplina⁸⁴. Inoltre, si rinverrebbe un contrasto tra la *ratio* ispiratrice della riforma e la nullità della clausola compromissoria da essa difforme, poiché non sarebbe coerente improntare una normativa al *favor arbitrati*, per poi assurgere, nel caso della sua mancata applicazione, a una soluzione drastica quale la nullità dell'intera clausola⁸⁵.

Neppure è mancata giurisprudenza adesiva alla suddetta impostazione, la quale ha dato preminente rilievo alla lettera dell'art. 34, comma I ("possono"), d. lgs. n. 5/2003 e dell'art. 12 l. delega, sì da qualificare la disciplina dell'arbitrato societario come derogabile, eventuale e additiva rispetto a quella comune⁸⁶. Si segnala, in particolare, un *revirement* della Corte d'appello torinese, la quale ha dapprima aderito alla teoria della nullità della clausola compromissoria difforme⁸⁷,

⁸⁴ Pertanto, affinché la scelta della *species* arbitrale di cui agli artt. 34 ss. d. lgs. 5/2003 sia valida, si dovrà introdurre una clausola compromissoria conforme all'art. 34, comma II, del medesimo decreto; in caso contrario, le controversie societarie continuerebbero a essere regolate dagli artt. 806 ss. c.p.c., con il mantenimento dell'efficacia della clausola compromissoria non adeguata alle previsioni della riforma quale clausola compromissoria di diritto comune (purché mantenga i requisiti previsti dal codice di rito): da qui, la ricostruzione in termini di "onere", e non di "obbligo", della condotta delle società di fronte alle novità della riforma. Altra parte della dottrina, invece, attribuendo al "possono" il significato dell'alternativa tra giustizia togata ed arbitrale, utilizza a sostegno della teoria in esame i seguenti argomenti di carattere generale e indiziario: l'art. 12, comma III, legge n. 366/2001, nella parte in cui prevede la possibilità che «gli statuti delle società commerciali contengano clausole compromissorie anche in deroga agli artt. 806 e 808 c.p.c.»; l'art. 35, comma II, d. lgs. n. 5/2003, che si riferisce espressamente al «procedimento arbitrale promosso a seguito della clausola compromissoria di cui all'art. 34», con conseguente applicazione degli artt. 34, 36 e della residua parte dell'art. 35 anche agli arbitrati promossi in base a clausole non conformi all'art. 34 (dunque ad arbitrati rituali di diritto comune); l'assenza di incompatibilità tra la disciplina comune e quella del d. lgs. 5/2003, quest'ultima, peraltro, avente portata assai circoscritta. Così, CERRATO, *Arbitrato societario e arbitrato di diritto comune: una convivenza ancora difficile*, in *Giur. comm.*, 2006, 497 ss.

⁸⁵ In tal senso, IANNIELLO, *Controversie societarie: la validità della clausole compromissorie con "sistema binario"*, in *Il Sole 24 Ore – Ventiquattrore Avvocato*, 2005, 10, 51 ss. L'Autrice ammette, per quanto arduo, il superamento della previsione "a pena di nullità" di cui all'art. 34, comma II, d. lgs. n. 5/2003, auspicando una maggiore chiarezza del legislatore qualora intenda mantenere l'arbitrato societario di diritto comune.

⁸⁶ Sulla concorrenza tra i due modelli di arbitrato, cfr. Trib. Bari, 5 novembre 2007, in *Giur. mer.*, 2008, 1329 e Trib. Bologna, sez. IV civ., 25 maggio 2007, n. 1236, in *Guida dir.*, 2007, 47, 50.

⁸⁷ Il riferimento è, in particolare, a C. app. Torino, 7 luglio 2006, *cit.*, 398.

per poi affermare con forza, utilizzando argomentazioni articolate e complesse, la prevalenza del modello del doppio binario⁸⁸.

In realtà, il passaggio della relazione ministeriale illustrativa del d. lgs. n. 5/2003 laddove si afferma che la riforma introduce «una compiuta *species* arbitrale che si sviluppa senza pretesa di sostituire il modello codicistico (naturalmente ultrattivo anche in materia societaria)», oltre a non dover essere enfatizzato quanto alla sua forza interpretativa, non trattandosi di una fonte normativa vera e propria, deve essere inteso come precisazione del dover continuare ad applicarsi l'arbitrato di diritto comune per decidere le liti societarie non ontologicamente comprese nella portata della clausole compromissorie statutarie. Il che è cosa ben diversa dall'affermare che le liti societarie da devolvere in arbitrato presentano sempre l'alternativa fra il modello rituale e quello societario.

Tirando le fila, ci sembra che l'unica prospettiva da condividere sia quella che impone, per l'arbitrato societario, di seguire la disciplina di cui agli artt. 34 ss. d. lgs. n. 5/2003, la quale, per quanto scarna e affatto esaustiva, regola il solo profilo formale della domanda di arbitrato relativamente all'onere del suo deposito, inderogabile. Da ciò deriva che le parti non potranno intervenire in via pattizia sì da determinare, nell'atto scritto *ante causam* con cui individuano le regole da seguire nel procedimento (clausola compromissoria statutaria ovvero altro atto separato ma sempre anteriore, nel rispetto dell'universale principio del contraddittorio), la possibilità di venir meno a tale previsione di legge. Potranno, al contrario, introdurre oneri formali ulteriori rispetto al deposito: ad esempio, potranno onerarsi del compimento di particolari attività affinché il terzo estraneo al giudizio provveda alla nomina degli arbitri⁸⁹.

Dibattuta è la questione della notifica, in merito sia all'*an* sia al *quomodo* della stessa. Quanto al primo interrogativo, esso non potrà che avere risposta positiva, nel senso che il mero deposito dell'atto introduttivo non soddisfa la necessità che esso sia portato a conoscenza della controparte, alla quale dovrà

⁸⁸ C. app. Torino, sez. I civ., 4 settembre 2007, n. 46, in *Guida dir.*, 2007, 47, 50; C. app. Torino, 29 marzo 2007, in *Giur. it.*, 2007, 2237; C. app. Torino, 8 marzo 2007, in *Giur. it.* 2007, 906.

⁸⁹ Coll. arb. 14 marzo 2009, in *P.Q.M.*, 2009, 1, 148, con nota di TEMPERA, a detta del quale, se vi sono oneri ulteriori cui adempiere, gli effetti della domanda arbitrale non si producono finché non vengono assolti tali oneri.

essere comunque inviato. Circa le modalità di trasmissione, ed ecco che arriviamo alla seconda problematica, ci sembra che possano valere le considerazioni già svolte in tema di arbitrato rituale⁹⁰ a proposito della ineludibilità della notifica ai soli fini della produzione degli effetti di cui alla legge n. 25/1994, restando salve le modalità alternative previste per volontà delle parti.

Si potrebbe altresì discutere di quale consequenzialità debba esservi fra trasmissione e notifica della domanda, ossia di quale dei due adempimenti sia preliminare rispetto all'altro. Ci sembra, per coerenza logica, che la parte interessata ad instaurare l'arbitrato (in persona sia dei soci sia degli amministratori, nonché di qualunque altro soggetto facente parte della compagine sociale⁹¹) debba dapprima trasmettere la domanda a controparte e, di poi, depositare l'atto introduttivo con la prova dell'avvenuta trasmissione presso il registro delle imprese. La differenza rispetto all'*iter* amministrato risiede nella circostanza per cui in quest'ultimo caso è l'istituzione stessa che si fa carico della comunicazione all'avversario, ricomprendendola nei servizi offerti ai suoi utenti⁹², mentre un analogo incumbente non può certo essere richiesto all'ente gestore del registro delle imprese.

Dalla notifica della domanda arbitrale societaria decorrono gli effetti sostanziali e processuali che conosciamo⁹³, con alcune peculiarità dettate dalla specificità della disciplina di merito. Ad esempio, per quanto riguarda l'effetto impeditivo della decadenza non si potranno non menzionare i termini per l'impugnazione delle delibere assembleari, per la cui dettagliata casistica si rinvia alle norme del Libro V c.c.

⁹⁰ V. *supra*, in questo capitolo, par. 3.

⁹¹ Così, LUISO, *op. ult. cit.*, 579. Viceversa, ritiene che gli amministratori siano i soli soggetti titolati al deposito presso il registro delle imprese SANTAGADA (et al.), *Il nuovo processo societario*, Milano, 2006, 281. Questa seconda opzione interpretativa non ci sembra condivisibile, poiché confonde la detenzione del potere di rappresentanza e di firma della società con lo svolgimento di attività meramente esecutive per conto della stessa.

⁹² Si veda il nuovo Regolamento di arbitrato della Camera di Commercio Internazionale (ICC) del 2011, in vigore dal 1° gennaio 2012, il cui art. 4, comma I, così recita: «Una parte che intenda ricorrere all'arbitrato in base al Regolamento deve presentare una Domanda di arbitrato (la "Domanda") al Segretariato presso uno qualsiasi degli uffici indicati nel Regolamento interno. Il Segretariato notifica all'attore e al convenuto l'avvenuto ricevimento della Domanda e la data di tale ricevimento». Il testo integrale del regolamento è consultabile sul sito <http://www.iccitalia.org/arbitrato.htm>.

⁹³ BOVE, *L'arbitrato nelle controversie societarie*, in *Giust. civ.*, 2003, 437.

Resta ferma, ci sembra, la residua applicazione in via analogica (e non estensiva, sebbene i due concetti siano spesso usati come sinonimi⁹⁴) della disciplina generale del codice di rito, comprensiva del paradigma di domanda qualificata introdotto dalla legge n. 25/1994⁹⁵ per tutti gli altri requisiti non previsti nella normativa societaria e non inderogabili.

Rimane, però, un'ipotesi di incompatibilità fra le due normative anzidette attinente al requisito della nomina dell'arbitro, che nella *species* societaria non è rimessa alle parti secondo la c.d. clausola binaria, bensì alla scelta di un terzo, a pena di nullità; dunque, la domanda conterrà al massimo (ma non necessariamente, potendo le parti provvedervi anche con atto separato e senza peculiari vincoli di forma) la richiesta al terzo, già nominato nella clausola compromissoria, di provvedere alla nomina degli arbitri. Infine, sebbene domanda e richiesta di nomina degli arbitri siano atti tendenzialmente coincidenti da un punto di vista cronologico, si è sostenuto che se una priorità deve essere data ad una delle due attività, pur senza alcuna prescrizione legislativa in tal senso, allora è la notificazione della domanda a precedere la richiesta di nomina degli arbitri e ciò per l'ovvia ragione per cui il terzo deputato alla nomina degli arbitri deve poter essere messo in condizione di sapere quale sarà la materia del contendere⁹⁶.

⁹⁴ Ammette, invece, che la disciplina codicistica possa trovare applicazione in via estensiva o, in alternativa, analogica TAMPONI, *L'arbitrato societario dopo l'abrogazione del processo commerciale*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 544.

⁹⁵ SALVANESCHI, *Le domande di arbitrato anomale e i loro effetti*, in *Riv. arb.*, 2010, 425.

⁹⁶ *Ivi*, 426.

CONCLUSIONI

Giunti al termine di questo nostro lavoro di ricerca, si rendono opportune alcune brevi osservazioni conclusive.

A distanza di ormai venti anni dall'entrata in vigore della legge 25 gennaio 1994, n. 25, stupisce, e non poco, il perdurante silenzio del legislatore, che sembra continuare a preferire, all'approvazione di una normativa organica e *ad hoc* sulla fase introduttiva del procedimento arbitrale, la creazione di un *corpus* normativo di matrice interpretativa. Una sorta di diritto vivente, insomma, che a dispetto del suo *nomen* è ben lungi dall'essere ricondotto ad unità. Ecco che emerge, allora, la prima "falla" nel sistema, ossia quella di considerare l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale come un punto di arrivo dell'opera del legislatore; quando invece, a parer nostro, le riforme non dovrebbero "adagiarsi" sui risultati raggiunti, per di più se non sono pacifici, bensì raccogliere le critiche venutesi a formare nel tempo per migliorare, modificandola o integrandola, la disciplina oggetto di studio e commento.

Certamente, molti sono i punti fermi ai quali pare essere finalmente giunti.

Ripercorrendo con ordine la traccia della nostra tesi, per ciò che attiene il profilo contenutistico della domanda di arbitrato si è definitivamente abbandonato lo schema dei quesiti, giustamente ritenuti "tramontati" a seguito dell'entrata in vigore della novella del 1994, che si apprezza, assai più che rispetto agli altri profili, in relazione al contenuto dell'atto introduttivo in esame. A fronte di ciò, emergono tuttavia due questioni irrisolte: innanzi tutto, il legislatore tace sulla possibilità che le parti prevedano modalità procedurali differenti per dar corso al processo arbitrale, quando invece, a parer nostro, sarebbe stato appropriato rendere esplicita la facoltà delle parti di dettare le modalità di avvio del procedimento (anche a costo di ribadire, nello specifico per la fase introduttiva, il contenuto dell'art. 816 *bis* c.p.c.). Tale silenzio ha lasciato spazio alle teorie di coloro che hanno ravvisato una portata estensiva della novella, sì da assurgerla a normativa di rango generale, non derogabile dalle parti. Abbiamo invece chiarito come, sempre nell'ottica di lasciare spazio alla volontà dei contendenti, che è poi il filo conduttore

della nostra tesi, questi ultimi ben potrebbero prevedere modalità di introduzione, anche contenutistiche, differenti da quelle di cui alla riforma in esame, a fronte del venir meno dei peculiari effetti sostanziali che essa riconduce al contenuto c.d. qualificato da essa proposto (e non, si badi bene, imposto).

Addirittura, ci sembra di poter affermare con sufficiente certezza che la mancanza di uno di tali requisiti non comporti sempre e comunque il venir meno dell'efficacia dell'atto: infatti, per il requisito mancante potrebbe essere prevista la facoltà di integrare l'atto in un momento successivo o di richiamare ad un atto precedente (come è il caso della nomina dell'arbitro); oppure, l'elemento di cui si rileva la carenza potrebbe considerarsi già insito nella proposizione stessa della domanda (si pensi alla volontà di avvalersi della tutela arbitrale). Viceversa, la mancata indicazione dell'oggetto del procedimento non potrà che condurre ad invalidità dell'atto introduttivo.

Inoltre, e questo è l'altro punto critico, si è taciuto completamente circa alcuni requisiti che trovano invece ampio spazio nell'art. 163 c.p.c., dedicato alla citazione; il riferimento è, in particolare, alla sottoscrizione della parte (o del difensore) e alla procura alle liti, che ci sembrano poter trovare spazio anche nell'atto introduttivo del procedimento arbitrale rituale, poiché a ciò non osta la differenza intercorrente fra tale forma di tutela e il giudizio ordinario.

Meno problematica è la questione degli effetti sostanziali della domanda di arbitrato, sui quali il dibattito degli interpreti si è sviluppato soprattutto in passato. Con l'entrata in vigore della novella del 1994, infatti, sono pacificamente riconosciute all'atto introduttivo dell'arbitrato che presenti i requisiti ivi indicati (la c.d. domanda qualificata) l'efficacia interruttiva (istantanea e permanente) della prescrizione, la sua trascrivibilità per anticipare gli effetti del lodo, nonché l'attitudine alla conservazione dell'efficacia del provvedimento cautelare *ante causam*.

L'apprezzabile inserimento di queste previsioni non deve, però, indurre a ritenere che tali effetti siano in ogni caso prodotti dalla domanda arbitrale: essi, ad avviso di chi scrive, saranno ricondotti solo alla domanda qualificata, ben potendo le parti, come anticipavamo, optare per contenuti e forme diversi da quelli suggeriti dal legislatore, a pena della rinuncia agli effetti in commento.

Come non si deve riconoscere ai tre effetti anzidetti una portata estensiva e “ad ogni costo”, così non vi è ragione di escludere che all’avvio del procedimento arbitrale conseguano taluni altri requisiti, seppure taciuti dal legislatore: vogliamo pensare che detta omissione sia da ricondurre al fatto che trattasi di effetti peculiari, “di nicchia”, ossia dettati con particolare riferimento a singoli istituti di diritto sostanziale. Pertanto, la domanda di arbitrato potrà, se tempestiva, impedire il maturarsi di una decadenza (si pensi alla disciplina sostanziale di diritto societario, ambito nel quale la forma di A.D.R. in commento ha trovato un riscontro particolarmente positivo, e ai termini perentori per l’impugnazione delle delibere assembleari); far venir meno gli effetti della buona fede del possessore, che a decorrere dalla ricezione della domanda è posto in grado di conoscere la difformità della situazione possessoria dal diritto e quindi è obbligato alla restituzione dei frutti; segnare il *dies a quo* per la maturazione degli interessi anatocistici.

Per ciò che attiene agli effetti processuali della domanda di arbitrato, “cuore” della nostra ricerca e fonte di fervente dibattito di dottrina e giurisprudenza, ricondurre l’ampia discussione che si è sviluppata sul tema a poche righe conclusive è impresa assai ardua e non ci resta che riconoscere l’eccesso di semplificazione a cui ci vediamo costretti. Ci limiteremo, quindi, a ribadire le nostre convinzioni, meglio sviluppate in corso di trattazione.

Pertanto, la litispendenza (intesa in senso ampio, ossia come momento di avvio del procedimento) dovrà farsi risalire al momento in cui la parte istante ha fatto quanto doveva e poteva fare per promuovere il processo arbitrale: nell’arbitrato *ad hoc*, tale attività coinciderà con la trasmissione a controparte dell’atto introduttivo (l’equivalente della notifica della citazione nel procedimento civile, se è consentito un parallelismo); in quello amministrato, si dovrà tener conto delle modalità di introduzione di volta in volta previste nei singoli regolamenti, che spesso accompagnano la trasmissione dell’atto all’avversario con il deposito dell’originale presso la segreteria dell’organismo. A costo di apparire ripetitivi, ci teniamo a precisare che l’effetto in discorso è da considerare senz’altro inderogabile nell’*an*, ma non anche nel *quomodo*, in quanto strettamente legato alle modalità introduttive del procedimento rimesse alla libera scelta dei compromittenti.

Restano tutt'ora problematiche le questioni della litispendenza in senso stretto e della continenza, rispetto alle quali è tutt'ora prevalente (ma non esclusiva) l'idea che il conflitto tra più procedimenti contemporaneamente pendenti e coincidenti, in tutto in parte, nei loro elementi oggettivi, non possa essere ricomposto attraverso il criterio della prevenzione. Il che prende la mosse dall'abolizione del modello della *vis attractiva* in favore del giudizio ordinario e a discapito di quello arbitrale, modello che è stato sostituito con quello delle c.d. vie parallele, così come disciplinato dall'art. 819 *ter*, comma I, c.p.c. Norma che, lo si sarà intuito, non ci sembra che possa risolvere *ab imis* il problema in esame, ma, piuttosto, che lo sposti dalla fase iniziale a quella finale del procedimento: infatti, essa impone all'interprete, per tacere del pratico, di valutare non l'antiorità fra le notifiche delle due domande, bensì il conflitto di giudicati fra i rispettivi provvedimenti decisorii, ai quali addivenire senza che le vicende dell'un procedimento abbiano ripercussioni di sorta sul buon esito dell'altro. Modello che, in un'ottica di progressivo avvicinamento tra la giustizia ordinaria e quella arbitrale, forse meriterebbe oggi un qualche ripensamento in favore di soluzioni ormai collaudate per il processo civile (intendiamo riferirci, appunto, al criterio della prevenzione).

Gli istituti della litispendenza, della continenza e della connessione sono astati altresì analizzati distinguendo le varie ipotesi di contemporanea pendenza di più procedimenti in base ai soggetti chiamati a giudicarli. Dovendo escludere, per forza di cose, l'applicabilità della disciplina generale del codice di rito ai rapporti tra giudici e arbitri, una maggiore apertura si ravvisa nelle ipotesi di *simultaneus processus* innanzi agli arbitri. Meno problematica la fattispecie di contemporanea pendenza innanzi allo stesso collegio (a prescindere dall'identità o meno anche delle parti in lite). Ancora foriera di dubbi quella in cui gli arbitri siano differenti, dubbi peraltro difficilmente superabili proprio in ragione di quel fondamentale principio del rispetto della volontà delle parti che costituisce (o dovrebbe costituire) il fondamento del fenomeno arbitrale e che trova ampia adesione in questa trattazione: prima fra tutti, si pensi alla criticità del dover imporre, ad una parte, il risultato di un procedimento arbitrale in senso al quale si è vista privata della primaria facoltà di scegliere il giudicante, ossia l'arbitro unico o il membro di collegio di sua spettanza.

Riporta invece alla luce temi mai sopiti (ossia quello della configurabilità dei rapporti tra arbitri e giudici nell'alveo della competenza, anziché della giurisdizione), il tema della *perpetuatio iurisdictionis*. La nostra idea, ed ecco che emergere l'ottica del pratico, come anticipavamo nell'introdurre il presente lavoro, è che il profilo concreto della funzione esercitata dagli arbitri debba indurre a riflettere sul contenuto della *potestas iudicandi* degli arbitri, piuttosto che sul suo *nomen*: se in concreto essi esercitano la giurisdizione (nel senso di interesse pubblico alla tutela delle situazioni giuridiche soggettive), ecco che allora nulla osta all'applicazione dell'art. 5 c.p.c. ai rapporti fra arbitro e giudice, peraltro già riconosciuta, per analoghi motivi, anche nei rapporti tra il potere giurisdizionale e quello amministrativo. Sia che la disposizione sopra richiamata si legga alla luce della tutela dell'economia processuale, sia che le si attribuisca rilevanza ai fini della conservazione degli effetti prodotti da un atto di parte legittimamente compiuto sulla base della normativa vigente al momento dell'introduzione del giudizio, non vi è ragione per non estendere l'art. 5 c.p.c. (con i dovuti temperamenti, tra cui, non ultima, la costituzione del collegio arbitrale, ove carente) ai rapporti tra arbitro e giudice.

In continuo divenire, più di qualsiasi altro, è l'istituto della *translatio iudicii*, sino a pochi mesi fa rimasto fuori dall'ambito operativo dell'arbitrato e oggi invece, finalmente, ammesso dalla Corte costituzionale richiamando i diritti fondamentali di uguaglianza, di difesa e di legittima aspettativa della parte al giusto processo. A tale intervento giurisprudenziale, di pregio assai elevato, non ha però fatto seguito alcun chiarimento in via legislativa: così che l'art. 50 c.p.c., da un lato, potrebbe astrattamente regolare i rapporti tra arbitri e giudici; dall'altro, è in concreto non applicabile a tale fattispecie, che abbisogna di un meccanismo procedurale certamente non identico a quello della *translatio* (che impone la notifica al procuratore di una comparsa avente i requisiti di cui all'art. 125 disp. att. c.p.c., mentre in arbitrato manca un giudicante già costituito), ma ispirato ad esso e che, contemporaneamente, tenga conto delle peculiarità della forma di A.D.R. in commento. Ecco che, ancora una volta, a conferma del fatto che quanto stiamo per ribadire costituisce la più soddisfacente modalità di introduzione del processo arbitrale, sarebbe sufficiente instaurare il procedimento (arbitrale) *ad quem* nel

termine indicato dall'art. 50 c.p.c. o dal giudice rimettente e con le modalità prescelte nel patto compromissorio, che tuttavia non possono prescindere dalla trasmissione dell'atto nella sfera giuridica di controparte. Massimo rispetto (nei termini) della normativa codicistica; massima tutela (nelle forme) della volontà delle parti.

Ed è proprio con la massima espressione della volontà delle parti che abbiamo scelto di chiudere la presente trattazione. Per riprendere quanto affermato nell'introduzione di questo lavoro e costantemente ribadito *in itinere*, l'arbitrato spiega al massimo le sue potenzialità ove si conceda il dovuto spazio alla libertà dei compromittenti, che devono poter adeguare il *modus procedendi* alle loro specifiche esigenze. Ecco che non vi è ragione di ritenere che la notifica a mezzo di ufficiale giudiziario sia l'unica forma consentita di trasmissione a controparte dell'atto introduttivo (nel solo arbitrato *ad hoc*, e non anche in quello societario, ove la formalità del deposito è inderogabile per espressa previsione di legge): purché vi sia il rispetto del contraddittorio, le parti potranno decidere che l'introduzione del procedimento avvenga con le modalità più disparate, finanche con la comunicazione dell'atto introduttivo mediante lettera raccomandata. Il che, è da premettere, preclude alla parte di avvalersi di taluni effetti ricollegati non tanto alla notifica, quanto all'organo che la effettua: che, trattandosi di pubblico ufficiale, ha poteri certificativi essenziali, ad esempio, ai fini della trascrizione.

Ma allora, ci siamo detti, se è accettabile la raccomandata (pur con le dovute precisazioni), nulla osta, nell'era del processo telematico, ad una trasmissione a mezzo PEC dell'atto introduttivo del procedimento arbitrale, che con la raccomandata ha in comune, per espresso riconoscimento normativo, il valore legale.

In conclusione, l'arbitrato tutt'oggi si muove nell'alveo di una disciplina che è per lo più frutto dell'elaborazione degli interpreti, i quali sono ancora, e troppo spesso, costretti a colmare l'inerzia del legislatore. Ciò che appare disdicevole per l'istituto in esame, però, è il costante tentativo di ricondurlo a forme e regolamentazioni che non gli sono affatto proprie e che costituiscono, più che un incentivo ad avvalersi di tale forma di tutela, un disvalore per gli utenti, chiamati a districarsi in una disciplina assai complessa e affatto esplicitata in via normativa,

che riduce in misura considerevole (o tende a farlo) quell'autonomia che costituisce la ragion d'essere dell'istituto.

Il che, e qui chiuderemo davvero, non deve far tralasciare l'altro volto dell'arbitrato, che si evidenzia nella sua fase introduttiva ancor più che in qualsiasi altro momento del procedimento: ossia la progressiva (e in futuro, si spera, definitiva) equiparazione rispetto al giudizio civile, del quale, se forse non può condividere le forme, senz'altro potrebbe, e dovrebbe, condividere gli effetti.

BIBLIOGRAFIA

- AA. VV. (BRECCIA et al.), *Diritto privato*, Torino, 2010
- ACONE, *Arbitrato e competenza*, in *Riv. arb.*, 1996, 239 ss.
- ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, Napoli, 1964
- ANDRIOLI, *Arbitrato rituale ed effetti sostanziali della domanda giudiziale*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, 475 ss.
- ARIETA – DE SANTIS, *Diritto processuale societario*, Padova, 2004
- ATTARDI, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova, 1991
- AULETTA, sub *artt. 34-37*, in SASSANI (a cura di), *La riforma delle società. Il processo*, Torino, 2003, 325 ss.
- AVINO, *Tutela cautelare e giudizio arbitrale: obbligatoria la notifica della domanda di arbitrato*, *Nota a Trib. Milano*, 13 marzo 1997, n. 2865, in *Corr. giur.*, 1998, 819 ss.
- BARBIERI – BELLA, *Il nuovo diritto dell'arbitrato*, in GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2007, 186
- BARETTONI ARLERI, *Intorno alla notificazione degli atti introduttivi del giudizio arbitrale per la risoluzione di controversie in materia di appalti di opere pubbliche*, *Nota a Coll. arb. Roma*, 9 luglio 1959, n. 59 e a *Coll. arb. Roma*, 20 luglio 1959, n. 63, in *Arb. App.*, 1962, 117 ss.
- BASILICO, *Spunti in tema di domanda di arbitrato*, *Nota a Coll. arb. Bologna*, 23 febbraio 1996, e a *Coll. arb. Catania*, 1 febbraio 1996, in *Riv. arb.*, 1997, 599 ss.
- BERLINGUER, *La compromettibilità per arbitri. Studio di diritto italiano e comparato*, I, Torino, 1999
- BERNARDINI, *Il diritto dell'arbitrato*, Bari, 1998
- BERNARDINI – GIARDINA, *Codice dell'arbitrato*, Milano, 1990
- BIANCHI, *Translatio iudicii tra giudice statale ed arbitri?*, *Nota a Cass. (ord.)*, sez. VI civ., 6 dicembre 2012, n. 22002, in www.judicium.it
- BOCCAGNA, sub *art. 35*, in ARIETA – DE SANTIS (diretto da), *Commentario dei processi societari*, Torino, 2007, 933 ss.

- BOCCAGNA, *In tema di giurisdizione e competenza sopravvenute (anche con riferimento all'arbitrato)*, Nota a Cass., Sez. un. civ., 12 giugno 1997, n. 5299, a Cass., sez. III civ., 22 aprile 1997, n. 3474, a C. app. Bari, 7 febbraio 1997, e a C. app. Roma, 23 settembre 1996, in *Foro it.*, 1997, I, 2880 ss.
- BOCCAGNA, *Translatio iudicii nei rapporti tra giudice e arbitro: sollevata la questione di costituzionalità dell'art. 819 ter c.p.c.*, Nota a Trib. Catania (ord.), sez. IV civ., 21 giugno 2012, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 470 ss.
- BORGHESI, *La domanda di arbitrato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, 901 ss.
- BORGHESI, *Il regolamento di procedura della Camera arbitrale per i lavori pubblici*, in *Corr. giur.*, 2001, 944 ss.
- BORGHESI, *La domanda di arbitrato*, in CARPI (diretto da), *Arbitrato*, Bologna, 2007, 303 ss.
- BOSSI (a cura di), *La prassi dell'arbitrato rituale*, Torino, 2012
- BOVE, *Questioni sparse in materia di arbitrato e su alcune modifiche normative risultanti dalla l. 5 gennaio 1994, n. 25*, Nota a C. app. Genova, sez. I civ., 30 marzo 1994, in *Riv. arb.*, 1994, 525 ss.
- BOVE, *Arbitrato e litispendenza*, Nota a C. app. Napoli, sez. I civ., 29 settembre 1997, in *Riv. arb.*, 1998, 506 ss.
- BOVE, *L'arbitrato nelle controversie societarie*, in *Giust. civ.*, 2003, II, 473 ss.
- BUONFRATE – GIOVANNUCCI ORLANDI (a cura di), *Codice degli arbitrati, delle conciliazioni e di altre ADR*, Torino, 2006
- BUGLIANI, *La successione nel processo arbitrale tra riassunzione e conservazione degli effetti della domanda*, Nota a Coll. arb. Napoli, 26 maggio 2008, in *Riv. arb.*, 2008, 411 ss.
- CAMPIONE, *La domanda di arbitrato tra libertà di forme e principio del contraddittorio*, Nota a Cass., sez. I civ., 14 settembre 2012, n. 15445, in *Riv. arb.*, 2013, 123 ss.
- CAPELLO, *La prescrizione civile, penale e tributaria*, Milano, 2011
- CAPPONI, *Arbitrato e perpetuatio iurisdictionis*, Nota a Cass., sez. I civ., 21 luglio 2004, n. 13516, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 260 ss.
- CARBONE – BATÀ – TRAVAGLINO – DE GENNARO, *La prescrizione e la decadenza*, Milano, 2001
- CARNACINI, voce «*Arbitrato rituale*», in *Noviss. Dig. it.*, I, 2, Torino, 1958, 874 ss.

- CARPI, *I procedimenti cautelari e l'esecuzione nel disegno di legge per la riforma urgente del codice di procedura civile: la competenza e il procedimento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, 1255 ss.
- CARPI, *Il procedimento nell'arbitrato riformato*, in *Riv. arb.*, 1994, 659 ss.
- CARPI, *Profili dell'arbitrato in materia di società*, in *Riv. arb.*, 2003, 411 ss.
- CAVALLINI, *Profili dell'arbitrato rituale*, Milano, 2005
- CECHELLA, *L'arbitrato*, Torino, 1991
- CECHELLA, *Mancata formulazione della domanda e violazione del contraddittorio nell'arbitrato*, Nota a *Coll. arb. Roma*, 22 novembre 1990, in *Riv. arb.*, 1991, 848 ss.
- CECHELLA, *Disciplina del processo nell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 1995, 213 ss.
- CECHELLA (a cura di), *L'arbitrato*, Torino, 2005
- CERRATO, *Arbitrato societario e arbitrato di diritto comune: una convivenza ancora difficile*, in *Giur. comm.*, 2006, II, 513 ss.
- CHIOVENDA, *Rapporto giuridico processuale e litispendenza*, in *Saggi di diritto processuale*, II, Roma, 1931, 375 ss.
- CICCONI, voce «*Provvedimenti cautelari*», in AA.VV., *Dizionario dell'arbitrato*, Torino, 1997, 485 ss.
- CIMMINO, *Artt. 2643 – 2696*, sub *art. 2652*, in CENDON (a cura di), *Commentario al codice civile*, Milano, 2008, 561 ss.
- COLESANTI, *Cognizione sulla validità del compromesso in arbitri*, Nota a *Cass., sez. I civ.*, 27 luglio 1957, in *Riv. dir. proc.*, 1958, 244 ss.
- COLESANTI, voce «*Litispendenza*», in *Noviss. Dig. it.*, IX, Torino, 1968, 976 ss.
- COLESANTI, *Arbitrato non attivato e «interruzione permanente» della prescrizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 823 ss.
- COLOMBO, *L'anatocismo*, Milano, 2007
- CONSOLO, voce «*Domanda giudiziale*», in *Dig. dir. priv.*, VII, Torino, 1991, 44 ss.
- CONSOLO, sub *art. 669 octies*, in CONSOLO – LUISO – SASSANI, *La riforma del processo civile - Commentario*, Milano, 1991, 483 ss.
- CONSOLO, *In tema di inefficace nomina degli arbitri da parte del difensore e dei modi della sua eventuale ratifica (rilevata direttamente in Cassazione)*, Nota a *Cass., sez. I civ.*, 4 giugno 1992, n. 6866, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 1531 ss.

- CONSOLO, *Litispendenza e connessione tra arbitrato e giudizio ordinario (evoluzioni e problemi irrisolti)*, in *Riv. arb.*, 1998, 659 ss.
- CONSOLO, *Alcuni corollari applicativi e alquanto instabilità della nuova stagione giurisprudenziale sull'arbitrato*, in *Giust. civ.*, 2005, II, 69 ss.
- CONSOLO, *Il rapporto arbitri-giudici ricondotto, e giustamente, a questione di competenza con piena translatio fra giurisdizione pubblica e privata e viceversa arbitri-giudici*, Nota a C. cost., 19 luglio 2013, n. 223, in *Corr. giur.*, 8-9, 2013, 1109 ss.
- CORBI, *La trascrizione della domanda arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2010, 729 ss.
- CORSALE, *Note in tema di possesso di buona fede e obbligo di restituzione dei frutti*, Nota a Cass., sez. II civ., 23 maggio 1992, n. 6224, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, 797 ss.
- CORSINI, *Domanda di arbitrato: comunicazione ed effetti sostanziali*, Nota a C. app. Bologna, sez. I civ., 20 aprile 1995, in *Foro pad.* 1996, 51 ss.
- CORSINI, *L'arbitrato nella riforma del diritto societario*, in *Giur. it.*, 2003, 1285 ss.
- COSTA, voce «*Domanda giudiziale*», in *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino, 1968, 161 ss.
- COVIELLO, *Della trascrizione*, II, Napoli – Torino, 1924
- D'ALESSANDRO, *Ancora una volta la Suprema Corte nega la translatio iudicii nei rapporti tra giudice e arbitro*, Nota a Cass., sez. I civ., 12 agosto, 1997, n. 7521, in *Riv. arb.*, 1998, 495 ss.
- D'ANDREA, voce «*Procedimento*», in AA.VV., *Dizionario dell'arbitrato*, Torino, 1997, 469 ss.
- DELLA PIETRA, *L'atto introduttivo*, in VERDE (a cura di), *Diritto dell'arbitrato rituale*, Torino, 2000, 117 ss.
- DELLA PIETRA, *Il procedimento*, in VERDE (a cura di), in VERDE (a cura di), *Diritto dell'arbitrato rituale*, Torino, 2000, 141 ss.
- DELLA PIETRA, *Commentario breve al diritto dell'arbitrato interno ed internazionale*, Padova, 2010
- DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, Roma, 1953
- DE NOVA, sub art. 25. *Interruzione della prescrizione*, in BERNARDINI – DE NOVA – NOBILI – PUNZI, *La riforma dell'arbitrato. Legge 5 gennaio 1994, n. 25*, Milano, 1994, 121 s.

- DE NOVA, sub *art. 26. Trascrizione*, in BERNARDINI – DE NOVA – NOBILI – PUNZI, *La riforma dell'arbitrato. Legge 5 gennaio 1994, n. 25*, Milano, 1994, 128 s.
- DE NOVA, *Disciplina legale dell'arbitrato e autonomia privata*, in *Riv. arb.*, 2006, 423 ss.
- DI GRAVIO, *Gli interessi: obbligazione pecuniaria accessoria*, in *Opinioni e confronti on line*, <http://oec.giulianoedigravio.it/>, n. 2, 2004
- FABIANI, voce «*Trascrizione della domanda d'arbitrato*», in AA. VV., *Dizionario dell'arbitrato*, Torino, 1997, 509 ss.
- FACCIOLI, *Risoluzione per inadempimento ex art. 1453, commi 1 e 2, c.c. ed arbitrato: una stupefacente ma coerente decisione della suprema corte*, *Nota a Cass., sez. I civ., 26 marzo 2003, n. 4463*, in *Corr. giur.*, 2005, 58 ss.
- FAZZALARI, voce «*Processo arbitrale*», in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, 298 ss.
- FAZZALARI, voce «*Arbitrato (Teoria generale e diritto processuale civile)*», in *Dig. disc. priv. - sez. civ.*, I, Torino, 1987, 389 ss.
- FAZZALARI, *La riforma dell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 1994 1 ss.
- FAZZALARI, sub *art. 816*, in BRIGUGLIO – FAZZALARI – MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Milano, 1994, 102 ss.
- FAZZALARI, sub *art. 819 bis*, in BRIGUGLIO – FAZZALARI – MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Milano, 1994, 143 ss.
- FAZZALARI, *L'arbitrato*, Torino, 1997
- FAZZALARI, *Sulla «libertà di forme» del processo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1999, 637 ss.
- FEDELE, *Appunti in tema di anatocismo giudiziale*, in *Riv. dir. comm.*, 1952, I, 38 ss.
- FERRI – D'ORAZI FLAVONI – ZANELLI, *Della trascrizione: artt. 2643 - 2696, sub artt. 2652 - 2653*, in *Comm. Scialoja-Branca*, III ed., Bologna – Roma, 1995, 295 ss.
- FORNACIARI, *Ancora sulla conservazione degli effetti dell'atto introduttivo anche nei rapporti fra giudice e arbitro: Cassazione vs. Corte costituzionale? Nota a Arbitro unico Gori, Bologna, 13 novembre 2012 e a Cass. (ord.), sez. VI civ., 6 dicembre 2012, n. 22002*, in www.judicium.it
- FORNACIARI, *Conservazione degli effetti dell'atto introduttivo anche nei rapporti fra giudice e arbitro: sollevata la questione di legittimità costituzionale*

dell'art. 819 ter, comma 2, c.p.c., Nota a Trib. Catania (ord.), sez. IV civ., 21 giugno 2012, in *Riv. arb.*, 2012, 894 ss.

- GENNARI, *L'arbitrato societario*, in GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, LI, Padova, 2009
- GENTILE, voce «Trascrizione», in *Noviss. Dig. it.*, XIX, Torino, 1973, 517 ss.
- GHIRGA, sub art. 816 bis, in MENCHINI (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, 188 ss.
- GIACOBBE, *Questioni di litispendenza tra giudizio ordinario e giudizio arbitrale*, Nota a Cass., sez. I civ., 7 aprile 1997, n. 3001, in *Giust. civ.*, 1997, I, 2451 ss.
- GIACOBBE – D'ALESSANDRO (a cura di), *L'arbitrato*, Milano, 1999
- GRASSO, *Arbitrato e formalismo del processo*, in *Riv. arb.*, 1993, 1 ss.
- GRASSO, *Istituzione del procedimento arbitrale, carenza di potestas iudicandi e fase rescissoria del giudizio di impugnazione per nullità*, Nota a Cass., sez. I civ., 12 dicembre 2003, n. 19025, in *Riv. arb.*, 2005, 76 ss.
- GUARNIERI, *La riforma dell'arbitrato*, in *Le soc.*, 1994, 310 ss.
- IANNIELLO, *Controversie societarie: la validità della clausole compromissorie con "sistema binario"*, in *Il Sole 24 Ore – Ventiquattrore Avvocato*, 2005, 10, 51 ss.
- IZZO, *Omessa formulazione dei quesiti e rituale proposizione della domanda di arbitrato*, Nota a Cass., sez. I civ., 19 febbraio 2003, n. 2472, in *Riv. arb.*, 2003, 320 ss.
- IZZO, *Sul luogo della notifica dell'impugnazione del lodo rituale ovvero sui rapporti tra procedimento arbitrale e giudizio di nullità*, Nota a Cass., Sez. Un. civ., 3 marzo 2003, n. 3075, in *Riv. arb.*, 2004, 84 ss.
- IZZO, *Mutamenti dello stato di fatto o di diritto vigente al momento della domanda e litispendenza arbitrale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 119 ss.
- LA CHINA, *Le nullità nei procedimenti arbitrali*, in *Riv. dir. proc.*, 1986, 308 ss.
- LA CHINA, *Il sistema e l'esperienza. L'arbitrato*, Milano, 2011
- LAMANNA, *La natura processualistica dell'arbitrato rituale e l'applicabilità della procura alle liti*, Nota a Cass., Sez. Un. civ., 5 maggio 2011, n. 9839, in *Giust. civ.*, 2012, 2137 ss.
- LAZZARO, *Inapplicabilità del regime contumaciale al procedimento arbitrale e riesame del merito di sentenza arbitrale*, Nota a C. app. Messina, 9 settembre 1959, in *Giust. civ.*, 1960, I, 412 ss.

- LEPRI, *Arbitrato rituale, pendenza della stessa causa innanzi a giudici statali e applicazione dell'art. 39, I comma c.p.c.*, Nota a Coll. arb. Bergamo, 20 luglio 1995, in *Riv. arb.*, 1996, 376 ss.
- LEVONI, *Rassegna di giurisprudenza sull'arbitrato e le procedure arbitrali*, Milano, 1965
- LOPARDI, *A proposito dell'avviso di ricevimento nel giudizio di legittimità*, Nota a Cass., Sez. Un. civ., 14 gennaio 2008, n. 627, in *Giust. civ.*, 2009, 9, I, 2013 2020 ss.
- LUISO, *La riforma dei procedimenti cautelari nei «Provvedimenti urgenti» per il processo civile*, in *Documenti giust.*, 1990, 7 - 8, 48 ss.
- LUISO, *Arbitrato e tutela cautelare nella riforma del processo civile*, in *Riv. arb.*, 1991, 253 ss.
- LUISO, *Ancora sui rapporti tra arbitri e giudice*, Nota a Cass., sez. I civ., 7 aprile 1997, n. 3001, in *Riv. arb.*, 1997, 518 ss.
- LUISO, *Intorno ad una peculiare ipotesi di (asserita) disapplicazione dell'art. 111 c.p.c.*, Nota a C. app. Napoli, sez. I civ., 7 luglio 1988 e C. app. Napoli, sez. I civ., 19 ottobre 1998, in *Riv. arb.*, 1999, 289 ss.
- LUISO, *Il regolamento del processo arbitrale per i lavori pubblici*, in *Riv. arb.*, 2001, 1 ss.
- LUISO, *Appunti sull'arbitrato societario*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 705 ss.
- LUISO, *Rapporti fra arbitro e giudice*, in *Riv. arb.*, 2005, 773 ss.
- LUISO, sub art. 34, in ID. (a cura di), *Il nuovo processo societario*, Torino, 2006, 555 ss.
- LUISO, *Diritto processuale civile*, Milano, 2011
- LUISO, *I terzi e il lodo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2012, 805 ss.
- LUISO, *Effetti sostanziali della domanda e conclusione del processo con una pronuncia di rito*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 1 ss.
- MARENGO, sub art. 1 l. 5 gennaio 1994, n. 25 (*Provvedimento di accoglimento*), in BRIGUGLIO – FAZZALARI – MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Milano, 1994, 115 ss.
- MARENGO, sub art. 25 l. 5 gennaio 1994, n. 25 (*Interruzione della prescrizione*), in BRIGUGLIO – FAZZALARI – MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Milano, 1994, 121 ss.
- MARENGO, sub art. 26 l. 5 gennaio 1994, n. 25 (*Trascrizione*), in BRIGUGLIO – FAZZALARI – MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Milano, 1994, 131 ss.

- MIRABELLI – GIACOBBE, *Diritto dell'arbitrato. Nozioni generali*, Napoli, 1997
- MOLFESE, *Prescrizione e decadenza*, Milano, 2009
- MONTEL, voce «*Possesso (diritto civile)*», in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Torino, 1966, 333 ss.
- MORTARA, *Commentario del Codice e delle Leggi di procedura civile*, III, Milano, 1905
- MURONI, *La litispendenza arbitrale prima e dopo la novella del 1994: rapporto processuale e rapporto negoziale parti-arbitri*, *Nota a Cass.*, sez. I civ., 21 luglio 2004, n. 13516, in *Corr. giur.*, 2005, 655 ss.
- MURONI, *La pendenza del giudizio arbitrale*, Torino, 2008
- NATOLI, *Il possesso*, Milano, 1992
- NELA, sub art. 34, in CHIARLONI (diretto da), *Il nuovo processo societario*, Bologna, 2004, 925 ss.
- NOCERA, *Nell'arbitrato occorre instaurare il procedimento con un atto formale*, *Nota a Cass.*, sez. I civ., 14 settembre 2012, n. 15445, in *Dir. giust.*, 2012, 777 ss.
- OCCHIPINTI, *L'attualità della domanda arbitrale: le parti possono prevedere termini o condizioni per l'introduzione del procedimento arbitrale?*, *Nota a Coll. Arb. Roma*, 5 novembre 2008, in *Riv. arb.*, 2008, 282 ss.
- OCCHIPINTI, *Il procedimento arbitrale*, in CECHELLA (a cura di), *Diritto processuale civile. Il processo civile dopo venti anni di riforme (1990-2010)*, Milano, 2010, 89 ss.
- ODORISIO, *Arbitrato rituale e lavori pubblici*, Milano, 2011
- ORIANI, *Processo di cognizione e interruzione della prescrizione*, Napoli, 1977
- ORIANI, *Arbitrato rituale e prescrizione*, in AULETTA – CALIFANO – DELLA PIETRA – RASCIO (a cura di), *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010, 579 ss.
- ORICCHIO, *L'arbitrato. Commento alle norme del c.p.c.*, Napoli, 1994
- PADOVINI, sub art. 25. *Interruzione della prescrizione*, in TARZIA – LUZZATTO – RICCI, *Legge 5 gennaio 1994, n. 25 – Nuove disposizioni in materia di arbitrato e disciplina dell'arbitrato internazionale*, Padova, 1995, 290 ss.

- PADOVINI, sub art. 26. *Trascrizione*, in TARZIA – LUZZATTO – RICCI, *Legge 5 gennaio 1994, n. 25 – Nuove disposizioni in materia di arbitrato e disciplina dell'arbitrato internazionale*, Padova, 1995, 301 ss.
- PANZA, voce «*Prescrizione*», in *Dig. disc. priv. - sez. civ.*, XIV ed., Torino, 1996, 226 ss.
- PECORARO, *Il nuovo codice per l'arbitrato*, Salerno, 1995
- PENASA, *Sulla litispendenza e connessione per pregiudizialità*, Nota a *Coll. arb. Verona*, 14 marzo 2008, in *Corr. giur.*, 2009, 1549 ss.
- PERILLO, *Il processo arbitrale*, in IUDICA (a cura di), *Appunti di diritto dell'arbitrato*, Torino, 2012, 153 ss.
- PICARDI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1968
- PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Napoli, 1968
- PROTO PISANI, *La nuova disciplina dei provvedimenti cautelari in generale*, in *Foro it.*, 1991, V, 57 ss.
- PUGLIATTI, *La trascrizione*, Milano, 1989
- PUNZI, *Arbitrato e prescrizione*, in *Riv. arb.*, 1992, 7 ss.
- PUNZI, sub art. 1, in BERNARDINI – DE NOVA – NOBILI – PUNZI, *La riforma dell'arbitrato. Legge 5 gennaio 1994, n. 25*, Milano, 1994, 9 s.
- PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, III, Torino, 2010
- PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, Padova, 2012
- RECCHIONI, *La nomina dell'arbitro di parte è atto idoneo a evitare l'inefficacia della misura cautelare*, Nota a *Cass., Sez. un. civ.*, 22 maggio 1995, n. 5601, in *Guida al diritto*, 1995, 25, 57 ss.
- REDENTI, voce «*Compromesso*», in *Noviss. Dig. it.*, III, Torino, 1959, 786 ss.
- RIBOTTA, voce «*Prescrizione*», in AA. VV., *Dizionario dell'arbitrato*, Torino, 1997, 465 ss.
- RICCI, E. F., voce «*Compromesso*», in *Noviss. dig. it., Appendice*, II, Torino, 1981, 126 ss.
- RICCI, E. F., *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 655 ss.
- RICCI, E. F., in AA. VV., *Atti della giornata di studio sul progetto di riforma dell'arbitrato interno ed internazionale (Roma, 20 maggio 1989)*, in *Rass. Arb.*, 1898, 197 ss.

- RICCI, E. F., in AA. VV., *La legge di riforma della disciplina dell'arbitrato, Atti del Convegno dell'Associazione Italiana per l'Arbitrato (Roma, 15 aprile 1994)*, Roma, 1994, 61 ss.
- RICCI, E. F., *L'arbitro di fronte alla litispendenza giudiziaria*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 500 ss.
- RICCI, E. F., *Il nuovo arbitrato societario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 517 ss.
- RICCI, G. F., sub *art. 816 bis*, in CARPI (diretto da), *Arbitrato*, Bologna, 2007, 353 ss.
- RICCI, G. F., sub *art. 819 ter*, in CARPI (diretto da), *Arbitrato*, Bologna, 2007, 500 ss.
- RISI, *Il possesso*, Milano, 2012
- ROMANO, *Natura dell'arbitrato ed inapplicabilità delle disposizioni sulla procura, Nota a Cass., Sez. Un. civ., 5 maggio 2011, n. 9839*, in *Riv. arb.*, 2011, 635 ss.
- RONCO, *Omessa formulazione dei quesiti arbitrali e cessazione di efficacia del patto compromissorio, Nota a Cass., sez. II civ., 22 gennaio 2001, n. 890*, in *Giur. it.*, 2001, 1606 ss.
- RONCO, *Successione nel diritto controverso e traslazione del potere di nomina degli arbitri (breve rilievo sulla pendenza della lite e sull'applicazione dell'art. 111 c.p.c. nel giudizio arbitrale), Nota a Cass., sez. I civ., 8 aprile 2003, n. 5457* in *Giur. it.*, 2004, 1394 ss.
- RUBINO SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato. Disciplina comune e regimi speciali*, Padova, 2010
- RUFFINI, *In tema di sospensione del processo arbitrale per pregiudizialità, Nota a Coll. arb. Salerno, 25 giugno 2001*, in *Riv. arb.*, 2003, 535 ss.
- RUFFINI, sub *art. 819 ter*, in MENCHINI (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, 364 ss.
- RUFFINI – TRIPALDI, sub *art. 816 bis*, in AA. VV., *Codice di procedura civile commentato*, diretto da CONSOLO, Milano, 2010, 1805 ss.
- SALETTI, *Appunti sulla nuova disciplina delle misure cautelari*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 355 ss.
- SALETTI, *La domanda di arbitrato e i suoi effetti*, in *Riv. arb.*, 2002, 665 ss.
- SALVANESCHI, sub *art. 669 octies*, in TARZIA – CIPRIANI (a cura di), *Provvedimenti urgenti per il processo civile*, Padova, 1992, 336 ss.

- SALVANESCHI, *La domanda e il procedimento*, in TARZIA (a cura di), *Il nuovo processo cautelare*, Padova, 1993, 237 ss.
- SALVANESCHI, sub art. 1 [Art. 669-octies c.p.c.]. *Provvedimento di accoglimento*, in TARZIA – LUZZATTO – RICCI, *Legge 5 gennaio 1994, n. 25 – Nuove disposizioni in materia di arbitrato e disciplina dell'arbitrato internazionale*, Padova, 1995, 1 ss.
- SALVANESCHI, *La domanda di arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, 645 ss.
- SALVANESCHI, *Le domande di arbitrato anomale e i loro effetti*, in *Riv. arb.*, 2010, 415 ss.
- SALVANESCHI (a cura di), *Arbitrato*, Milano, 2012
- SANTAGADA, *Rapporti tra giurisdizione ordinaria e arbitrato: una peculiare questione di diritto intertemporale*, *Nota a Cass.*, sez. I civ., 21 luglio 2004, n. 13516, in *Riv. arb.*, 2005, 527 ss.
- SANTAGADA (et al.), *Il nuovo processo societario*, Milano, 2006
- SASSANI, sub art. 669 novies, in CONSOLO – LUISO – SASSANI, *La riforma del processo civile - Commentario*, Milano, 1991, 487 ss.
- SASSANI – TISCINI, *Compendio di diritto processuale civile*, Roma, 2013
- SATTA, *Commentario del codice di procedura civile*, IV, 2, Milano, 1960
- SATTA, *Compromesso e prescrizione*, in *Riv. dir. comm.*, 1964, II, 216 ss.
- SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, 2, Milano, 1971
- SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, Milano, 1988
- SCIOLI, *Il possesso*, Torino, 2002
- SOAVE, *Limiti oggettivi della competenza arbitrale in materia societaria*, *Nota a Cass.*, sez. I civ., 7 marzo 1995, n. 2657, in *Le soc.*, 1995, 1287 ss.
- SOLDATI, *La nuova clausola compromissoria statutaria*, in *Dir. prat. soc.*, 2004, 16, 26 ss.
- SOLDATI, *Arbitrato societario e nullità della clausola arbitrale binaria*, *Nota a Coll. arb. Genova*, 29 aprile 2005, in *Riv. arb.*, 2006, 175 ss.
- SPANÒ, *Osservazioni in tema di nullità della citazione*, *Nota a Cass.*, sez. III civ., 8 febbraio 1991, n. 1329, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 297 ss.
- TAMPONI, *L'arbitrato societario dopo l'abrogazione del processo commerciale*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 544 ss.

- TRISORIO LIUZZI, *La fase introduttiva del procedimento arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1993, 695 ss.
- TRISORIO LIUZZI, *La riforma della fase introduttiva del procedimento arbitrale*, in *Giusto proc. civ.*, 2006, 3, 57 ss.
- TARZIA, in *Atti della giornata di studio sul progetto di riforma dell'arbitrato interno ed internazionale (Roma, 20 maggio 1989)*, in *Rass. Arb.*, 1898, 141 ss.
- TARZIA, *Conflitti tra lodi arbitrali e conflitti tra lodi e sentenze*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, 631 ss.
- TOMMASEO, *La domanda di arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2001, 169 ss.
- TOMASSETTI, *Il possesso*, Torino, 2005
- TORRENTE – SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2011
- TRIOLA, *Della tutela dei diritti: la trascrizione*, in BESSONE (diretto da), *Trattato di diritto privato*, IX, Torino, 2012
- UNGARETTI DELL'IMMAGINE, *Brevi note sulla forma della convenzione arbitrale*, *Nota a Cass.*, sez. I civ., 30 settembre 2010, n. 20504, in *Riv. arb.*, 2011, 73 ss.
- VACCARELLA – CAPPONI – CECHELLA, *Il processo civile dopo le riforme*, Torino, 1992
- VACCARELLA, *Sulla competenza esclusiva del collegio arbitrale a giudicare sulla propria competenza*, *Nota a Cass.*, sez. I civ., 8 luglio 1996, n. 6205, in *Riv. arb.*, 1997, 325 ss.
- VACCARELLA, *Questioni di litispendenza e competenza nei rapporti tra arbitri e A.G.O.*, *Nota a Lodo 9 marzo 1996*, in *Giust. civ.*, 1997, I, 269 ss.
- VANNI, *Sull'esclusività del modello arbitrale societario nei nuovi orientamenti della giurisprudenza di legittimità*, *Nota a Cass.*, sez. III civ., 9 dicembre 2010, n. 24867 e *Cass.*, sez. VI civ., 11 marzo 2011, n. 5913, in *Riv. arb.*, 2011, 263 ss.
- VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano, 1971
- VERDE, *Effetti processuali e sostanziali dell'atto di nomina dell'arbitro*, *Nota a C. app. Milano*, sez. I civ., 3 ottobre 1989, n. 1544, in *Riv. arb.*, 1991, 296 ss.
- VERDE, *Ancora sulla pendenza del procedimento arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2009, 219 ss.
- VERDE, *L'introduzione del processo arbitrale (premesse ricostruttive)*, in *Riv. arb.*, 2009, 21 ss.
- VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, Torino, 2011

Bibliografia

- VITALE, *In tema di trascrizione di domanda di arbitri*, Nota a Trib. S. Maria Capua Vetere (decr.), 1 aprile 1958, in *Temi nap.*, 1958, 525 ss.
- VULLO, *Una conferma in tema di applicazione del principio del contraddittorio nell'arbitrato rituale*, Nota a Cass., sez. I civ., 17 dicembre 1993, n. 12517, in *Riv. arb.*, 1995, 441 ss.
- ZACCARIA – TROIANO, *Gli effetti della trascrizione*, Torino, 2008
- ZUCCONI GALLI FONSECA, sub art. 806, in CARPI (diretto da), *Arbitrato*, Bologna, 2007, 1 ss.

RINGRAZIAMENTI

Non sono solita porre a conclusione delle mie tesi una pagina dedicata ai ringraziamenti; in genere prediligo le dediche di apertura, che mi fanno sempre commuovere, persino quando non ne sono né autrice né destinataria. Eppure stavolta sento che è il caso di fare un'eccezione.

Avvicinandomi all'ambiente accademico non più da studentessa ho avuto modo di conoscerne da vicino luci ed ombre e soprattutto di apprezzare il costante lavoro di ricerca, produzione scientifica e didattica che oggi più che mai vive per la quasi totalità dell'impegno di chi, nonostante tutto, continua a credere fortemente nel proprio lavoro e nell'importanza di darvi seguito per il futuro. Senza lasciarsi sconfiggere da tagli e riforme, da burocrazia e intoppi di vario genere che nulla hanno a che vedere con la ricerca e la cultura, molto invece con la politica, troppo con la superficialità e il disinteresse. È grazie a queste persone se qualcuno, come me, può appassionarsi ad un tema e scegliere di sviscerarlo nel profondo per puro piacere.

Il mio primo "grazie" va dunque al Prof. Luiso, che ha saputo comprendere le mie difficoltà e risollevarmi in un momento di profonda crisi, anche insegnandomi come riconoscere quell'attrazione verso il tema di studio senza la quale non vi è ricerca. Senza la quale, non vi sarebbe questa tesi. Riconoscerne i meriti scientifici è cosa sin troppo facile e a tutti nota; vorrei quindi ringraziare, ancor prima del giurista, l'uomo, la cui umiltà ne eguaglia la sapienza, entrambe ineguagliabili.

Ringrazio la Prof.ssa Zumpano per la disponibilità e l'immenso lavoro di coordinamento che costantemente svolge per la Rivista dell'arbitrato, con la quale ho più volte avuto il piacere di collaborare. Nutro la speranza di poter continuare, in futuro, a vedervi pubblicati i miei lavori.

Un pensiero va anche al Prof. Menchini, con il quale mi riprometto sempre di poter lavorare ancora. Stavolta lo farò. Promesso.

Sebbene questa materia esuli dal suo ambito accademico, non posso dimenticarmi del Prof. Passaglia, le cui risposte non si fanno mai attendere e risolvono molto più di quanto egli creda.

Un caloroso “grazie” va al personale della biblioteca Luiss: il loro lavoro è molto più che prezioso e la puntualità con cui soddisfano le richieste di noi utenti è fin troppo rara. Sono loro il vero motore di un ambiente di studio e di un servizio che tutti gli atenei dovrebbero offrire. Grazie, davvero.

Ringrazio le persone, e sono molte, che hanno creduto in me; fra tutte, Saverio e Teresa, che non fanno mai mancare il loro incoraggiamento. Ancora di più ringrazio chi non ci ha creduto, per avermi insegnato a dimostrare quello valgo. O forse semplicemente a scoprire che quello che valgo devo dimostrarlo soprattutto a me stessa e solo dopo, o forse niente affatto, agli altri.

Un pensiero speciale va ai miei Maestri, non solo di scuola. È anche grazie a loro se oggi posso dirmi fiera di ciò che sono.

Ringrazio Valentina per la sua inesauribile disponibilità e per il costante supporto, non solo logistico, su cui ho potuto contare nella stesura di questo lavoro.

Un sonoro, assordante “grazie” ai miei amici e compagni di avventure e sventure. Perché anche a scuola, si sa, la ricreazione è sempre la parte migliore e non se ne può, né se ne deve, fare assolutamente a meno.

Ringrazio ancora, una dedica è decisamente poca cosa, le mie Pupe: rigorosamente in ordine sparso, Silvia, dalla quale ho appreso l’importanza di non farsi prendere dal panico; Antonella, stile e ironia; Chiara, che comunque, a suo modo e nonostante tutto, c’è.

Una persona importante mi ha detto che nei ringraziamenti a conclusione di una tesi deve essere menzionato per primo chi ci è stato vicino in ambito accademico o professionale e solo dopo gli affetti personali, per concludere con il pensiero più importante, rivolto alle persone che amiamo.

Chiudo quindi ringraziando la mia famiglia. Non lo farò mai abbastanza. Siete insuperabili.

Ringrazio me stessa. O meglio, la parte migliore di me, quella che mi sorprende e mi conduce là dove non crederei di poter arrivare. Se molto di ciò che sono è merito degli altri, altrettanto di ciò che ho ottenuto è esclusivamente merito mio.

E infine, ringrazio Matteo. Che è e sarà sempre prima del cane... e pure dei gatti.