

Luiss
Libera Università Internazionale Studi Sociali
Guido Carli

Dottorato di ricerca
Diritto dell'Arbitrato Interno ed Internazionale
Ciclo XXII

L'intervento di terzi nella riforma dell'arbitrato

TUTOR

Chiar.mo Prof. Bruno Capponi

DOTTORANDA

Dott.ssa Danila Violante

*Ai miei affetti più cari,
da sempre rifugio
ed inesauribile fonte di forza.
In particolare a mio Padre,
maestro di vita,
il cui prezioso insegnamento
non mi lascerà mai sola.*

INDICE

Introduzione.....	1
-------------------	---

CAPITOLO PRIMO

*“Posizione del terzo rispetto al giudizio arbitrale
instaurato inter alios: evoluzione storico-legislativa”*

1. Evoluzione storica della dottrina sull'intervento del terzo in arbitrato. Dottrina classica.....	5
2. Tesi favorevole all'intervento in arbitrato ed efficacia del lodo.....	20
3. Incidenza sulla <i>quaestio</i> dell'intervento in arbitrato della problematica concernente l'efficacia del lodo arbitrale. Dalla codificazione del 1940 alla riforma del 1994: dottrina e giurisprudenza a confronto.....	35
4. Opposizione di terzo avverso la pronuncia arbitrale: incidenza sull'ammissibilità di un'eventuale tutela preventiva.....	54

5. Decreti Legislativi 17 gennaio 2003 n. 5 e 2 febbraio 2006 n. 40: un richiamo alle differenti soluzioni positive adottate sul tema. (Rinvio).....	70
--	----

CAPITOLO SECONDO

“L’intervento del terzo nell’arbitrato di diritto comune”

1. L’istituto dell’intervento nel codice di rito: analisi generale.....	71
2. La disciplina dell’intervento nell’arbitrato di diritto comune.....	94
3. Nozione di terzo rispetto al procedimento arbitrale.....	101
4. Interventi volontari.....	128
4.1 Intervento principale ed intervento adesivo autonomo.....	130
4.2 Intervento adesivo dipendente.....	153

5. Chiamata in arbitrato.....	167
6. L'intervento del litisconsorte necessario pretermesso.....	184
7. L'intervento del successore a titolo particolare.....	197
8. Intervento in arbitrato e principio di parità delle parti: implicazioni concernenti la composizione e l'imparzialità del collegio arbitrale.....	209

CAPITOLO TERZO

“L'intervento del terzo nel rito arbitrale societario”

1. L'intervento del terzo nel rito arbitrale societario: ambito applicativo.....	236
2. Disciplina dell'intervento in arbitrato societario: luci ed ombre.....	240
Conclusioni.....	262
Bibliografia.....	269

INTRODUZIONE

La sempre più pregnante assimilazione dell'arbitrato alla giurisdizione statale, l'inderogabilità del principio del contraddittorio e l'esigenza di garantire piena attuazione all'art. 24 della nostra Costituzione hanno accresciuto, soprattutto negli ultimi anni, l'attenzione in ordine all'esigenza di accordare adeguata tutela a tutti quei soggetti che, pur essendo estranei ad un procedimento arbitrale instaurato *inter alios*, ne subiscano, in maniera più o meno accentuata a seconda della loro posizione sostanziale, gli effetti pregiudizievoli.

Se una tutela successiva è stata contemplata dal legislatore del 1994 mediante l'introduzione dell'opposizione di terzo tra i mezzi di impugnazione proponibili avverso il lodo, nonostante le forti resistenze della dottrina tradizionale, solo con l'intervento di riforma del 2006 è stata offerta al terzo, nell'ambito dell'arbitrato comune, una tutela preventiva, accordandogli la possibilità di intervenire nel giudizio arbitrale instaurato *inter alios*, seppur in presenza di determinate condizioni.

Tale recente approdo legislativo è stato per anni avversato dalla dottrina classica che, sostenendo la natura privatistica e, conseguentemente, «chiusa» dell'arbitrato, escludeva, senza eccezioni, l'ammissibilità dell'intervento di terzo nel giudizio arbitrale, che altro non è se non espressione dell'autonomia privata di quei soggetti che, attraverso una manifestazione di volontà sostanziata nel compromesso, vi danno vita.

Il sempre crescente *favor* per l'arbitrato manifestato, a più riprese, dal legislatore dell'ultimo trentennio ha condotto, tuttavia, ad una sempre maggiore assimilazione del lodo alla pronuncia giurisdizionale, in particolare sotto il profilo effettuale. Tale tendenza è apparsa chiara, soprattutto, alla luce della Relazione della II Commissione permanente comunicata alla Presidenza del Senato della Repubblica il 30 luglio 1993, ove si dichiarava che «il lodo ha, fin dalla sua deliberazione e sottoscrizione, effetti di accertamento analoghi a quelli di una sentenza», rendendo, così, esplicito l'intento di abbandonare l'alveo della concezione della natura privata del lodo, costituente l'epilogo di un'attività scaturente dall'autonomia contrattuale delle parti e, quindi, diversa da quella giudiziale.

Questa propensione legislativa, che sembrerebbe abbracciare la concezione giurisdizionalista dell'arbitrato, rende, tuttavia, necessario, coerentemente con quanto affermato dai sostenitori di predetta teoria, l'adattamento del procedimento arbitrale alle conseguenze che da suddetta assimilazione discendono, soprattutto in un'ottica effettuale. L'equiparazione del lodo a sentenza e la conseguente idoneità dello stesso a produrre effetti "giurisdizionali" non solo nei confronti delle parti, ma anche rispetto a terzi, rendono necessario accordare a questi ultimi piena tutela non solo in via successiva, ma, soprattutto, in via preventiva, alla stregua di quanto previsto per il giudizio innanzi al giudice statale, in ossequio sia al principio del contraddittorio sia al diritto di difesa sancito dall'art. 24 della nostra Costituzione.

Tali esigenze sembrerebbero essere state recepite pienamente dal legislatore societario che, con l'art. 35 del Decreto Legislativo 17

gennaio 2003 n. 5, ha introdotto, in materia, l'istituto dell'intervento nel procedimento arbitrale. Suddetta disposizione prevede, in proposito, che «nel procedimento arbitrale, promosso a seguito della clausola compromissoria di cui all'art. 34, l'intervento dei terzi, a norma dell'art. 105 del codice di procedura civile, nonché l'intervento di altri soci a norma degli artt. 106 e 107 dello stesso codice, è ammesso fino alla prima udienza di trattazione». Con ciò si è accolto pienamente l'utilizzo dell'istituto in questione, creando, tuttavia, un dovuto discrimine tra gli interventi coatti, riservati ai soci, e l'intervento volontario che, non essendo circoscritto agli stessi, può riguardare anche i terzi estranei al patto compromissorio.

A tale riforma limitata al settore societario, ha fatto seguito il più ampio intervento legislativo in materia di arbitrato comune, attuato con il D.Lgs. 2 febbraio 2006 n. 40, che, con l'introduzione dell'art. 816-quinquies, ha disciplinato per la prima volta nel nostro codice di rito l'intervento in arbitrato.

La regolamentazione di tale istituto, tuttavia, sembrerebbe discostarsi dalla scelta operata dal legislatore societario da ultimo ricordata. Il legislatore dell'ultima riforma in materia di arbitrato, difatti, nella redazione dell'art. 816-quinquies c.p.c., si è mostrato di gran lunga più attento all'esigenza di preservare il fondamento consensualistico dell'arbitrato, contemplando, nell'innesto dell'istituto dell'intervento in sede arbitrale, una serie di adattamenti proprio in considerazione delle caratteristiche peculiari del rito *apud arbitros*. E' precipuamente la valutazione della portata sistematica ed applicativa dei suddetti adattamenti e della relativa *ratio* a costituire il fine ultimo

della presente dissertazione. L'interrogativo che in particolare informa l'indagine espletata nel prosieguo della trattazione, ed al quale si tenterà di fornire una risposta, concerne la concreta idoneità della disciplina in analisi a rendere effettiva la praticabilità in arbitrato del litisconsorzio successivo discendente da intervento, in coerenza con l'accostamento del fenomeno arbitrale al giudizio statale cui sembra essere ispirata l'intera riforma del 2006¹: si tratta di una disciplina che nel pieno rispetto dei principi consensualistici dell'istituto ha saputo ammantare l'arbitrato di nuovi strumenti processuali, rendendo effettiva la soddisfazione, in tale sede, dell'esigenza di tutela del diritto di difesa, unitamente a quelle di economia e di armonia delle decisioni sottese al *simultaneus processus* o, invece, di una disciplina che ammette solo in apparenza l'intervento in arbitrato, mantenendone, piuttosto, il carattere "blindato"?

¹ Costituiscono chiari indizi in tal senso: l'art. 824-bis che proclama gli effetti di sentenza della decisione arbitrale; l'art. 819-ter che risolve in termini di competenza la questione dei rapporti tra arbitri e giudici; l'art. 813-ter, comma 2, che, per l'individuazione delle limitazioni della responsabilità degli arbitri, rimanda alla legge che regola la responsabilità civile dei magistrati; l'art. 819 che, in modo da evitare tattiche dilatorie delle parti, prevede che gli arbitri possano giudicare incidentalmente tutte le questioni rilevanti per la decisione della controversia, anche se vertono su materie non compromettibili, salvo che la legge non richieda la loro decisione con efficacia di giudicato; l'art. 819-bis che configura una serie di ipotesi di sospensione del processo arbitrale, tracciando un evidente parallelismo con quello ordinario.

CAPITOLO I

Posizione del terzo rispetto al giudizio arbitrale instaurato inter alios: evoluzione storico-legislativa

Par. 1 – Evoluzione storica della dottrina sull'intervento del terzo in arbitrato. Dottrina classica.

Sebbene la recente riforma in materia di arbitrato abbia offerto al tema dell'intervento del terzo una precisa collocazione normativa, l'antecedente vuoto legislativo e l'originario sfavore dimostrato nei confronti dell'arbitrato², nel suo ruolo di depauperamento dell'unicità

² Tale scetticismo nei confronti dello strumento arbitrale trovava riscontro nella disciplina sancita in materia dal codice del 1865, poi recepita dal legislatore del 1942. Come chiaramente emerge in VERDE (a cura di), *Diritto dell'arbitrato*, Torino, 2005, p. 2 ss.; Id., *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, Torino, 2006, p. 2 ss., nell'evoluzione storica il rapporto tra arbitri e giudici ha assunto sfumature differenti a seconda dell'intensità della concezione della sovranità statale. Se in epoche ormai remote, connotate da forme primitive di organizzazione della collettività, la giustizia costituiva prerogativa di soggetti privati, arbitri appunto, che godevano di fiducia e prestigio presso la comunità, identificandosi spesso con le massime autorità religiose, l'adozione da parte della collettività di modelli organizzativi sempre più complessi, l'affermarsi della sovranità statale e l'assunzione da parte dello Stato modernamente inteso della funzione di amministrare la giustizia, ha comportato la fine del rapporto quasi osmotico tra giustizia privata e giustizia ufficiale. Si è avviato, così, il processo di graduale distacco tra la figura dei giudici, mandatari dello Stato nell'espletamento della funzione di amministrazione della giustizia e quella degli arbitri, i quali individuano il fondamento della propria *potestas decidendi* nell'autonomia dei privati che optano a favore della giustizia arbitrale in luogo di quella statale. Tale processo di distacco individua la sua massima estensione con il trionfo della concezione ottocentesca dello Stato, quale istituzione suprema che trova in se stessa la propria fonte di legittimazione. In tale epoca storica dominata da una forte concezione di sovranità statale, da cui discende l'idea secondo la quale la giustizia rientra nel monopolio esclusivo dello Stato, l'arbitrato viene ad assumere, infatti, un ruolo assolutamente marginale essendo relegato nella sfera dell'autonomia privata, escludendosi ogni forma di parallelismo con la giustizia ufficiale. Non è un caso, dunque, che il Codice del 1865 abbia relegato la giustizia resa dai privati nella sfera del giuridicamente irrilevante, a meno che non venga ad essere convogliata nell'alveo della giurisdizione statale attraverso un atto di riconoscimento. Prospettiva, questa, che risulta a maggior ragione più adatta ad una concezione autoritaria dello Stato, quale quella seguita in epoca fascista e recepita dal legislatore del 1942. L'impianto normativo all'epoca vigente configura l'arbitrato come attività

della giurisdizione statale intesa quale sistema esclusivo di risoluzione delle controversie³, avevano indotto larga parte degli

prodromica rispetto ad una successiva attività statale. La decisione arbitrale non ha, infatti, autonoma rilevanza, bensì mantiene la propria efficacia solo ove venga ad essere omologata dal giudice statale, il quale, rilevata la regolarità formale, ne dichiara l'esecutorietà con decreto, trasformandola in sentenza e conferendole quella imperatività tipica dell'atto giurisdizionale, di cui la decisione arbitrale è priva in quanto originata da soggetti privati, gli arbitri appunto (all'epoca, infatti, gli arbitri dovevano depositare entro cinque giorni la decisione da loro presa presso la pretura, in vista dell'emanazione da parte del giudice statale del decreto di esecutorietà. In mancanza, la decisione avrebbe perso qualsiasi efficacia).

Occorre evidenziare, tuttavia, che, allo stato attuale, il fenomeno della progressiva internazionalizzazione dei rapporti giuridici, unitamente alla sempre più marcata tendenza delle Costituzioni moderne di fare del pluralismo un dato fondante, ha condotto al superamento di una forte concezione di sovranità statale. In questa dimensione, come dimostra la stessa evoluzione legislativa in materia, la giustizia statale non è più concepita come l'unica possibile e diviene cedevole rispetto ad altre forme di giustizia, come l'arbitrato che, per la sua vocazione sopranazionale, viene visto con favore dagli operatori economici, i quali sempre più frequentemente agiscono a livello internazionale. L'arbitrato, infatti, a differenza della giustizia statale, non è circoscrivibile nei limiti territoriali di uno stato, bensì può essere ovunque localizzato, collocandosi nell'ambito di un'autonomia a statale.

³ Come rilevato da Pajardi in PAJARDI-QUARONI, *L'impugnazione del lodo arbitrale nella giurisprudenza*, Milano, 1992, p. 2 ss. Tutto lo sfavore verso la diffusione dei patti compromissori per la devoluzione delle controversie ad arbitri privati, con contestuale sottrazione delle stesse alla giurisdizione statale, emerge chiaramente nel discorso del Ministro Dino Grandi alla Commissione delle Assemblee legislative nella riunione n. 57 del 18 gennaio 1940 : « Non starò a dimostrare le conseguenze deleterie di tali tendenze che si risolvono in una menomazione ed in una corrosione non solo del prestigio dello Stato, ma di quella "unità della giustizia", che è alla base fondamentale della struttura stessa dello Stato Sovrano ed in particolare dello Stato fascista ». Tale tendenza risulta evidente anche alla luce delle note pronunce della Corte Costituzionale (sentt. 2 maggio 1958 n. 35 e 12 febbraio 1963 n. 2) la quale investita della questione di legittimità costituzionale in riferimento alla disciplina dell'istituto arbitrale tracciata nel codice di rito, ne rigettava la fondatezza, individuando nell'*exequatur* lo strumento attraverso il quale il prodotto del rito arbitrale veniva ad essere fagocitato dalla giurisdizione statale, così finendo con l'essere, anche se *a posteriori*, statalizzato, in conformità con il dettato costituzionale. In tale ottica, dunque, l'attività statale, sostanziata attraverso l'emanazione del decreto di esecutorietà, sarebbe stata funzionale al conferimento al lodo di quell'imperatività senza la quale, secondo l'orientamento prevalente, non esiste atto giurisdizionale. Tali pronunce sembrano essere chiaro retaggio di orientamenti legati all'idea dell'assoluto ed indiscusso monopolio statale della funzione giurisdizionale, quale attività volta alla risoluzione delle controversie insorte tra i consociati.

La prospettiva nella quale inquadrare la costituzionalità della disciplina dell'arbitrato contenuta nel codice di rito è stata, tuttavia, modificata dalla stessa Corte Costituzionale negli anni successivi, mostrando anche una certa propensione all'abbandono della forte concezione della sovranità statale, costituente il substrato delle precedenti pronunce sul tema. La Corte, infatti, tornando nuovamente sulla questione (sentt. 14 luglio 1977 n. 127; 27 dicembre 1991 n. 488, fino alla recente decisione 8 giugno 2005 n. 221) ha posto in evidenza che l'art. 24 della Costituzione, nel riconoscere a tutti i consociati la possibilità di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi, obbliga, in via riflessa, lo Stato ad apprestare l'organizzazione giudiziaria indispensabile per garantire tale diritto secondo le modalità previste negli artt. 101 ss. Cost., ma non obbliga il cittadino a farvi ricorso. Questi, così come può decidere di non invocare la tutela dei propri diritti, può orientarsi in favore di forme di tutela differenti rispetto a quella ufficiale, evitando, così, di adire il giudice statale. Alla luce di tali nuove argomentazioni addotte dalla Corte a sostegno della costituzionalità della disciplina dell'istituto arbitrale rituale, è possibile

studiosi in materia a riservare una collocazione marginale ed una trattazione frammentaria alla problematica concernente la tutela del terzo in arbitrato⁴, in particolar modo in riferimento ad un'eventuale tutela preventiva.

La propensione ad affermare l'impossibilità di estendere gli effetti del lodo oltre la cerchia dei soggetti compromittenti, tenendone ben presente il fondamento negoziale, aveva, infatti, portato la dottrina classica ad escludere aprioristicamente ogni possibile ingerenza del terzo nel giudizio arbitrale instaurato *inter alios*.

Veniva, così, rapidamente e sbrigativamente risolta la *quaestio* avente ad oggetto l'intervento del terzo in arbitrato, adducendo un monolitico rigetto in ordine all'ammissibilità dello stesso⁵.

L'esclusione è affermata con riguardo a qualunque tipologia di intervento, sia esso volontario, su istanza di parte o per ordine del giudice, come pure a qualunque tipologia di terzo, ossia a qualsiasi forma di pregiudizio potesse essere fatto valere dal terzo medesimo.

Tale opinione trova fondamento non solo nel silenzio della normativa sull'arbitrato all'epoca vigente, bensì in una premessa

individuare il fondamento costituzionale dell'arbitrato nel binomio composto dall'art. 24 (inteso, dunque, come fonte del potere di disporre liberamente dell'*an* e del *quomodo* in riferimento all'esercizio del diritto di invocare la tutela giurisdizionale dei propri diritti o interessi legittimi) e dall'art. 41 della Costituzione , chiara espressione dell'autonomia privata.

⁴ Come evidenziato in PIERGROSSI, *Tutela del terzo nell'arbitrato*, in *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, Milano, 1979, p. 2569.

⁵ AMAR, *Dei giudizi arbitrali*, Torino, 1879, p. 321; CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, II, 1934, p. 560; CODOVILLA, *Del compromesso e del giudizio arbitrale*, Torino, 1915, p. 394 ss.; LEVONI, *Rassegna di giurisprudenza sull'arbitrato e le procedure arbitrali*, Milano, 1965, p. 128; MATTIROLO, *Trattato di dir. giud. civ. it.*, I, Torino, 1902, p. 736; PIERGROSSI, *Tutela del terzo nell'arbitrato*, in *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, cit., p. 2569; REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1957, p. 487; SCHIZZEROTTO, *L'arbitrato rituale nella giurisprudenza*, Padova, 1969, p. 331; VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano, 1971, p. 547.

logico-sistemica di indubbio peso, ravvisabile nella matrice pattizia dell'arbitrato.

Detto diniego, infatti, deriva principalmente dalla considerazione secondo la quale, l'istituto arbitrale, riconducibile al *genus* dell'autonomia negoziale, trae origine dall'accordo compromissorio, attraverso il quale i soggetti che vi aderiscono deferiscono la risoluzione della controversia tra loro insorta, o che tra gli stessi potrebbe insorgere, ad un terzo di loro scelta, rinunciando alla giustizia ufficiale apprestata dall'organizzazione statale secondo quanto sancito dagli artt. 101 ss. della nostra Costituzione. Dalla genesi negoziale dell'arbitrato discende conseguentemente, alla luce delle norme di diritto sostanziale in materia contrattuale, l'applicazione dell'art. 1372 c.c. che, nel circoscrivere l'efficacia soggettiva del contratto alle parti dello stesso, esclude la produzione di effetti rispetto ai terzi, se non nei casi previsti dalla legge, sancendo, così, il principio di relatività⁶. Tale norma, poi, se applicata al

⁶ Se al primo comma il richiamato art. 1372 c.c. sancisce che il contratto ha forza di legge tra le parti e non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge, cristallizzando, così, il principio *pacta sunt servanda*, di tradizione pandettistica, al secondo comma, invece, fissa il principio della relatività degli effetti contrattuali, alla stregua del quale il contratto non produce alcun effetto nei confronti dei terzi, se non nei casi previsti dalla legge. L'ovvia premessa dalla quale discende tale principio risiede nell'assunto dell'intangibilità della sfera giuridica individuale, che non può essere modificata da atti negoziali altrui, favorevoli o sfavorevoli che siano. Nell'attuale ordinamento la regola della relatività degli effetti degli atti costituisce chiaro corollario del più ampio principio di autonomia contrattuale. Se è vero, infatti, che ai privati viene accordata la possibilità di regolamentare i propri interessi attraverso lo strumento contrattuale, disponendo della propria sfera giuridica personale e patrimoniale, è anche vero, di contro, che detto strumento, in conformità alla funzione intrinseca allo stesso, possa essere utilizzato da chi vi abbia aderito solo ed esclusivamente per produrre effetti nei propri confronti e non già rispetto a terzi, che, in quanto tali, non hanno partecipato allo scambio di dichiarazioni negoziali, essendone rimasti estranei. Il principio in esame risulta essere posto, in definitiva, a tutela della sfera di libertà dei soggetti. La rigidità dell'interpretazione offerta alla richiamata disposizione, tuttavia, è stata attenuata nel tempo, essendosene effettuata una rilettura ad opera della dottrina più recente. L'esigenza di tutelare ad oltranza la libertà dei terzi, impedendo a costoro di poter fruire persino degli effetti favorevoli discendenti da contratto stipulato *inter alios*, in ossequio al principio di intangibilità, è apparsa, agli occhi della moderna dottrina, eccessiva ed irragionevole. Si è cercato, allora, di contemperare il normale interesse ad acquisire gli effetti

contratto d'arbitrato sembrerebbe avere, secondo suddetta accademia, ancora più solide basi positive, giacchè si viene a collocare in parallelo con altra specifica disposizione di ordine pubblico processuale, che fonda la costituzionalità dell'istituto esclusivamente sul consenso delle parti⁷.

In considerazione di suddette argomentazioni, volte ad evidenziare il fatto che la via dell'arbitrato, in deroga alla giurisdizione statale, sia praticabile solo previa manifestazione del consenso delle parti mediante l'accordo compromissorio e che detto contratto soggiaccia in quanto tale al principio di relatività, la dottrina classica escludeva la possibile espansione a terzi dell'efficacia di suddetto contratto, quale *res inter alios acta*, e del giudizio arbitrale che dallo stesso discende, negando per tale via l'intervento del terzo in arbitrato⁸.

favorevoli dell'atto altrui e l'esigenza della libertà del soggetto, riconoscendo efficacia al contratto anche nei confronti dei terzi, limitatamente ai soli effetti favorevoli e salva la facoltà di rifiuto del destinatario. Tale approdo interpretativo, poi normativamente recepito, trova riscontro nella figura negoziale del contratto a favore di terzo, che configura, con le altre ipotesi richiamate all'art. 1372 c.c., un 'eccezione o anche la conferma del superamento della rigida interpretazione del principio di relatività degli effetti del contratto. Occorre, tuttavia, specificare che gli effetti cui si è fatto, sino ad ora, riferimento, sono, in realtà, gli effetti diretti, ovvero quelli che trovano la loro causa produttiva direttamente nel contratto. Questi ultimi devono essere distinti dagli effetti cd. riflessi, che sono ricollegabili al contratto solo indirettamente e che possono ripercuotersi anche nella sfera giuridica di terzi, in ragione della connessione-dipendenza tra rapporti giuridici. Per un'analisi generale del tema si vedano: BIANCA, *Diritto civile*, III, Milano, 2000, p. 566; CARINGELLA, *Manuale di diritto civile*, III, Milano, 2007, p. 672; SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali di diritto civile*, Napoli, (Ristampa) 2002, p. 238.

⁷ Cfr. CECHELLA, *L'arbitrato*, Torino, 2005, p. 64.

⁸ Cfr. PIERGROSSI, *Tutela del terzo nell'arbitrato*, in *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, cit., 1979, p. 2570. L'A. evidenzia come, di fronte all'imprescindibile esigenza di un reciproco accordo originario quale presupposto della sottomissione di una controversia ad arbitrato, risultino inevitabilmente escluse quelle forme di intervento (volontario, da un lato, su istanza di parte dall'altro) che sono invece concepite nel processo ordinario come attuazione di una decisione unilateralmente presa e, se necessario, imposta ai controinteressati. In argomento si veda anche RUFFINI, *L'intervento nel giudizio arbitrale*, in *Riv. Arb.*, 1995, p. 647 ove si rileva che l'estraneità del terzo all'accordo compromissorio è stata sempre vista, ancor prima che come conseguenza del divieto di estendere il *thema decidendum* a materie non oggetto del compromesso – ciò che avrebbe consentito di escludere unicamente gli interventi c.d. innovativi – nel senso più ampio, secondo cui la partecipazione all'accordo compromissorio è presupposto indispensabile per

In tale ottica, si esclude la configurabilità in arbitrato non solo dell'intervento volontario del terzo, non avendo questi sottoscritto l'accordo compromissorio da cui promana il giudizio instaurato *inter alios*, bensì, anche, della chiamata di terzo, in quanto contrasta con i principi dell'ordinamento processuale l'assoggettamento di taluno, in deroga alle norme sulla competenza del giudice ordinario, ad un giudizio che fonda la sua legittimità esclusivamente su un patto contrattuale intercorso tra altri soggetti e senza concorso della volontà dell'interessato⁹.

Il substrato concettuale del menzionato indirizzo non si esaurisce, tuttavia, nell'argomento concernente l'estraneità del terzo all'accordo compromissorio, ma individua un ulteriore precedente logico nella natura privatistica dell'obbligazione assunta dagli arbitri, da cui si fa discendere l'impossibilità, per gli stessi, di esercitare il potere decisorio in riferimento a terzi¹⁰. Si evidenzia, infatti, che gli arbitri, a differenza dei giudici statuali, investiti *ex lege* della *potestas iudicandi*, derivano i propri poteri dalla volontà dei compromittenti che si manifesta attraverso l'atto di nomina¹¹, la cui accettazione, da

l'esercizio di attività difensive nel giudizio arbitrale: il che ha portato ad escludere anche l'intervento volontario ad integrazione del contraddittorio e l'intervento adesivo dipendente.

⁹ In tal senso *Soc. Santangelo c. Com. Potenza*, Coll. Arb. 27 ottobre 1992, in *Arch. Giur. Oo.pp.*, 1994, p. 371.

¹⁰ PIERGROSSI, *Tutela del terzo nell'arbitrato*, in *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, cit., 1979, p. 2570; PUNZI, *Arbitrato rituale e irrituale*, in *Enc. Giur.*, II, Roma, 1995, p. 27.

¹¹ RICCIARDI, *La scelta degli arbitri e la costituzione del collegio arbitrale*, in *Riv. Arb.*, 1992, p. 793 ss. L'autore offre un'ampia disamina in ordine alle differenti posizioni assunte in dottrina riguardo al rapporto parti-arbitri. A tal proposito, il rapporto di arbitrato viene, da taluni, ricondotto alla fattispecie negoziale del mandato, seppure siano molteplici le divergenze rispetto a detto istituto. Nell'arbitrato, infatti, l'organo giudicante non è un mero rappresentante delle parti, tale da poter essere liberamente revocato, né tanto meno può perseguire gli interessi del mandante, pena la violazione del principio di imparzialità che deve ispirare la condotta del collegio arbitrale. Il connotato principale del rapporto tra gli arbitri e le parti risiede, inoltre, nel carattere congiuntivo

parte degli arbitri stessi, li obbliga esclusivamente al compimento delle attività strumentali rispetto alla pronuncia richiesta. Parallelamente all'efficacia dell'accordo compromissorio, dunque, anche l'esercizio dei poteri decisorii degli arbitri sarebbe circoscritto, in tale ottica, alla sfera giuridica dei soggetti, che, attraverso l'atto di nomina, glieli abbiano conferiti. Per tale ragione, la richiamata dottrina escludeva la possibilità per gli arbitri di esercitare il potere decisorio nei confronti di terzi, non avendo ricevuto dagli stessi alcuna nomina.

Alle suddette argomentazioni addotte a sostegno del mancato favore per l'intervento in arbitrato se ne è affiancata un'ulteriore¹², sviluppata in epoca più recente, che trae vigore dall'inderogabilità del principio volto a garantire la paritaria partecipazione delle parti nel processo di nomina degli arbitri¹³, e che individua il proprio fulcro

del conferimento dell'incarico, così come congiuntiva è la corrispondente accettazione, con conseguente esclusione dell'esecuzione, ad opera di un arbitro, di direttive date da una singola parte. Messe, così, in evidenza alcune delle differenze che il rapporto in questione presenta con il mandato, si è manifestata la propensione per la creazione di una categoria giuridica a parte, nel rispetto dell'art. 1322 c.c. e del principio costituzionale di autonomia negoziale, ravvisabile nel contratto di arbitrato, caratterizzato da forme miste di contratto di lavoro e di mandato.

¹² RUFFINI, *L'intervento nel giudizio arbitrale*, in *Riv. Arb.*, 1995, p. 663.

¹³ Si tratta di una regola non direttamente sancita, bensì ricavabile dall'intero sistema normativo, quale espressione del più ampio principio processuale di imparzialità del collegio arbitrale, che esclude la deferibilità della scelta del giudice arbitrale, o della maggioranza dei membri del collegio, ad una o ad alcune soltanto delle parti compromittenti. Vedi sulla tematica TIZI, *Litisconsorzio successivo ed imparzialità del tribunale arbitrale*, in *Riv. Arb.* 4/2008, p. 485 ss.. Ivi, l'autrice mette in luce come, pur non trascurando il fondamento volontaristico dell'arbitrato in forza del quale le parti mantengono piena autonomia nell'organizzazione del procedimento e nella scelta del giudice, la richiamata autonomia e libertà delle stesse trovino un inevitabile limite nel principio di imparzialità dell'organo giudicante. Questi, seppur, a differenza del giudice statale preconstituito per legge, origini il suo potere decisorio dagli stessi contendenti, è tenuto ad espletarlo nella più assoluta imparzialità. Gli strumenti accordati a tal fine dall'ordinamento vigente sono: in via successiva alla nomina, l'istituto della revocazione, ed in via preventiva, la regola del concorso di tutte le parti, in posizione paritaria, alla formazione dell'organo giudicante. Tuttavia il principio di uguaglianza delle parti nella designazione degli arbitri, funzionale, come si è evidenziato, all'imparzialità degli stessi, non può essere inteso come implicante in ogni caso il diritto di ciascuna parte di designare un arbitro, quanto piuttosto, come diritto di ciascuno a non

nelle difficoltà che l'istituto dell'intervento crea nella formazione di un collegio arbitrale che rispetti il menzionato principio. L'intervento in causa è, infatti, per definizione, uno strumento che opera *a posteriori*, cioè quando il collegio è già formato. Pertanto, laddove la composizione del collegio sia affidata alla nomina delle parti, i soggetti intervenienti, secondo tale orientamento, rimarrebbero per ciò solo pregiudicati, non potendo partecipare alla genesi del collegio arbitrale in una posizione di parità rispetto alle altre parti, in palese violazione del principio che, di tale partecipazione paritaria, sancisce l'inderogabilità.

Se tali ragioni sono state impiegate dalla dottrina maggioritaria per escludere l'ammissibilità della partecipazione del terzo al rito arbitrale nelle forme dell'intervento volontario e di quello su chiamata di parte, un ulteriore argomento è stato addotto per escludere ogni possibile allargamento dell'ambito soggettivo del giudizio per ordine degli arbitri¹⁴. Il fondamento del rigetto in relazione alla possibile configurabilità degli interventi coatti in arbitrato è ravvisabile, secondo tale accademia, non solo nell'estraneità del terzo alla convenzione arbitrale e nella mancanza di qualsiasi potere degli arbitri nei confronti dei terzi estranei all'accordo istitutivo, *sed etiam*

essere trattato diversamente dagli altri in ordine alla costituzione del tribunale arbitrale, che, solo in tal modo, risulta perfettamente equidistante da tutti i contendenti.

¹⁴ ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, IV, Napoli, 1964, p. 770; CARNACINI, *Arbitrato rituale*, in *Nov. Dig. It.*, I, 2, cit., 1958, p. 896; D'ONOFRIO, *Commento al codice di procedura civile*, II, Torino, 1957, p. 492; LEVONI, *Rassegna di giurisprudenza sull'arbitrato e le procedure arbitrali*, Milano, 1965, p. 128; PIERGROSSI, *Tutela del terzo nell'arbitrato*, in *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, cit., 1979, p. 2571; PUNZI, *Arbitrato rituale e irrituale*, in *Enc. Giur. Treccani*, II, cit., 1988, p. 18; REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, cit., 1957, p. 473; SCHIZZEROTTO, *L'arbitrato rituale nella giurisprudenza*, cit., 1969, p. 331; VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, cit., 1971, p. 549.

nell'assoluta carenza in capo agli arbitri di qualsiasi forma di potere coercitivo sia nei confronti dei terzi che rispetto alle parti stesse del giudizio arbitrale, in asimmetria rispetto a quanto accade nei giudizi ufficiali ove i giudici statuali traggono i propri poteri coercitivi dall'*imperium statii*¹⁵.

Come anticipato in precedenza, tuttavia, la rigida posizione in materia di intervento in arbitrato è stata affermata dalla dottrina classica non solo in riferimento a qualsiasi tipologia di intervento, sia esso volontario, su chiamata o per ordine del giudice, bensì anche in riferimento a qualsiasi tipologia di terzo.

In tale ottica, la dottrina *de qua* in ossequio al fondamento negoziale dell'arbitrato, prescinde anche dalle situazioni sostanziali ed estende il proprio generale diniego, unitamente alle argomentazioni addotte a sostegno dello stesso, anche all'ipotesi di litisconsorzio necessario, a nulla rilevando, agli occhi di tale accademia, le esigenze di economia processuale e di armonia delle decisioni che, in tale particolare fattispecie, acquistano maggior vigore.

L'estraneità all'accordo compromissorio del litisconsorte necessario pretermesso ne determina, secondo detto indirizzo¹⁶,

¹⁵ Cfr. PUNZI, (Voce) *Arbitrato*, in Enc. Giur. II, cit., 1995, p. 27.

¹⁶ BRIGUGLIO – FAZZALARI – MERENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Milano, 1994, p. 109; CARNACINI, *Arbitrato rituale*, in *Nov. Dig. It.*, I, 2, cit., 1958, p. 896; CAVALLINI, *I limiti oggettivi e soggettivi della clausola compromissoria*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, p. 1151; CECHELLA, *Disciplina nel processo dell'arbitrato*, in *Riv. Arb.*, 2/1995, p. 228; DELLA PIETRA, *Il Procedimento*, in VERDE (a cura di), *Diritto dell'arbitrato*, cit., 2005, p. 245; PIERGROSSI, *Tutela del terzo nell'arbitrato*, in *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, cit., 1979, p. 2570; PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, Padova, 2000, p. 569; RICCI, *Commento sub art. 816*, in CARPI (a cura di), *Arbitrato*, Bologna, 2001, p. 314; ROMANO A., *Arbitrato rituale e litisconsorzio necessario*, in *Corr. Giur.*, 1999, p. 728; SALVANESCHI, *Impugnazione per nullità del lodo arbitrale e omessa integrazione del contraddittorio*, in *Corr. Giur.*, 1995, p. 329; VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, 1953, p. 332.

inevitabilmente, l'impossibilità di partecipare, spontaneamente o su chiamata¹⁷, al giudizio arbitrale pendente tra gli altri litisconsorti, a meno che non si raggiunga un pacifico accordo in tal senso tra il litisconsorte pretermesso, le parti del giudizio e, secondo alcuni¹⁸, anche gli arbitri. In mancanza, questi ultimi, essendo sforniti del potere di disporre l'integrazione del contraddittorio, non potrebbero decidere nel merito della controversia, in quanto la pronuncia sarebbe *inutiliter data*, in violazione dell'inderogabile principio del contraddittorio sancito dalla nostra Costituzione, dovendo, piuttosto, concludere l'arbitrato con un lodo di rito che dia atto dell'improcedibilità dello stesso.

¹⁷ Cfr. CECHELLA, *Disciplina nel processo dell'arbitrato*, in *Riv. Arb.*, 2/1995, p. 228, ove si evidenzia che dalla struttura necessariamente consensuale dell'arbitrato discende l'assoluta impossibilità di costringere al giudizio arbitrale un soggetto, senza che questi abbia preventivamente prestato il suo consenso, partecipando o aderendo al patto compromissorio, ed abbia contribuito a costituire la maggioranza degli arbitri. In particolare l'a. evidenzia che costringere all'arbitrato una parte, mediante chiamata, solo perché esigenze di litisconsorzio necessario impongono un processo unitario, coartandone la volontà, equivale a negare per ciò stesso l'arbitrato.

¹⁸ L'ammissibilità dell'intervento del litisconsorte necessario pretermesso non compromittente viene da taluni autori subordinata non solo all'accordo tra tutti i litisconsorti, ma anche al consenso del collegio, in ragione del fatto che gli arbitri, a differenza dei giudici statali, non derivano i propri poteri *ex lege*, bensì dalla volontà delle parti nei cui confronti dovrà essere pronunciato il lodo arbitrale, che altro non è se non il prodotto dell'esercizio di suddetti poteri. L'allargamento dell'ambito soggettivo del giudizio arbitrale, in tale ottica, presupporrebbe anche il consenso degli arbitri, quale accettazione dell'incarico che agli stessi viene implicitamente conferito dai soggetti intervenienti, nel momento stesso in cui decidono di accedere al giudizio arbitrale già instaurato. Tale orientamento, tuttavia, non è pacificamente ammesso. Altra dottrina, infatti, ritiene assolutamente superfluo, nell'ipotesi di intervento del litisconsorte necessario pretermesso, il *receptum arbitrorum*. Tale posizione risulta supportata dalla considerazione secondo cui l'intervento del litisconsorte, oltre a non determinare un ampliamento dell'ambito oggettivo del giudizio, è strumentale ed indispensabile ai fini della risoluzione della controversia e, dunque, dell'adempimento da parte degli arbitri della medesima obbligazione assunta dagli stessi mediante l'originaria accettazione dell'incarico loro conferito dai compromittenti. L'intervento del litisconsorte, non comportando alcun mutamento in ordine all'espletamento dell'incarico originariamente accettato dagli arbitri, non presupporrebbe, dunque, secondo tale ricostruzione, alcuna ulteriore accettazione da parte di questi ultimi. In tal senso RUFFINI, *L'intervento nel giudizio arbitrale*, in *Riv. Arb.*, 1995, p. 649; SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, Padova, 1999, p. 274. In riferimento al rapporto parti-arbitri si veda, inoltre, nota 11.

Da tale posizione dottrina si discostano, tuttavia, taluni autori¹⁹, i quali, pur condividendone le premesse, sostengono, diversamente, che l'intervento in arbitrato del litisconsorte necessario pretermesso estraneo all'accordo compromissorio, spontaneo o stimolato mediante chiamata di parte, lungi dal presupporre l'accordo tra il terzo e tutte le parti originarie del giudizio, risulta ammissibile con il consenso di una soltanto delle stesse, senza che le altre si possano opporre, sottraendosi, così, agli obblighi assunti con il compromesso nei confronti della parte consenziente. Tale soluzione discende dalla considerazione secondo cui i compromittenti, quando la controversia oggetto del patto compromissorio sia tale da non poter essere decisa se non anche nei confronti di altri soggetti rimasti estranei all'accordo compromissorio, si impegnano tacitamente, con la stipulazione dell'accordo istitutivo, a consentire l'ingresso in giudizio di quei terzi, senza la presenza dei quali, il giudice arbitrale non potrebbe pervenire ad una decisione di merito. Talchè, la parte compromittente, che sia riuscita ad ottenere l'adesione del terzo litisconsorte necessario al patto compromissorio, potrà legittimamente pretendere, secondo tale accademia, che la controversia sia decisa nel merito dagli arbitri nei confronti di tutti i litisconsorti necessari, senza che altri possa opporvisi.

Preclusa la strada di una tutela preventiva attraverso l'intervento in arbitrato, dunque, secondo l'opinione prevalente, il terzo destinato ad

¹⁹ CONSOLO – LUISO, *Commento sub art. 816*, in *Codice di procedura civile commentato*, Milano, 2000, p. 3438; PUNZI, *Arbitrato rituale e irrituale*, in *Enc. Giur.*, II, cit., 1995, p. 27; RUFFINI, *Alcune questioni in tema di impugnazione per nullità del lodo arbitrale*, in *Riv. Arb.* 1991, p. 552; Id., *L'intervento nel giudizio arbitrale*, in *Riv. Arb.*, 1995, p. 649; Id., *Il giudizio arbitrale con pluralità di parti*, in *Studi in onore di Montesano*, Padova, 1997, p. 682.

essere inciso dalla pronuncia arbitrale (in quanto litisconsorte necessario pretermesso, terzo titolare di diritto dedotto in giudizio da *falsus procurator*, terzo titolare di diritto incompatibile ed autonomo rispetto a quello controverso, terzo titolare di diritto da esso dipendente) è, a causa della sua estraneità all'accordo arbitrale, alla nomina degli arbitri ed al conferimento a questi dell'incarico di decidere la controversia, privo di difesa alcuna che non sia l'adire indipendentemente il giudice ordinario, convenendovi le parti del giudizio arbitrale, per instaurare un autonomo giudizio di accertamento negativo del diritto affermato dal lodo²⁰.

Quanto sostenuto da tale dottrina sembrerebbe aver trovato conforto, in passato, in alcune pronunce giurisprudenziali²¹, ove l'unico strumento di tutela del terzo pregiudicato dall'accordo compromissorio *inter alios* veniva ad essere individuato nell'esperimento di un'autonoma azione di accertamento, svincolata dall'osservanza dei termini di cui agli artt. 404 e 326 c.p.c. e dalle regole sulla competenza indicate nell'art. 828 dello stesso codice.

²⁰ PIERGROSSI, *Tutela del terzo nell'arbitrato*, in *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, cit., p. 2592. L'a. evidenzia come l'unico rimedio disponibile sia quello di esperire un'autonoma azione di accertamento promossa contro le parti della pronuncia che ha generato la lesione per il terzo stesso. Già sotto la vigenza del codice del 1865, la dottrina affermava, infatti, che il terzo pregiudicato da una decisione arbitrale *inter alios*, in caso di esclusione di altra forma di tutela, avrebbe potuto respingere gli effetti di tale decisione su di lui, promuovendo un'azione tesa a far dichiarare detta decisione *inter alios* priva di effetti nei suoi confronti ed a suo danno. Detto orientamento è stato recepito da taluni autori e dalla giurisprudenza sotto il codice vigente. In tal senso si vedano: ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, IV, Napoli, 1964, p. 899.; CARNACINI, *Arbitrato rituale*, in *Nov. Dig. It.*, I, 2, 1958, p.911; REDENTI, *Diritto processuale civile*, Milano, 1954, p. 271.

²¹ Cfr. Cass., Sez Un., 17 dicembre 1998, n. 12622, in *Arch. giur. oo.pp.*, 1999, p. 277; Cass., 11 febbraio 1988, n. 1465, in *Rass. Arb.*, 1988, p. 77; Cass. 6 marzo 1962, n. 437. In quest'ultima pronuncia, in particolare, la Corte, nel negare al terzo sia l'opposizione di terzo contro la sentenza arbitrale, sia l'intervento nel giudizio di impugnazione per nullità, afferma che il terzo può sempre tutelarsi esperendo un'azione autonoma di accertamento negativo.

Tale rigida esclusione in riferimento a qualsiasi tutela preventiva in arbitrato a favore del terzo non compromittente, affermata da larga parte della dottrina e, come si è evidenziato, supportata da alcune correnti giurisprudenziali, è stata mitigata, tuttavia, da taluni autori, che, pur condividendone le premesse logiche, non riscontravano la sussistenza di alcun elemento ostativo alla possibilità, per il terzo, di aderire agli accordi arbitrali, anche a processo instaurato, ammettendone, per tale via, l'intervento, a condizione di trovare consenzienti tutte le *drammatis personae*²², unitamente agli arbitri²³, nell'osservanza dei requisiti di forma estrinseca e di contenuto-forma previsti per il compromesso e per la clausola compromissoria²⁴.

In linea con questa prospettiva, dunque, l'intervento di un terzo nel procedimento arbitrale instaurato da altri può essere consentito esclusivamente da un accordo con i compromittenti che dia luogo ad una nuova convenzione arbitrale, come sostenuto da alcuni²⁵, o che,

²² ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, IV, Napoli, 1964, p. 770; BARBARESCHI, *Gli arbitrati*, Milano, 1937, p. 156; CARNACINI, *Arbitrato rituale*, in *Nov. Dig. It.*, I, 2, 1958, p. 895; CECHELLA, *L'arbitrato*, Torino, 1991, p. 117; CODOVILLA, *Del compromesso e del giudizio arbitrale*, Torino, 1915, p. 394 ss; MORTARA, *Manuale della procedura civile*, II, Torino, 1906, p. 545; PIERGROSSI, *Tutela del terzo nell'arbitrato*, in *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, cit., p. 2571; PUNZI, *Arbitrato rituale ed irrituale*, in *Enc. Giur.*, II, 1988, p. 18; VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano, 1971, p. 547.

²³ Cfr. CARNACINI, *Arbitrato rituale*, in *Nov. Dig. It.*, I, 2, 1958, p. 895; VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano, 1971, p. 548. In senso contrario, PIERGROSSI, *Tutela del terzo nell'arbitrato*, in *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, cit., p. 2571.

²⁴ Cfr. PUNZI, *Arbitrato*, in *Enc. Giur.*, I, p. 27. Si vedano, in tal senso, anche ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, IV, Napoli, 1964, p. 746 ss.; CARNACINI, *Arbitrato rituale*, in *Nov. Dig. It.*, I, 2, 1958, p. 895. *Contra*, sul punto, REDENTI, *Diritto processuale civile*, Milano, 1954, p. 445; SCHIZZEROTTO, *L'arbitrato rituale nella giurisprudenza*, Padova, 1969, p. 331.

²⁵ In tal senso CARNACINI, *Arbitrato rituale*, in *Nov. Dig. It.*, I, 2, 1958, p. 896.

come sostenuto da altri²⁶, integrando l'originaria convenzione, ne ampli l'ambito soggettivo ed eventualmente quello oggettivo.

Al di là del tentativo di attenuare la rigida posizione negativa assunta dalla dottrina classica, occorre, tuttavia, precisare che tale orientamento, in considerazione delle argomentazioni addotte a sostegno dello stesso, sembrerebbe riferirsi solo ed esclusivamente all'intervento in arbitrato dei soggetti estranei all'accordo compromissorio.

Poichè, tuttavia, la qualità di parte del patto compromissorio non comporta automaticamente l'acquisizione della qualità di parte del giudizio arbitrale, dovendo i compromittenti, a tal fine, partecipare all'instaurazione dello stesso, il problema del litisconsorzio successivo si pone, anche, in riferimento a quei soggetti che, pur avendo aderito al patto compromissorio, non abbiano partecipato *ab origine* al giudizio arbitrale instaurato tra gli altri compromittenti²⁷. In tale ipotesi, tuttavia, anche la dottrina che normalmente escludeva

²⁶ Cfr. BARBARESCHI, *Gli arbitri*, Milano, 1937, p. 156, ove si parla di "modificazione" del compromesso. In senso conforme DELLA PIETRA, *Il Procedimento*, in VERDE (a cura di), *Diritto dell'arbitrato*, cit., 2005, p. 246; LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, Milano, 2004, p. 94.

²⁷ RUFFINI, *L'intervento nel giudizio arbitrale*, in Riv. Arb., 1995, p. 661. In senso difforme LEVONI, *Rassegna di giurisprudenza sull'arbitrato e le procedure arbitrali*, cit., 1965, p. 128; SCHIZZEROTTO, *L'arbitrato rituale nella giurisprudenza*, cit., 1969, p. 243. Tali autori, identificando l'ambito soggettivo di efficacia del giudizio arbitrale con quello dell'accordo compromissorio, escludevano la configurabilità di un problema di integrazione del contraddittorio nei confronti di chi fosse stato parte nella stipulazione dell'accordo compromissorio, potendosi in tal caso verificare, secondo gli stessi, soltanto l'assenza di un soggetto che non avrebbe mai potuto in alcun modo essere considerato estraneo al giudizio arbitrale. Tale orientamento, tuttavia, sembrerebbe non cogliere né l'autonoma funzione della domanda di arbitrato, quale atto introduttivo del giudizio arbitrale, posto in essere da chi è già parte di un patto compromissorio, né la necessaria distinzione tra l'ambito di efficacia dell'accordo compromissorio e l'ambito di efficacia del giudizio arbitrale. Sul punto PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, Padova, 2000, p. 547, sostiene la non necessaria coincidenza tra l'ambito soggettivo della clausola compromissoria e l'ambito del giudizio arbitrale, costituendo il primo solamente il perimetro entro il quale possono essere individuate le parti del secondo.

l'ammissibilità dell'intervento in arbitrato, ne ha ammesso la configurabilità in via generale ed, a maggior ragione, anche nella particolare ipotesi di litisconsorzio necessario²⁸, non risultando estendibile, alla fattispecie *de qua*, l'argomento ostativo concernente l'estraneità del terzo all'accordo istitutivo²⁹. Le parti del giudizio risultano, infatti, già vincolate nei confronti del terzo in questione alla risoluzione arbitrale della controversia, in forza dell'accordo compromissorio originariamente sottoscritto. Risulta essere rinnovato, tuttavia, anche in tale ipotesi il generale diniego per quanto attiene l'ammissibilità di interventi coatti, risultando in ogni caso gli arbitri sprovvisti di poteri coercitivi, come evidenziato in precedenza³⁰.

²⁸ Risulta, infatti, pacificamente ammesso dalla dottrina maggioritaria che ove il litisconsorte necessario pretermesso abbia aderito all'accordo compromissorio, nelle forme del compromesso o della clausola compromissoria, gli arbitri sarebbero tenuti a rendere edotto costui in ordine allo svolgimento del giudizio, invitandolo a partecipare, senza che a tal fine sia necessario un nuovo accordo tra gli originari compromittenti. Si segnala, in particolare, CARNACINI, *Arbitrato rituale*, in *Nov. Dig. It.*, I, 2, cit., 1958, p. 896, ove si prende in considerazione la fattispecie della mancata adesione al giudizio arbitrale del litisconsorte necessario che abbia partecipato all'originario patto compromissorio, ammettendosene, nonostante ciò, la perseguibilità, seppur in presenza di determinate condizioni. Specificamente l'a. sostiene che, nel caso in cui il litisconsorte necessario, pur avendo sottoscritto il compromesso, decida di non partecipare al giudizio arbitrale già pendente, nonostante l'invito in tal senso degli arbitri, questi potranno decidere nel merito la controversia, emanando il lodo anche nei suoi confronti, giacchè non si verificherebbe un'ipotesi di mancata integrazione del contraddittorio (ostativa alla decisione nel merito della controversia), bensì un caso di assenza di un soggetto che è già parte del giudizio. L'a. perviene alla medesima conclusione anche nell'ipotesi in cui l'accordo compromissorio sia contenuto in una clausola, purchè le altre parti abbiano preliminarmente comunicato al soggetto istante la loro intenzione di dare corso al giudizio arbitrale e lo abbiano invitato a nominare il proprio arbitro, essendo poi ricorse, se egli non vi abbia provveduto, al procedimento sussidiario di nomina degli arbitri innanzi al presidente del Tribunale.

²⁹ MORTARA, *Manuale della procedura civile*, II, Torino, 1906, p. 544-545; REDENTI, *Compromesso*, in *Nov. Dig. It.*, III, Torino, 1959, p. 802. Nonostante non si profilassero ostacoli di sorta all'ammissibilità, in via di principio, dell'intervento volontario del terzo compromittente, si sarebbero potuti verificare, semmai, come ha evidenziato un'attenta dottrina, concreti problemi processuali relativi all'effettiva possibilità di realizzazione del litisconsorzio successivo, soprattutto in relazione all'esigenza del rispetto della regola della libera e paritaria partecipazione di tutte le parti alla nomina degli arbitri. Si veda in tal senso RUFFINI, *L'intervento nel giudizio arbitrale*, in *Riv. Arb.*, 1995, p. 663.

³⁰ PIERGROSSI, *L'arbitrato commerciale negli Stati Uniti d'America e i suoi rapporti con l'ordinamento italiano*, Milano, 1974, p. 300 ss. In senso difforme RUFFINI, *L'intervento nel giudizio arbitrale*, in *Riv. Arb.*, 1995, p. 662. Secondo l'a., ciò che risulta davvero inconcepibile, nel giudizio arbitrale, non sono gli interventi coatti o gli ordini di integrazione del contraddittorio,

Par. 2 – Tesi favorevole all'intervento in arbitrato ed efficacia del lodo.

Una soluzione radicalmente opposta sul tema dell'intervento volontario del terzo nel giudizio arbitrale viene prospettata da quella schiera di autori³¹ inclini ad ammettere che la natura negoziale dell'accordo compromissorio non escluda la riconoscibilità al lodo, almeno dal momento dell'omologazione dello stesso, dell'efficacia o addirittura della natura di sentenza. Per costoro, infatti, l'estraneità del terzo al patto compromissorio non ha alcuna rilevanza ai fini dell'ammissibilità di un suo intervento nel processo arbitrale, dovendosi, piuttosto, risalire agli effetti del lodo verso i terzi.

L'attenzione, dunque, si sposta dall'ambito di efficacia del patto compromissorio, sui cui limiti oggettivi e soggettivi si fondavano le argomentazioni addotte dalla dottrina classica, a quello del lodo arbitrale.

L'imprescindibile premessa logica alla quale si ancora tale orientamento dottrinario, infatti, risiede nella constatazione secondo la quale il lodo, quantomeno a seguito dell'omologazione, viene ad essere equiparato alla sentenza giurisdizionale, della quale acquisisce l'attitudine a produrre effetti non solo nei confronti delle parti, bensì anche nei confronti dei terzi.

da ritenersi in linea di principio ammissibili quante volte il terzo rispetto al giudizio arbitrale non sia rimasto estraneo al patto compromissorio ed alla nomina degli arbitri, bensì l'estensione coatta del vincolo compromissorio al terzo che non vi sia soggetto, né intenda aderirvi. A tal proposito, l'a. evidenzia l'indiscutibile sussistenza in capo agli arbitri del potere-dovere di ordinare l'integrazione del contraddittorio nei confronti del litisconsorte necessario pretermesso che sia vincolato dall'accordo compromissorio.

³¹ Si vedano in tal senso FAZZALARI, *Le difese del terzo rispetto al lodo rituale*, in *Riv. Arb.*, 1992, p. 618 ss.; E.F.RICCI, *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 4, p. 678; TARZIA, *L'intervento dei terzi nell'arbitrato societario*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, p. 349.

In tale prospettiva, risulta marcata l'esigenza di assicurare ai soggetti estranei al giudizio, che rischiano di venir incisi dal prodotto arbitrale, una tutela identica a quella che sarebbe loro riservata in caso di devoluzione della lite al giudice ordinario, in ossequio al principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione, secondo il quale a situazioni analoghe devono corrispondere equivalenti soluzioni positive, evitando, così, che la scelta dell'arbitrato si traduca in un *escamotage* volto ad eludere le garanzie proprie della giurisdizione statale.

E' per tali ragioni che viene individuata, da suddetta dottrina, una stretta corrispondenza tra l'equiparazione del lodo a sentenza e la diretta applicabilità al giudizio arbitrale delle garanzie proprie del processo pubblico, tra le quali assume rilievo particolare il principio del contraddittorio: un processo privato che aspira ad avere gli stessi effetti di quello ordinario deve possederne anche i connotati; si deve, perciò, consentire, all'interno dello stesso, la possibilità di esercitare il diritto di difesa, facendo valere le proprie ragioni in sede di formazione della decisione, a tutti quei soggetti potenzialmente coinvolti, anche se estranei all'accordo compromissorio, prescindendo dal consenso delle parti. Queste, infatti, avendo optato in favore di un rito sfociante in una decisione assimilabile, *quoad effectum*, alla sentenza del giudice togato, qualificando l'arbitrato come rituale, si assoggettano, per ciò stesso, ad un contraddittorio "aperto", che comprende, cioè, l'eventuale partecipazione del terzo, il quale a tanto sarebbe legittimato se la controversia fosse deferita al giudice togato e

si concludesse con la di lui sentenza³². In altre parole, le parti con la sottoscrizione del compromesso non possono considerarsi al riparo dai rischi del processo, ivi compreso quello di veder giungere un “terzo incomodo”³³.

Concentrandosi sull’efficacia del lodo piuttosto che su quella del solo patto, l’incidenza della decisione arbitrale *ultra partes* giustificerebbe, dunque, secondo tale dottrina, l’intervento del terzo potenzialmente pregiudicato. A costui, infatti, in quanto destinato ad essere investito direttamente o per ripercussione dagli effetti del lodo, spetterebbe decidere se attendere il risultato del giudizio arbitrale *inter alios* per attaccarlo, ovvero partecipare al medesimo giudizio, intervenendovi.

Come evidenziato, dunque, nell’interpretazione del fenomeno arbitrale in chiave giurisdizionalista, i dubbi afferenti la possibilità di estendere in tale ambito istituti propri del processo pubblico, quali, ad esempio, l’intervento ai sensi dell’art. 105 c.p.c., sono dissipati attraverso la svalutazione del valore dell’originario patto compromissorio, a tutto vantaggio del processo di avvicinamento del lodo arbitrale alla sentenza giurisdizionale.

L’argomento classico, usato per chiudere il passo all’intervento del terzo, individuabile nella mancata sottoscrizione dell’accordo compromissorio³⁴ (onere preliminare all’esercizio di facoltà difensive,

³² FAZZALARI, *Le difese del terzo rispetto al lodo rituale*, in *Riv. Arb.*, 1992, p. 619.

³³ E.F.RICCI, *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 4, p. 678.

³⁴ In tal senso: PIERGROSSI, *Tutela del terzo nell’arbitrato*, in *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, cit., p. 2569; REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1957, p. 487; SCHIZZEROTTO, *L’arbitrato rituale nella giurisprudenza*, Padova, 1969, p. 331; VECCHIONE, *L’arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano, 1971, p. 547.

che al contempo è *condicio* per la nomina del collegio arbitrale chiamato a pronunciarsi)³⁵, è, pertanto, surclassato dall'equivalenza di effetti tra il lodo e la sentenza e dall'ineludibile esigenza di trasporre nel rito *de quo* quegli strumenti pubblicistici a garanzia dei primari valori di eguaglianza e contraddittorio.

Ricci, in particolare, sostenendo la piena equiparazione del lodo alla sentenza giurisdizionale sin dal momento della sottoscrizione degli arbitri³⁶, in virtù della natura decisoria comune ad entrambi i provvedimenti³⁷, evidenzia come non si possa non invocare, alla luce di siffatte premesse, l'art. 3 della nostra Costituzione per affermare che al raggiungimento di un risultato identico a quello di un processo debbano corrispondere le medesime garanzie inerenti all'azione, a pena dell'incostituzionalità dell'intero istituto. L'attitudine del prodotto arbitrale a connotarsi come *decisum*, al pari del provvedimento del giudice togato, per ciò stesso, comporterebbe non solo il fatto di dover assicurare ai terzi potenzialmente pregiudicati la tutela minima prevista dall'art. 24 della Cost., bensì il doverli dotare, in ossequio all'art. 3 Cost., di strumenti di tutela corrispondenti a quelli contemplati nel processo ordinario, affinché l'arbitrato non si

³⁵ A tal proposito VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano, 1971, p. 547, rileva che :« è solo al momento in cui gli arbitri accettano l'incarico, che sorge un rapporto fra gli arbitri designati e le parti, con conseguente perfezionamento del contratto di arbitrato: con l'accettazione della nomina gli arbitri assumono l'obbligo di decidere ed acquistano i poteri ed i diritti che ne derivano».

³⁶ Secondo l'autore, tale equipollenza risale ad un momento anteriore all'*exequatur*, prescindendo dallo stesso, che sarebbe volto soltanto a munire il lodo di forza esecutiva. Cfr. E.F.RICCI, *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 4, p. 678 ss; ID. *Legge 9 febbraio 1983 n. 28. Modificazioni alla disciplina dell'arbitrato*, in *Le nuove leggi civili*, 1983, p. 733 ss; ID., *Sull'efficacia del lodo arbitrale rituale dopo la legge 9 febbraio 1983 n. 28*, in *Riv. dir. proc.*, 1983, p. 636 ss.

³⁷ Cfr. E.F.RICCI, *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 4, p. 678 ss. L'autore mutua tale ricostruzione teorica dalla dottrina della "efficacia naturale" di ogni sentenza. A tal proposito si veda, LIEBMAN, *Efficacia ed autorità della sentenza*, Milano, 1962, p. 52 ss..

traduca in uno strumento elusivo delle garanzie proprie della giurisdizione statale³⁸.

Sostenendo, dunque, la doverosa estendibilità al giudizio arbitrale dei mezzi di tutela propri del processo pubblico, con specifico riferimento all'istituto dell'intervento volontario, l'Autore, nell'accesa critica mossa avverso le argomentazioni addotte sul tema dalla dottrina classica³⁹, ritiene che la trasformazione dell'accordo compromissorio

³⁸ E.F.RICCI, *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 4, p. 656 ss., in par. 670. Sul punto l'a., oltre a contestare le argomentazioni addotte dai sostenitori della concezione negoziale del lodo, muove un'accesa critica alla posizione assunta dal Montesano, il quale, pur riconoscendo al *dictum* arbitrale l'efficacia di sentenza dal momento dell'omologazione, perviene a conclusioni diametralmente opposte rispetto a quelle generalmente prospettate dai sostenitori della concezione giurisdizionalista dell'arbitrato, sostenendo che siffatta efficacia sia limitata alla controversia in concreto decisa e non si estenda ai terzi. In tale ottica, gli attributi di cui è depositario il procedimento di omologazione interessano solo i compromittenti: l'*exequatur* ha certamente una capacità di assimilazione del lodo ai provvedimenti dei giudici togati, ma si tratta di un'equiparazione operante limitatamente all'ambito di efficacia soggettiva del negozio sotteso al procedimento arbitrale. La critica mossa dal Ricci avverso la posizione del Montesano si fonda su un'imprescindibile premessa secondo la quale un'effettiva tutela giurisdizionale presuppone necessariamente che alla domanda esperita in ragione dell'esercizio del diritto di difesa corrisponda un provvedimento decisorio idoneo ad acquisire determinati effetti autoritativi erga omnes. Posto ciò, ed alla luce della considerazione secondo la quale l'arbitrato è scelto dalle parti in luogo del processo ordinario per ottenerne la medesima tutela giurisdizionale, il mancato riconoscimento alle stesse degli effetti della decisione a loro favore nei confronti dei terzi, significherebbe, secondo l'autore, scendere al di sotto del contenuto minimo della tutela elargita dal comma 1 dell'art. 24 Cost., violando, così, il principio di uguaglianza sostanziale sancito dall'art. 3 della Costituzione che imporrebbe il conseguimento, mediante il rito arbitrale, di un risultato identico a quello del giudizio ordinario. Solo un'effettiva equiparazione tra lodo e sentenza può salvaguardare, secondo Ricci, quel rapporto di alternatività tra arbitrato e processo ordinario in vista di un' identica tutela, che giustifica l'attribuzione alle parti di una piena libertà di scelta. Sul punto si veda in particolare: RICCI, *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 4, p. 670; MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1985, p. 45-46.

³⁹ E.F.RICCI, *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 4, p. 678. Secondo l'autore, il generale diniego affermato dalla dottrina classica in ordine all'ammissibilità dell'intervento in arbitrato da parte di soggetti estranei all'accordo compromissorio presuppone, in realtà, due regole molto diverse tra loro. La prima regola risiede nella netta corrispondenza tra l'ambito oggettivo di efficacia dell'accordo compromissorio ed il *thema decidendum* del giudizio arbitrale. E' questa la regola impiegata quando si nega l'ammissibilità dell'intervento ai sensi dell'art. 105, c. 1, c.p.c.. L'intervento del terzo è preso, qui, in considerazione come mezzo attraverso il quale l'arbitrato si arricchisce di un oggetto che altrimenti non avrebbe avuto. Il divieto de quo si traduce, dunque, in un atteggiamento protettivo della competenza dell'autorità giudiziaria. Premesso che la competenza dell'autorità giudiziaria può essere derogata solo se un previo accordo è stato stipulato in un certo modo ed in una certa forma, si osserva che un tale accordo manca circa l'oggetto di decisione proposto o proponibile dal terzo in questione. La seconda regola non ha, invece, alcun significato restrittivo del *thema decidendum*, che resta quello che è, così come prospettato dalle parti; né influisce sugli effetti del lodo, che restano tutti e soltanto quelli propri della decisione della situazione controversa, tenendo conto del suo specifico oggetto. Essa attiene, invece, alla

in un indefettibile onere preliminare all'esercizio delle facoltà difensive, nel successivo giudizio arbitrale, implichi un inammissibile stravolgimento della funzione e del contenuto di quest'atto negoziale, oltre a risultare lesivo del fondamentale diritto di difesa costituzionalmente sancito. In considerazione del fatto che lo scopo di suddetto accordo si esaurisce nell'individuazione della situazione controversa e nella scelta del giudice al quale devolverne la risoluzione, il limite dallo stesso derivante in ordine all'incondizionata ammissibilità dell'intervento si configurerebbe semmai, secondo l'autore, solo ove da tale intervento discenda un nuovo *thema decidendum*, ulteriore rispetto a quello originariamente prospettato dalle parti, e non anche laddove non derivi siffatto effetto, come nel caso dell'intervento *ad adiuvandum*, volto, piuttosto, a sostenere le ragioni di una delle parti contro l'altra, senza incidere sull'oggetto della lite. La non invasività dell'intervento *de quo* rispetto al *thema decidendum* e l'insussistenza di una norma positiva che ne vieti l'ammissibilità, inducono l'autore a sostenerne, nella più ampia libertà, l'innesto nel giudizio arbitrale.

In tale prospettiva, l'unico limite all'ammissibilità dell'intervento di terzi nel giudizio arbitrale sembrerebbe derivare dall'ambito oggettivo

stretta corrispondenza tra l'ambito soggettivo dell'accordo compromissorio e quello del successivo giudizio arbitrale, operando quale criterio selettivo per stabilire quali soggetti debbano interloquire in vista della decisione in ordine all'oggetto individuato dalle parti nell'accordo compromissorio. Si esclude, così, che possano interloquire soggetti estranei a tale accordo, pur quando la decisione sulla situazione prospettata dalle parti può avere una qualche giuridica efficacia nei loro confronti. Per tale via, si esclude l'intervento adesivo di cui all'art. 105, c.2 c.p.c. come intervento concesso non a chi propone un *thema decidendum* ulteriore, bensì a chi sostiene le ragioni di una parte contro l'altra. La sottoscrizione dell'accordo compromissorio diviene, così, un onere preliminare all'esercizio delle facoltà difensive.

di efficacia dell'accordo compromissorio, con la conseguente esclusione dei soli interventi innovativi, implicanti, cioè, un ampliamento dell'oggetto della lite. Nessun impedimento discenderebbe, invece, dall'ambito soggettivo di efficacia dell'accordo, alla luce della considerazione secondo la quale, colui che interviene, sottoponendo agli arbitri la propria situazione, accetta il compromesso, pur non avendolo sottoscritto.

Pervenuto a tali conclusioni ed a sostegno della valenza delle stesse, l'A. evidenzia l'incoerenza dell'atteggiamento oscillatorio assunto dalla dottrina classica, che, pur negando l'esperibilità di qualsiasi forma di intervento in arbitrato, ne ammette, poi, la configurabilità in sede di impugnazione del lodo a favore di coloro che potrebbero proporre opposizione di terzo contro la sentenza, in applicazione analogica dell'art. 344 c.p.c.⁴⁰. La disapprovazione manifestata

⁴⁰ La configurabilità dell'intervento del terzo nel giudizio di impugnazione contro il lodo arbitrale risulta essere pacificamente ammessa in dottrina, anche da parte di quegli autori che negano tenacemente l'ammissibilità dell'intervento nel giudizio arbitrale. Sul punto si vedano: CARNACINI, *Arbitrato rituale*, in *Nov. Dig. It.*, I, 2, 1958, p. 911; PIERGROSSI, *Tutela del terzo nell'arbitrato*, in *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, cit., p. 2577; VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano, 1971, p.622. Già sotto la vigenza del codice di procedura civile del 1865, il rimedio dell'intervento del terzo nel giudizio instaurato innanzi al giudice ordinario mediante proposizione di appello avverso la sentenza arbitrale, era pacificamente ammesso. La *ratio* di quest'assenza di contrasti dottrinari, da estendere anche all'opposizione di terzo avverso la sentenza pronunciata in esito al giudizio d'appello, era individuabile nella reviviscenza dei principi di diritto comune e nell'abbandono dei limiti derivanti dall'origine pattizia dell'arbitrato. L'entrata in vigore del nuovo codice, che all'impugnazione del decreto del pretore sostituisce l'impugnazione per nullità del lodo quale giudizio munito di una fase rescindente alla quale si può aggiungere quella rescissoria, rafforza l'idea che ci si trovi innanzi ad un ordinario giudizio di merito di secondo grado, e che, di conseguenza, al terzo debbano essere garantiti gli strumenti di difesa ordinari, quali: da un lato, l'intervento in causa di quei soggetti che potrebbero proporre opposizione di terzo semplice o revocatoria, ai sensi degli artt. 344 e 404 c.p.c., e dall'altro l'opposizione di terzo contro la sentenza pronunciata in esito all'impugnazione per nullità del lodo. Ciò in ragione dell'analogia delle posizioni del terzo rispetto al giudizio di nullità ed al giudizio di appello che appare evidente secondo la dottrina maggioritaria. Differentemente, la giurisprudenza (Cass. 6 marzo 1962 n. 437) ha negato l'ammissibilità dell'intervento del terzo nel giudizio di impugnazione per nullità del lodo in quanto, a suo dire, l'ammettere tale intervento significherebbe aggirare la regola dell'inopponibilità da parte del terzo della sentenza arbitrale, in quanto l'intervento del terzo in appello ai sensi dell'art. 344 c.p.c. sarebbe da intendere, secondo la Suprema Corte, quale

dall'autore discende dalla ferma convinzione secondo cui colui che può intervenire in sede di gravame deve poterlo fare, *a fortiori*, anche prima della pronuncia della decisione impugnata. Appartiene alla logica delle cose, infatti, che con il progredire delle fasi del processo l'intervento dei terzi tenda ad una limitazione, piuttosto che ad un ampliamento del proprio ambito, risultando irragionevole una disciplina che apra le porte ai terzi solo nelle fasi successive alla prima⁴¹.

intervento dei terzi che avrebbero potuto proporre opposizione contro la sentenza impugnata, ipotesi, questa, esclusa, nel caso di sentenza arbitrale, in ragione del mancato riferimento, nell'art. 827 c.p.c., all'opposizione di cui all'art. 404 c.p.c. La divergenza delle soluzioni prospettate da dottrina e giurisprudenza deriva da una diversa interpretazione dell'art. 344 c.p.c., o meglio, da una diversa individuazione di quale sia la sentenza impugnabile con l'opposizione, riferendosi la giurisprudenza alla sentenza arbitrale e la dottrina, invece, alla sentenza pronunciata in esito al giudizio di impugnazione. Suddetta giurisprudenza è stata perciò fortemente criticata da taluni autori per due ragioni fondamentali. In primo luogo, l'interpretazione dell'art. 344 c.p.c. in chiave retrospettiva, anzicchè alla luce della lesione che ai diritti o agli interessi del terzo potrebbe essere causata dall'emendata sentenza dello stesso giudice dell'impugnazione, contrasta con l'interpretazione dominante dell'intervento in appello come opposizione di terzo anticipata. La riconosciuta opponibilità di terzo della sentenza del giudice dell'impugnazione di nullità comporta, in tale ottica, l'ammissibilità dell'intervento in quel giudizio del terzo che abbia fondata ragione di temere un pregiudizio da quella sentenza, in anticipazione della stessa. In secondo luogo, si è evidenziato che la *ratio* della non esperibilità dell'opposizione di terzo contro la sentenza arbitrale risiede esclusivamente nel fatto che il terzo non saprebbe a chi rivolgersi e non, invece, nel disconoscimento della legittimazione del terzo alla tutela dei suoi diritti ed interessi lesi dalla sentenza arbitrale resa *inter alios*. Si evidenzia, infatti, che tale legittimazione in astratto sussiste e sebbene non possa esplicarsi concretamente mediante l'opposizione di terzo alla sentenza arbitrale per mancanza dell'organo giudicante, non sussiste nessun impedimento al suo concretarsi nella forma dell'intervento nel giudizio di impugnazione, che non incontra alcun ostacolo processuale. Secondo tali autori, da qualunque prospettiva si inquadri l'intervento del terzo nel giudizio di impugnazione per nullità della sentenza arbitrale, sia essa quella retrospettiva della sentenza arbitrale impugnata, sia invece quella della futura sentenza che deciderà il giudizio di nullità, detto istituto debba essere riconosciuto non solo esperibile sotto un profilo strettamente processuale, ma anche perfettamente adeguato alla tutela di quei diritti ed interessi di cui il terzo lamenta la lesione. In riferimento alla dottrina nella vigenza del codice del 1865, si veda: CARNACINI – VASETTI, *Arbitri*, in *Nuovo digesto Italiano*, Torino, 1937, I, p. 672. Nella vigenza dell'attuale codice si vedano: PIERGROSSI, *Tutela del terzo nell'arbitrato*, in *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, cit., p. 2580; REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1957, p. 487; SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, Milano, 1958 p. 150; VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano, 1971, p.621 ss..

⁴¹ E.F. RICCI, *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 4, p. 679.

Se il dissenso manifestato dal Ricci, rispetto alla posizione negativa assunta dalla dottrina classica in materia di intervento in arbitrato, si esaurisce nel considerare incondizionatamente ammissibile quasi esclusivamente quella forma “minore” di partecipazione del terzo costituita dall’intervento *ad adiuvandum*, data la sua natura non innovativa rispetto all’oggetto della lite, Fazzalari⁴², pur partendo da premesse parzialmente differenti, si spinge oltre, pervenendo a conclusioni maggiormente significative. Questi, infatti, muovendo dalla constatazione secondo la quale l’*exequatur* munisce il lodo degli attributi propri della sentenza giurisdizionale civile, quali l’esecutività e l’incontrovertibilità - ad opera delle parti e dei terzi - in conseguenza del suo “passaggio in giudicato” per preclusione o per rigetto dell’impugnativa di nullità, sostiene l’equiparazione del lodo omologato alla sentenza non solo quanto agli effetti, bensì anche quanto ai mezzi di tutela del terzo. L’indiscutibile natura privata dell’arbitrato e del lodo non muta, secondo l’autore, a seguito dell’omologazione, ma non impedisce l’assoggettamento del lodo stesso, se e quando omologato, al regime della sentenza giurisdizionale, diverso e più forte rispetto a quello del negozio e, del quale, i rimedi concessi al terzo sono parte rilevante⁴³. Detta

⁴² FAZZALARI, *Le difese del terzo rispetto al lodo rituale*, in *Riv. Arb.*, 1992, p. 617 ss.

⁴³ FAZZALARI, *Le difese del terzo rispetto al lodo rituale*, in *Riv. Arb.*, 1992, p. 617 ss.. L’autore evidenzia come al fine di accordare adeguata tutela a terzi, non sia necessario postulare un inesistente ed inammissibile cambiamento di natura del lodo in virtù dell’omologazione, né considerare equiparato a sentenza il lodo, quand’anche non omologato. Quest’ultimo, infatti, è una volizione dell’arbitro che si colloca, secondo l’autore, su un piano squisitamente negoziale, come manifestazione dell’autonomia delle parti (le quali conferendo all’arbitro la *potestas decidendi* in ordine alla controversia, a costui trasferiscono i poteri di disposizione) e che perciò proietta il proprio contenuto nel loro patrimonio, appena emanato o prima dell’eventuale *exequatur* ex art. 823 c.p.c. In tale prospettiva, rispetto al lodo non omologato spetterebbero al terzo pregiudicato le azioni correnti a tutela del suo diritto, tra le quali rientrano quelle largite avverso il negozio *inter alios*. La ricostruzione prospettata dall’autore, dunque, si fonda sulla natura privata del lodo, che,

equiparazione del lodo rituale a sentenza, subordinata all'eventuale omologazione, non è circoscritta solamente alla fase conclusiva del procedimento arbitrale e non si risolve nella mera apposizione di "attributi", bensì in una sostanziale e formale identità di svolgimento di due processi, implicando l'estensione, all'intero giudizio arbitrale, del regime proprio del processo giurisdizionale civile, inclusi, *in primis*, gli strumenti a tutela del diritto di difesa costituzionalmente sancito.

Secondo tale ricostruzione, la ritualità del giudizio arbitrale opera una conversione nel processo di formazione del lodo, distinguendolo da qualsiasi altro negozio di diritto privato⁴⁴, tale da condurre ad un risultato che, se omologato, è in grado di pregiudicare la sfera del terzo con modalità simili a quelle di una sentenza.

La possibilità che il terzo subisca un pregiudizio e l'essere l'arbitrato un processo, non può che condurre, ad avviso dell'autore, alla necessaria applicazione del principio del contraddittorio⁴⁵: in ragione

tuttavia, non esclude l'assoggettamento dello stesso, una volta omologato, al regime delle sentenze giurisdizionali, pur non condividendone, come si è detto, la natura. Sulla base di tali premesse, si viene ad accordare ai terzi una tutela più consistente rispetto a quella che sarebbe stata loro accordata nel caso di negozio giuridico, senza snaturare l'essenza del prodotto arbitrale.

⁴⁴ Secondo l'autore, in particolare: «la disciplina dell'arbitrato, alla quale il codice di rito vincola l'*exequatur* del lodo, distingue la formazione di esso da quella di un qualsiasi negozio privato: mentre rispetto a quest'ultimo il terzo ha solo difese successive al perfezionamento del negozio (ad esempio, la rivendica del terzo proprietario rispetto all'acquirente a *non domino* o l'azione revocatoria), rispetto al lodo rituale è, invece, abilitato a difendersi anche durante l'iter formativo, in vista dell'efficacia che deriverà dall'eventuale omologazione ». FAZZALARI, *Le difese del terzo rispetto al lodo rituale*, in *Riv. Arb.*, 1992, p. 620.

⁴⁵ Cfr. COLESANTI, *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, p. 585. Per una conferma in tema di applicazione del contraddittorio nell'arbitrato rituale si veda: Cass. n. 12517 del 1993 in *Riv. Arb.* 1995 p. 439. Cfr. in particolare, COMOGLIO, *Contraddittorio (principio del)*, in *Enc. Giur.*, VII, p. 6 ss. Ove si evidenzia che « Secondo un'impostazione ormai tradizionale, negli ordinamenti di *civil law* il contraddittorio viene abitualmente inserito nel quadro dei principi generali dell'ordinamento processuale, ricavabili per induzione dalle norme positive. [...] A seguito dell'entrata in vigore del c.p.c. del 1940, si è progressivamente rafforzata l'idea del contraddittorio quale struttura dialettica ed essenzialmente compartecipativa, propria dei processi di questo tipo, o, in generale, quale elemento differenziale primario che permette di distinguere la species del procedimento giurisdizionale, o del processo in

del quale è da ammettere la partecipazione al processo arbitrale di

senso tecnico, nella cui sequenza di atti è necessaria la compartecipazione costante di tutti i soggetti interessati, dal più ampio genus del procedimento in senso pubblicistico, la cui caratteristica-base consiste nella ,era sequela, non necessariamente partecipativa, di più atti strumentalmente preordinati e diretti al raggiungimento di uno scopo finale. [...] In particolare, nel c.p.c., secondo l'enunciazione accolta dall'art. 101, è lecito ritenere, sul piano formale, che il contraddittorio, entro gli schemi di un processo in senso proprio, inteso quale procedimento necessariamente partecipativo, consacrò *in limine litis* la regola dell'*audiatur et altera pars* , prescrivendo che il giudice non può procedere, né giudicare senza aver chiamato davanti a sé tutte le parti per ascoltare le loro ragioni. [...] In una prospettiva giuridico-politica, però, alla luce delle garanzie consacrate nella Costituzione del 1948, l'ambito oggettivo e l'area di operatività di quel principio si sono ampliati notevolmente. Si assume, infatti, che esso, dovendo garantire a tutte le parti l'occasione e la possibilità di difendersi prima che il giudice pronunci il suo giudizio, dia attuazione ad un'elementare esigenza di giustizia , recepita dall'art. 24, c.2, della Costituzione, ove si proclama solennemente che la difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. In un'ottica più sostanziale e contenutistica, poi, il contraddittorio non interpreta una mera garanzia di uguaglianza astratta e statica, realizzata da un'iniziale attribuzione di pari possibilità processuali ai soggetti in lite, ma postula il riconoscimento di chances effettive di compartecipazione dinamica nel corso dell'intero procedimento. Esso sintetizza, così, l'insieme delle regole che, dalla costituzione del rapporto processuale fino alla definizione del giudizio, disciplinano il dialogo aperto e l'antagonismo attivo delle parti in funzione del raggiungimento di un fine comune: il che si traduce, per loro, nella pari possibilità di condizionare a proprio favore la decisione giurisdizionale.[...] Emerge, dunque, lo stretto rapporto di mezzo a fine che intercorre tra la garanzia di un effettivo contraddittorio, quale esigenza primaria di compartecipazione attiva di tutte le parti del dibattito processuale, ed i diritti di difesa di ciascuna di esse, quali espressioni essenziali della personalità umana, vista sempre come soggetto in un processo equo e giusto.[...] Di conseguenza, la piena ed effettiva realizzazione del contraddittorio partecipativo in qualsiasi tipo di procedimento giurisdizionale- anche con forme specificamente differenziate a seconda delle situazioni sostanziali tutelabili o dei modelli processuali previsti dal legislatore in alternativa a quello ordinario – si pone quale presupposto necessario di un adeguato esercizio dei diritti fondamentali di difesa, spettanti alle parti in misura paritaria.[...] Alla stregua di quel che si è finora esposto, l'essenzialità del contraddittorio si manifesta in una correlazione indissolubile con la funzione giurisdizionale. Se per processo si intende un procedimento a cui partecipano, sul piede di simmetrica parità, i soggetti che saranno destinatari degli effetti dell'atto finale, necessariamente si viene ad identificare nell'esistenza di una contrapposizione dialettica di parti la sintesi strumentale delle condizioni che fanno di un giudizio un giudizio. Gli schemi che ne risultano sono caratterizzati da un'impostazione prevalentemente formale, poiché mirano a fondere in una costante strutturale l'eguaglianza astratta delle posizioni antagoniste, assunte dai litiganti, e la distribuzione paritaria delle loro possibilità di compartecipazione attiva alla dialettica del dibattito contenzioso dinnanzi al giudice. Ma , proprio per questi aspetti, che sono di assoluta rilevanza garantistica, il contraddittorio si appalesa come un veicolo indispensabile di diffusione del paradigma processuale anche al di fuori dell'orbita del fenomeno giurisdizionale in senso tecnico. [...] Non è mai consentito, né mai sarebbe concepibile, sacrificare le garanzie minime di paritaria difesa , dalle quali è realizzato il contraddittorio, facendo leva su possibili giustificazioni correlate alla specialità ed alle peculiarità proprie dei singoli tipi di processo o di procedimento, quando, pur nella loro variabile disciplina, la struttura di questi sia comunque bilaterale o contenziosa, implicando costantemente la presenza di una vera *contentio inter partes*». Da quanto detto emerge con chiarezza che, sia pure nel rispetto delle peculiarità che lo connotano, ciascun rito speciale deve conformarsi a quel nucleo ristretto ed essenziale del diritto alla tutela, attraverso la predisposizione di un minimo di contraddittorio e di un possibile confronto dialettico tra le parti in funzione dei diritti di azione, di difesa e di prova spettanti a ciascuna di esse, ivi compreso il giudizio arbitrale, che non può non essere espressione costituzionalmente conforme di un processo equo e giusto.

quel terzo, potenzialmente inciso dal futuro lodo omologato, che a tanto sarebbe stato legittimato se la controversia fosse stata deferita al giudice ordinario. L'invocabilità di tale principio, anche in sede arbitrale, implica non soltanto il riconoscimento ai terzi, che potrebbero essere incisi, direttamente o in via riflessa, dal lodo idoneo ad acquisire l'autorità di sentenza, della possibilità di esercitare il proprio diritto di difesa nel giudizio instaurato *inter alios*, bensì anche l'impossibilità di opporvisi da parte degli arbitri officiati dal lodo e dei compromittenti originari, i quali sono tenuti all'osservanza di detto principio che essi stessi hanno accettato ed al quale sono, comunque, assoggettati per aver compromesso in arbitrato rituale.

Vi è, dunque, il superamento di un principio che si faceva discendere dal medesimo sistema legislativo, secondo il quale deve esservi assoluta identità tra coloro che stipulano l'accordo compromissorio e coloro che partecipano al successivo giudizio arbitrale⁴⁶.

Accedendo a questa prospettiva, si ritengono legittimati ad intervenire in arbitrato, al fine di svellere l'efficacia del provvedimento potenzialmente pregiudizievole: il litisconsorte necessario pretermesso, senza la partecipazione del quale la decisione sarebbe *inutiliter data*, il terzo che si asserisca falsamente rappresentato o titolare di diritto autonomo ed incompatibile, ed il terzo titolare di diritto dipendente, con legittimazione, per ciascuno di essi, *ad instar* di quella che gli spetterebbe nel processo giurisdizionale⁴⁷.

⁴⁶ Principio sostenuto da ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile, IV, Napoli, 1964*, p. 775.

⁴⁷ FAZZALARI, *Le difese del terzo rispetto al lodo rituale*, in *Riv. Arb.*, 1992, p. 620. A tale ricostruzione sono state addotte talune critiche, fondate, innanzitutto sulla convinzione secondo cui l'efficacia vincolante che caratterizza il lodo sarebbe quella stessa forza di legge che il contratto esplica tra le parti e che giammai, secondo detto orientamento, potrà assumere la totalità degli

Tale ricostruzione non ricomprende, invece, il terzo legittimato *aeque principaliter*. Costui, infatti, può esperire azione a tutela dei diritti connessi a quello controverso, sia in separato processo, sia mediante intervento litisconsortile, o adesivo autonomo, il quale gli è accordato non per difendersi rispetto agli effetti della sentenza (quali postulati dalle parti originarie), non essendo gli stessi destinati a prodursi né a riflettersi nella sua sfera giuridica, bensì al fine di utilizzare il *simultaneus processus*, in ossequio a ragioni di economia processuale. Emerge, dunque, in tale ottica, che la legittimazione riconosciuta al terzo *de quo* non sia strumentale all'esercizio del diritto di difesa, bensì sarebbe volta a produrre effetti diretti nel suo patrimonio che altrimenti non si sarebbero esplicati, differentemente rispetto a quanto accade nel caso di intervento ad *excludendum* ed adesivo semplice, finalizzati, invece, a distogliere dalla sfera giuridica dei soggetti legittimati gli effetti discendenti dalla pronuncia resa *inter alios*. Difetta, in tale fattispecie, il pregiudizio del terzo, individuato, da tale orientamento dottrinario, quale imprescindibile presupposto del suo intervento nel procedimento arbitrale. Alla luce di tali ragioni, dunque, si esclude l'ammissibilità della tipologia di intervento in esame⁴⁸,

attributi di un provvedimento giurisdizionale, soprattutto per coerenza alla fonte. In secondo luogo, si è addotto che, i soggetti che sarebbero legittimati ad intervenire in arbitrato secondo la ricostruzione prospettata dal Fazzalari, anche a voler tentare la strada dell'assimilazione giurisdizionale del lodo, non subiscono gli effetti della pronuncia giurisdizionale: la partecipazione nel processo ordinario, è concessa loro in ossequio al principio di economia dei giudizi, che si attua col concedere a determinate condizioni sostanziali vantate da questi terzi (quali un diritto relativo all'oggetto o dipendente dal titolo dedotto nel processo medesimo) un *simultaneus processus*. In tal senso si vedano, CAVALLINI, *Alcune riflessioni in tema di efficacia del lodo*, in *Riv. Arbitr.*, 1997, p. 710 ss.; COMOGLIO, *Principi costituzionali e processo di esecuzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, p. 450.

⁴⁸ A differenti conclusioni si pervenirebbe accedendo alla tesi per cui l'intervento litisconsortile è concesso a favore di chi sarebbe comunque destinato a veder incisa la propria situazione giuridica dalla pronuncia resa *inter alios*. In tale senso si vedano: ALLORIO, *Intervento litisconsortile*, in

essendo, comunque, accordato ai terzi in questione un ulteriore ed egualmente valido strumento di tutela, quale l'instaurazione di un autonomo giudizio ordinario.

Posto, inoltre, che l'ammissibilità dell'intervento è, sulla base delle suesposte argomentazioni, fondata sull'iniziativa del terzo potenzialmente pregiudicato dalla futura pronuncia resa a conclusione del procedimento instaurato *inter alios*, non risultano estendibili al giudizio arbitrale, neanche secondo tale orientamento, gli interventi coatti⁴⁹. Tale conclusione trova conferma, non solo nella considerazione secondo cui la chiamata *iussu iudicis* troverebbe l'arbitro sfornito di poteri cogenti, bensì anche, e soprattutto, nel fatto che, sia tale chiamata, sia quella ad iniziativa di parte, urtano con il principio per cui nessuno può essere distolto dal giudice naturale preconstituito per legge⁵⁰, quale è il giudice statale. La legittimità

Riv. dir. proc. Civ., 1935, I, p. 183 ss.; FABBRINI, *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*, Milano, 1964, p. 48 ss., in particolare nota n. 24, e pp. 112-113.

⁴⁹FAZZALARI, *Le difese del terzo rispetto al lodo rituale*, in *Riv. Arb.*, 1992, p. 623.

⁵⁰ Sul principio del giudice naturale e sul collegamento con il diritto di difesa, si veda in particolare SPAGNA MUSSO, *Giudice (nozione)*, in *Enc. Dir.*, XVIII, p. 940 ss. Ivi, si evidenzia, in particolare, che il principio garantistico del giudice naturale, unitamente alla soggezione dello stesso alla legge, al sistema di nomina mediante pubblico concorso, all'inaffidabilità, intesa nel senso più ampio come stabilità nelle funzioni e nella sede, all'abolizione di qualsiasi rapporto di gerarchia tra i vari giudici indipendentemente dal carattere individuale o collegiale dell'organo giudicante, alla riserva di legge per la disciplina dell'ordinamento giudiziario, ed al divieto di istituzione di giudici speciali, costituisce lo strumento diretto alla tutela dell'indipendenza ed imparzialità del giudice. Così come evidenziato dall'a.: «In base a tale principio nessun soggetto può essere sottratto alla competenza del giudice preconstituito per legge, cioè, non istituito in via specifica, ad hoc, per quel particolare giudizio, e naturalmente competente, ossia competente in via automatica per la legittimazione operata dalla legge precedentemente al giudizio medesimo. Inoltre, secondo la migliore accezione, tale principio importa non solo la preconstituzione dell'organo naturalmente competente a giudicare, ma anche la preconstituzione della sua composizione».

Tuttavia, a parere di chi scrive, l'istituto del giudice naturale, pur risolvendosi in ultima analisi sempre a vantaggio dell'indipendenza e dell'imparzialità del giudice e pur essendo spesso richiamato a tale titolo, è, in effetti, più una garanzia concessa al diritto di difesa dei destinatari della funzione giurisdizionale, che una garanzia direttamente attinente allo status del giudice. Infatti, l'esigenza di imparzialità nell'esercizio della funzione giurisdizionale viene tutelata

costituzionale dell'arbitrato, infatti, deriva dalla libera scelta operata in favore dello stesso dai litiganti, nell'ambito di controversie aventi ad oggetto situazioni giuridiche rientranti nella sfera di disponibilità dei privati: lo svolgimento del giudizio arbitrale può essere regolato dalle parti originarie con forme diverse, e meno garantite, rispetto a quelle del processo giurisdizionale, per cui presuppone una libera e consapevole manifestazione della volontà da parte dei soggetti in tal senso orientati.

Tali argomentazioni vengono estese, anche, al caso del litisconsorte necessario pretermesso: costui può, come si è detto in precedenza, scegliere di intervenire nel processo arbitrale, ma non si può prevedere nei suoi confronti l'ordine di integrazione del contraddittorio. Sarebbe, tuttavia, possibile, secondo tale dottrina, l'invito rivolto, in tal senso, al terzo *de quo*, senza, tuttavia, che dallo stesso discendano le conseguenze tipiche dell'ordine di cui all'art. 102 c.pc. e della correlata citazione: il litisconsorte, ove decida, *expressis verbis* o *per facta concludentia*, di non accogliere l'invito dell'arbitro, non può aversi come partecipante all'arbitrato. Al contrario, egli rimane assolutamente libero così da poter dedurre il rapporto plurisoggettivo, *de quo agitur*, in giudizio ordinario, coinvolgendo, in esso, le parti dell'arbitrato.

mediante una serie di garanzie che possono attere, come atengono, o al versante di chi rende tale funzione, oppure al versante di coloro che la ricevono in qualità di destinatari. Ora, è ovvio che quest'ultimo gruppo di garanzie indirettamente si risolve anche in un rafforzamento delle prime, ma ciò non toglie che il principio del giudice naturale appaia direttamente inerire all'altro versante della funzione giurisdizionale: ciò proprio perché, importando che nessun soggetto dell'ordinamento possa essere sottratto al giudice naturalmente competente, appare collegato in via immediata al diritto di difesa del soggetto destinatario della pronuncia resa dal giudice stesso. Non a caso, nella Costituzione vigente, l'istituto in parola è sancito dall'art. 25 c.1, non rientrante nel titolo attinente alla magistratura, bensì nel titolo concernente i rapporti civili; e questo poiché è per l'appunto configurabile come una specifica pretesa garantita nella sede costituzionale, in via esplicita ed autonoma, del diritto alla difesa.

Par. 3 – Incidenza sulla *quaestio* dell'intervento in arbitrato della problematica concernente l'efficacia del lodo arbitrale. Dalla codificazione del 1940 alla riforma del 1994: dottrina e giurisprudenza a confronto.

Alla luce dell'analisi sin ora effettuata, emerge, con tutta evidenza, come il tema della tutela del terzo, ed in particolare dell'intervento dello stesso in arbitrato, risenta delle diverse posizioni assunte dalla dottrina in merito alla più ampia tematica concernente la natura e l'efficacia del lodo arbitrale.

L'orientamento proprio della dottrina classica, che negava qualsiasi forma di intervento in arbitrato, assume, infatti, quale imprescindibile premessa logica, l'indiscussa natura negoziale del lodo, sostenendo che lo stesso abbia la medesima efficacia di qualsiasi altro negozio giuridico⁵¹. Differentemente, il presupposto fondante della dottrina favorevole⁵² all'innesto nel giudizio arbitrale di talune forme di

⁵¹ Sul punto, in particolare RUFFINI, *L'intervento nel giudizio arbitrale*, in *Riv. Arb.*, 1995, p. 653 ss. Secondo l'autore, l'efficacia *ultra partes* del lodo non implica necessariamente la legittimazione a parteciparvi da parte di tutti i destinatari dell'effetto: in considerazione dell'assunto parallelismo tra l'efficacia del lodo e quella del negozio giuridico, infatti, si sostiene, a ben vedere, che i terzi, così come non sono legittimati a partecipare alla formazione di un negozio per il semplice fatto che questo possa produrre effetti nella loro sfera giuridica, così non possono pretendere di partecipare, salvo il consenso delle parti originarie, all'arbitrato per il solo fatto che il lodo possa produrre effetti nei loro confronti. Tali considerazioni discendono dalla premessa secondo cui il lodo, in quanto tale, ossia come manifestazione del potere attribuito agli arbitri, non possa incidere nella sfera giuridica del terzo più di quanto non possano fare le stesse parti nell'esercizio dei propri poteri di disposizione negoziale. Dato che l'arbitro deriva i suoi poteri da quelli negoziali delle parti, che glieli trasferiscono con il compromesso, infatti, non è congruo pensare che nell'esercizio di tali poteri gli arbitri possano provocare nel patrimonio dei terzi effetti ulteriori a quelli che potrebbero derivare dalla stessa attività negoziale delle parti.

⁵² FAZZALARI, *Le difese del terzo rispetto al lodo rituale*, in *Riv. Arb.*, 1992, p. 618 ss. questi, in particolare, evidenzia, a differenza di quanto sostenuto da alcuni autori (si veda in proposito la nota precedente), la non sovrapposibilità degli effetti prodotti nei confronti dei terzi dalla sentenza o dal lodo rituale "passato in giudicato" rispetto a quelli promananti da un qualsiasi negozio giuridico, assumendo quale parametro indicativo, ai fini dimostrativi *de quibus*, la posizione del

intervento, indipendentemente dal consenso delle parti già presenti in giudizio, risiede nel postulato pregiudiziale dell'equiparazione a sentenza del lodo rituale, la cui conseguente efficacia *ultra partes* rende prioritaria l'esigenza di tutelare il terzo contro il potenziale pregiudizio discendente dal lodo.

La doppia anima dell'arbitrato conduce, dunque, a tale evidente contraddizione, per cui: da un lato, l'efficacia espansiva del lodo impone una tutela completa del terzo, come inevitabile esito di una lettura costituzionalmente orientata della disciplina arbitrale; dall'altro, al contempo, l'origine negoziale del patto compromissorio non tollera la violazione del principio di relatività.

Questa diversità di vedute trae, a ben vedere, ispirazione dal contrasto circa la stessa natura negoziale o giurisdizionale del fenomeno arbitrale. Detto dibattito dottrinario, già vivo sotto la vigenza del precedente codice del 1865, e mantenutosi anche dopo l'entrata in vigore del nuovo codice di rito, riflette, con tutta evidenza, l'andamento oscillatorio che il legislatore ha riservato nel tempo all'istituto.

terzo dipendente. Questi, come evidenziato dall'autore, ove assuma di essere titolare di un diritto dipendente rispetto a quello discendente da una sentenza o lodo rituale "passato in giudicato", senza addurre dolo o collusione a suo danno, non ha alcun rimedio contro il giudicato, alla cui ripercussione nella propria sfera giuridica rimane definitivamente assoggettato. Allo stesso tempo, invece, ove il terzo assuma di essere titolare di un diritto dipendente da una situazione giuridica soggettiva discendente da un negozio giuridico, ben può portare innanzi al giudice il negozio del dante causa, che svolga, su di lui terzo, effetti riflessi pregiudizievoli. Il terzo, dunque, in tale ultimo caso, non deve soggiacere agli effetti pregiudizievoli, al contrario di quanto accade ove questi discendono da sentenza o lodo rituale "passato in giudicato", potendo sottoporre a giudizio il negozio da cui quegli effetti derivano. Se poi il terzo pregiudicato è un creditore, egli può chiedere in via surrogatoria, come attentamente notato dall'autore, l'annullamento, la rescissione, la risoluzione per eccessiva onerosità del contratto stipulato dal suo dante causa. Si vedano, inoltre, E.F.RICCI, *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 4, p. 678; TARZIA, *L'intervento dei terzi nell'arbitrato societario*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, p. 349.

Nella versione originaria del titolo ottavo del libro quarto del codice di rito, improntata all'affermazione del principio dell'unità e del monopolio della giurisdizione in capo agli organi a ciò apprestati dallo Stato - derivante da una forte concezione di sovranità statale -, la giustizia resa dai privati viene ad assumere un ruolo assolutamente marginale. La decisione arbitrale non ha autonoma rilevanza, bensì mantiene la propria efficacia solo ove venga ad essere omologata dal giudice statale, il quale, rilevata la regolarità formale, ne dichiara l'esecutorietà con decreto, trasformandola in sentenza e conferendole quella imperatività tipica dell'atto giurisdizionale, di cui la decisione arbitrale è priva, in quanto originata da soggetti privati. La "sentenza arbitrale", espressione con cui il legislatore indica il lodo che una volta depositato sia stato omologato dal pretore, è, infatti, secondo il tenore letterale dell'art. 829 n.5, nella vecchia formulazione, da considerarsi "inesistente", se il deposito non sia stato effettuato dagli arbitri entro cinque giorni dalla sottoscrizione.

In tale contesto normativo non dissimile da quello previgente, rispetto al quale il codice del 1942 si discosta solamente per la diversa collocazione che viene data alla disciplina dell'arbitrato, la doppia anima dell'istituto arbitrale - ossia il suo trarre origine da una convenzione delle parti ed il suo concludersi con un provvedimento somigliante ad una sentenza e munito dell'esecutorietà - ha rinvigorito il diffondersi dei già presenti e differenti orientamenti dottrinari in ordine alla natura dello stesso, dandosi talvolta prevalenza all'aspetto processuale, talaltra all'aspetto contrattuale. Quest'ultimo, in particolare, risulta essere il punto di partenza e di arrivo della teoria

privatistica che, individuando in Chiovenda⁵³ il suo principale esponente, privilegia la natura negoziale della convenzione arbitrale e la trasmette al contenuto del procedimento cui essa dà origine e del provvedimento conclusivo dello stesso. Per tale via, il provvedimento degli arbitri predisporrebbe semplicemente il “materiale logico” che, resterebbe nella sfera dell’attività privatistica, se il giudice ordinario non lo trasformasse poi, attraverso il decreto di esecutorietà, in una sentenza, la quale consisterebbe, secondo tale dottrina, nella sommatoria di un giudizio logico, formulato dagli arbitri, e di un comando, promanante dall’autorità statale.

Alla concezione privatistica, che relega il procedimento arbitrale nella sfera contrattuale, escludendo che l’attività degli arbitri possa avere rilevanza processuale, si contrappone tenacemente la teoria processualistica. Secondo tale orientamento dottrinario, sebbene la convenzione arbitrale sia un negozio di diritto privato, che produce effetti processuali, il potere degli arbitri trae origine prima ancora che dalla volontà delle parti, dalla volontà della legge che consente alle stesse di dare ad esso corso⁵⁴. Tali rilievi sono stati poi sviluppati fino ad affermare che il procedimento arbitrale sia un vero e proprio giudizio, dovendosi, piuttosto, parlare di giurisdizione arbitrale⁵⁵. La decisione degli arbitri, promanando da soggetti che svolgono un’attività giurisdizionale, costituisce, in tale prospettiva, una sentenza

⁵³ CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1935, p. 70. Nella medesima direzione si collocano: BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, Roma, 1936, p. 37; CALAMANDREI, *La sentenza soggettivamente complessa*, in *Riv. dir. proc.*, 1/1924, p. 247; LIPARI, *Considerazioni in tema degli arbitri e degli arbitraggi*, in *Annale dell’Università di Messina*, 1931-32, p. 12.

⁵⁴ In tal senso MORTARA, *Manuale della procedura civile*, II, Torino, 1906, p. 530 ss.

⁵⁵ Cfr. CODOVILLA, *Del compromesso e del giudizio arbitrale*, Torino, 1915, p. 13 ss.

di mero accertamento che il giudice ordinario trasforma, in seconda battuta, in una sentenza di condanna⁵⁶.

Tale orientamento sembrerebbe trovare conforto anche nella giurisprudenza della Suprema Corte, che ha avuto modo di riconoscere, con alcune note pronunce⁵⁷, la natura giurisdizionale della funzione espletata dagli arbitri, i quali sostituiscono, come evidenziato dalla Corte, il giudice ordinario nell'esercizio di suddetta funzione, in forza di un potere che promana dalla legge e non dalla mera volontà dei privati.

Nella medesima prospettiva, poi, sembrerebbero collocarsi alcune pronunce della Corte Costituzionale⁵⁸, la quale, nell'affrontare la problematica concernente l'individuazione dei giudici legittimati a sollevare la questione di incostituzionalità delle leggi, evidenzia l'esigenza di evitare che dalla distinzione tra le varie categorie di giudici e processi possano discendere conseguenze pregiudizievoli in riferimento al preminente interesse pubblico alla certezza del diritto ed all'osservanza della Costituzione. Per tali ragioni ed in considerazione del fatto che il nostro assetto costituzionale preclude ad ogni organo giudicante tanto il potere di disapplicare la legge, quanto quello di definire il giudizio applicando leggi di dubbia costituzionalità, la Corte afferma che, affinché sussista la legittimazione del giudice *a quo* a sollevare questioni di legittimità costituzionale, « è sufficiente che ricorra o il requisito soggettivo, consistente nello svolgersi del procedimento alla presenza o sotto la direzione del titolare di un

⁵⁶ Così, FEDOZZI, *L'arbitrato nel diritto processuale civile internazionale*, Palermo, 1908, p. 19

⁵⁷ Cass. 7 dicembre 1950, n. 2687, in *Mon. Trib.*, 1951, p. 17; Cass. 7 gennaio 1967 n. 56, in *Rep. For. It.*, 1967, p. 139.

⁵⁸ Corte Costituzionale, 2 luglio 1966, n. 83; Corte Costituzionale, 18 novembre 1976, n. 226.

ufficio giurisdizionale, o il requisito oggettivo dell'esercizio di funzioni giudicanti per l'obiettiva applicazione della legge, da parte di organi pur estranei all'organizzazione della giurisdizione ed istituzionalmente adibiti a compiti di diversa natura, che di quelle siano investiti anche in via eccezionale e siano all'uopo posti in posizione *super partes*⁵⁹. Alla luce dei criteri testè rammentati dalla Corte, sembrerebbe che dette pronunce consentano di ravvisare un fondamento giurisdizionale anche nella funzione espletata dagli arbitri, sebbene non vi sia un esplicito riferimento in tal senso.

Tra tali contrapposte opinioni, si colloca, poi, una posizione intermedia⁶⁰ che, escludendo l'autonoma qualificabilità di sentenza della decisione arbitrale e considerando, pur tuttavia, che gli arbitri unitamente ai giudici concorrono alla definizione della controversia, ha evidenziato che la sentenza è costituita sia dal lodo che dal decreto del giudice ordinario e che, nel procedimento arbitrale, il giudice è costituito sia dall'uno che dall'altro. Secondo tale prospettiva, perciò, la sentenza arbitrale andrebbe qualificata quale "atto complesso ineguale", al quale contribuiscono sia il lodo che il decreto di esecutorietà.

In tale contesto dottrinale e giurisprudenziale, si colloca l'intervento legislativo realizzato con la Legge 9 febbraio 1983, n. 28, che, mutato il clima politico, interviene, fra gli altri, sugli artt. 823 e 825 c.p.c., consacrando la regola secondo cui «il lodo ha efficacia vincolante tra le parti» con la mera sottoscrizione degli arbitri e che il suo deposito,

⁵⁹ Corte Costituzionale, 18 novembre 1976, n. 226.

⁶⁰ Sostenuta tenacemente da CARNELUTTI, *Arbitrato estero*, in *Riv. dir. com.*, I/1961, p. 386.

attributivo, mediante il decreto di esecutorietà, dell'«efficacia di sentenza», è meramente eventuale e facoltativo, costituendo, non più un obbligo degli arbitri da assolvere entro cinque giorni dall'emanazione della decisione arbitrale, bensì un onere che incombe sulla parte al fine di dare esecuzione al lodo nel territorio della Repubblica.

Lo sganciamento della vincolatività del lodo dalla successiva ed eventuale omologazione costituisce lo strumento, impiegato dal legislatore, per realizzare una delle principali finalità dell'intervento normativo *de quo*, consistente, appunto, nel facilitare l'esecuzione delle decisioni arbitrali all'estero⁶¹, conferendo loro, a prescindere dal deposito dinnanzi al pretore, quella stessa obbligatorietà (binding) richiesta dalla Convenzione di New York⁶² per l'esportabilità e l'attuazione delle stesse. Finalità, questa, per nulla teorica, in quanto, prima della Novella, la decisione arbitrale italiana, non potendo essere qualificata come obbligatoria anteriormente all'emanazione del decreto di omologazione, non era facilmente riconoscibile in altri ordinamenti in base a detta Convenzione, che prevedeva, appunto, come condizione necessaria e sufficiente per il riconoscimento e l'esecuzione della sentenza arbitrale in qualunque degli Stati firmatari, il requisito dell'obbligatorietà della stessa per le parti.

⁶¹ A conferma di quanto detto, nella Relazione Ministeriale alla Legge 9 febbraio 1983, n. 28, pubblicata in Gazzetta Ufficiale 15 febbraio 1983 n. 44, si legge che «il secondo aspetto, che si riferisce all'efficacia *inter partes* del lodo prescindendo dall'omologazione, attiene all'eventualità di lodi che le parti intendano eseguire all'estero e, quindi, in paesi ove non è prevista l'omologazione o dove le modalità e soprattutto il termine sono diversi da quelli previsti dalla nostra legge».

⁶² L'Italia ha aderito alla Convenzione di New York del 10 giugno 1958, ratificandola con Legge 19 gennaio 1968 n. 62, accogliendo, così, l'obbligo previsto dalla medesima Convenzione in capo agli Stati contraenti, consistente nel riconoscere le sentenze arbitrali divenute obbligatorie nel Paese in cui sono state rese.

Benchè il legislatore abbia, quindi, soprattutto voluto, dichiarandolo manifestamente, conferire alla decisione arbitrale italiana ciò che le mancava affinché essa potesse essere riconosciuta negli altri Stati in base alla Convenzione di New York, la modifica da esso apportata alla disciplina dell'arbitrato non poteva sottrarsi all'esame dei suoi ulteriori effetti sul piano interno sotto vari profili, tra i quali, in primo luogo, quelli concernenti la natura dell'arbitrato.

La mini-riforma in questione, in particolare, si è rivelata foriera di accese dispute intorno al significato da dare al concetto di «efficacia vincolante tra le parti» discendente dalla semplice sottoscrizione del lodo da parte degli arbitri, di cui al quarto comma dell'art. 823 c.p.c., e dei suoi rapporti con «l'efficacia di sentenza» promanante dal decreto giudiziale di esecutorietà, di cui all'art. 825 c.p.c..

Tanto la teoria privatistica, quanto quella processualistica, interpretando la novella nel senso che essa rafforzava la loro rispettiva opinione, hanno offerto alla problematica in questione soluzioni differenziate, in coerenza con le rispettive premesse ideologiche. Occorre, tuttavia, evidenziare che la portata fortemente innovativa dell'intervento legislativo in questione, ed il conseguente rinvigorito interesse rispetto alle tematiche concernenti l'efficacia e la natura del lodo - e più in generale, del fenomeno arbitrale-, hanno favorito una scissione della dottrina non soltanto secondo le classiche linee di tendenza che hanno dominato le dispute in tema di arbitrato, bensì, anche, per correnti interne a questi orientamenti.

Sul fronte privatistico, difatti, si ravvisa una duplice contrastante tendenza diretta, da un lato, ad escludere persino una piena efficacia

negoziale alla decisione arbitrale non omologata, in quanto concepita quale elemento di una fattispecie non ancora compiuta e destinata a perfezionarsi al momento della concessione dell'exequatur⁶³, dall'altro, ad individuare nella vincolatività conferita dal legislatore alla decisione arbitrale un'efficacia negoziale *inter privatos* pari a quella del contratto per arbitrato libero, propugnando, così, l'unificazione tra l'arbitrato rituale ed irrituale, in base alla considerazione secondo cui «la struttura dei due atti è diversa, ma uguale ne è la natura»⁶⁴. In tale ultima prospettiva, in particolare, si dovrebbero distinguere gli «effetti naturali» del lodo, comuni a quello rituale ed irrituale, che deriverebbero dalla semplice stipulazione del patto compromissorio ad opera delle parti, in ragione della quale il lodo avrà forza imperativa (*rectius* forza di legge) tra le stesse, e gli «effetti ulteriori», che verrebbero ad “ammantare” esclusivamente il lodo rituale a seguito della concessione del decreto pretorile, consistendo, questi ultimi, nell'effetto esecutivo e, più in generale, nell'efficacia di sentenza. Detti effetti ulteriori, tuttavia, secondo il richiamato orientamento, non essendo idonei a trasformare *a posteriori* un atto di autonomia privata, quale è il lodo, in un atto giurisdizionale, ne manterrebbero la natura privatistica che gli è propria. Per tale via, si potrebbero avere: lodi rituali che sono privi di

⁶³ MONTESANO, *Sugli effetti del nuovo lodo arbitrale e sulle funzioni della sua omologazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, p. 821.

⁶⁴ FAZZALARI, *Primo incontro con una lieta Novella*, in *Rass.Arb.*, 1/1983, p. 2 ss. In tale sede, l'A. evidenzia che «rispetto al lodo rituale, l'omologazione, se e quando sarà intervenuta, svolgerà opera di potenziamento senza cambiare la natura di quell'atto, bensì conferendo alla sua efficacia gli attributi di quella della sentenza giurisdizionale. Quando la Novella collega all'omologazione specificatamente l'efficacia esecutiva, usa una dizione ellittica che va estesa all'efficacia giurisdizionale in genere: anche un lodo che si limiti all'accertamento o pervenga alla costituzione non può considerarsi munito di forza pari alla sentenza giurisdizionale se non dopo l'omologazione. Ne consegue che la Novella, lungi dal legittimare una qualsiasi veduta giurisdizionalistica, in ordine al lodo in sé, le esclude tutte alla radice».

esecutività e di efficacia di sentenza, vincolanti tra le parti così come i lodi irrituali, e lodi rituali omologati, aventi efficacia di sentenza, pur mantenendo natura negoziale⁶⁵.

In tale direzione si collocano, anche, le prime decisioni rese dalla Suprema Corte, sotto il vigore della richiamata novella, nelle quali emerge chiaramente la posizione assunta dalla stessa in favore della natura squisitamente negoziale dell'efficacia vincolante riconosciuta al lodo, ai sensi dell'art. 823 c.p.c., anteriormente all'omologazione⁶⁶.

Detto orientamento è stato condiviso, inoltre, da talune Corti territoriali⁶⁷, che, nel ritenere improponibile avverso il lodo non omologato l'impugnazione per nullità, coerentemente con la posizione assunta, hanno evidenziato come la sistematicità dei testi normativi e lo scarso tecnicismo che in essi si riscontra, non possono consentire di ignorare gli insuperabili dati testuali che impongono di distinguere nettamente l'efficacia vincolante tra le parti del lodo non depositato

⁶⁵ Così, PUNZI, *La riforma dell'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 1983, p. 78 ss, secondo il quale non esiste diversità, ma identità di funzioni tra arbitri rituali ed irrituali, o meglio, tra giudicare e decidere la controversia deferita dalle parti.

⁶⁶ Cass, 9 giugno 1986, n. 3835 in *Foro Padano*, 1986, p. 303; Cass. 22 aprile 1989, n. 1929, in *Rass. Arb.*, 1989, p. 307.

⁶⁷ Corte App. Roma 23 giugno 1986, in *Rass. Arb.*, 1987, p. 229; Corte App. Genova, 3 gennaio 1986, in *Foro Pad.*, 1986, p. 295. La Corte prima di assumere una posizione *in argumentum* ha tracciato un dettagliato quadro in ordine ai profili problematici discendenti dalla riforma, sostenendo che «La differenza tra il vecchio ed il nuovo sistema è più sensibile di quanto i riformatori sospettassero ed ha dato lo spunto a taluni autori per affermare che, a differenza di quanto accadeva prima della Riforma, quando l'impugnazione per nullità poteva essere proposta solo contro il lodo munito dell'*exequatur* pretorile, oggi l'impugnazione sarebbe proponibile immediatamente dopo l'ultima sottoscrizione poiché per effetto di essa il lodo acquista fin da quel momento efficacia decisoria. L'*exequatur* successivo servirebbe soltanto a conferire l'ulteriore effetto di titolo esecutivo nel territorio della Repubblica, essendo esso troppo povera cosa per attribuire al lodo un'efficacia decisoria che in ipotesi già non avesse acquistato al momento della sua pronuncia. Altri pervengono, invece, a soluzioni diametralmente opposte, secondo le quali l'efficacia vincolante che il lodo consegue al momento della sua sottoscrizione si risolverebbe in un'efficacia di tipo negoziale, più o meno compiuta o più o meno stabile secondo i diversi orientamenti, e che in nessun caso si conferirebbe all'atto un'efficacia di sentenza e, quindi, l'idoneità ad essere impugnato con le azioni tipiche ».

dall'efficacia di sentenza che allo stesso lodo è conferita soltanto dal deposito tempestivo e dal successivo *exequatur*.

Tali considerazioni sono state, di contro, radicalmente avversate dalla dottrina processualistica, che ha interpretato la novella, quale conferma della propria ricostruzione dell'istituto. Si sostiene, in particolare, che, con l'intervento legislativo *de quo*, la pronuncia degli arbitri abbia ricevuto la conferma dei propri effetti decisionali, dovendo essere considerata, sin dal momento della sua emanazione, come assimilabile ad una sentenza giurisdizionale, della quale possiede gli effetti, salvo, poi, l'acquisizione dell'efficacia esecutiva attraverso l'omologazione⁶⁸. Secondo tale orientamento, infatti, una semplice approvazione amministrativa non può trasformare in sentenza ciò che sentenza non è, per cui non rimarrebbe che considerarla tale *ab origine*⁶⁹. A conferma di suddette conclusioni, i sostenitori della corrente giurisdizionalista evidenziano come, l'interpretazione “*dell' efficacia vincolante*” del lodo, di cui all'art. 823 c.p.c., come avente contenuto meramente negoziale - così come

⁶⁸ In tal senso, FRANCHI, *Brevissime osservazioni sulla L. 6 febbraio 1983, n. 28, contenente modificazioni alla disciplina dell'arbitrato*, in *Riv. dir. civ.*, 2/1983, p. 219ss, secondo il quale l'efficacia del lodo è quella di una sentenza soggetta ad impugnazione ordinaria e l'effetto di accertamento, proprio della sentenza, si produrrebbe ormai senza il deposito; RICCI, *Sull'efficacia del lodo arbitrale rituale dopo la Legge 9 febbraio 1983, n. 28*, in *Riv.dir. proc.*, 1983, p. 646; ID., *L. 9 febbraio 1983, n. 28. Modificazioni alla disciplina dell'arbitrato*, in *Nuov. Leg.civ.comm.*, 1983, p. 733 ss. L'autore, in particolare, rileva che nella scelta tra la soluzione del lodo fornito di iniziali effetti di negozio e la soluzione favorevole agli effetti di decisione, occorre tenere ben presente ciò che accadeva prima della Riforma, quando il lodo rituale era idoneo ad acquisire esclusivamente gli effetti di sentenza allorchè fosse intervenuta l'omologazione, non avendo altrimenti effetto alcuno. Alla luce di tale considerazione, secondo l'autore gli effetti decisori sono gli unici dei quali il lodo rituale appaia capace in ragione della nostra tradizione legislativa. In conformità, si veda anche, TARZIA, *Efficacia ed impugnabilità del lodo nell'arbitrato rituale*, in *Riv. arb.*, 1985, p. 1 ss.

⁶⁹ RUBINO – SAMMARTANO, *Arbitrati internazionali e nazionali in Italia*, in *For. Pad.*, 1983, p. 39ss.

sostenuto dalla dottrina privatistica-, svuoterebbe di significato la stessa modifica legislativa, giacchè una simile efficacia, in un'ottica privatistica, avrebbe dovuto essere attribuita alla decisione arbitrale anche in base alla precedente normativa, dovendosene, piuttosto, riconoscere la natura decisoria, con conseguente soggezione della stessa al sistema impugnatorio contemplato all'art. 827 c.p.c., anche anteriormente al deposito funzionale all'omologazione.

Al fine di sedare i suddetti contrasti dottrinari e giurisprudenziali in ordine all'efficacia e natura del lodo, rinvigoriti in ragione delle modifiche apportate con la Legge n. 28/1983, il legislatore riprende, nel decennio successivo, l'elaborazione della materia arbitrale, prevenendo alla prima vera e propria riforma, ad ampio spettro, dell'arbitrato approvata con la Legge 5 gennaio 1994 n. 25. Detta riforma, oltre a rivelarsi foriera di notevoli innovazioni per quel che concerne l'arbitrato rituale, corredandolo di più completa e migliore regolamentazione, nonché di maggiore autonomia rispetto alla giustizia statale, è intervenuta nel tentativo di sciogliere alcuni dei nodi creati dalla mini-riforma del 1983 sia per quanto attiene l'efficacia, sia per ciò che concerne l'impugnabilità del lodo non omologato.

A tal riguardo, l'iter dei lavori parlamentari si conclude con la modifica degli artt. 825, c.3 ed 827 c.p.c., consistente, da un lato, nell'eliminazione del conferimento al lodo, da parte del decreto pretorile, dell' "efficacia di sentenza", dall'altro, nell'immediata soggezione del lodo, non ancora omologato, al sistema impugnatorio

di cui all'art. 827 c.p.c., indipendentemente dal deposito dello stesso, oltre all'espunzione dal testo della legge della locuzione di "sentenza arbitrale".

Le intenzioni del legislatore, manifestate nei lavori che hanno preceduto l'entrata in vigore della legge, sono volte a fare del lodo una *species* del *genus* sentenza, lungo un percorso di assimilazione giurisdizionale, che la dottrina favorevole alla parificazione ha salutato con favore. Si coglie manifestamente, infatti, nel disegno di legge Vassalli, dal quale i lavori per la riforma hanno avuto inizio, l'esigenza di rendere definitivamente acquisito e chiarito il principio dell'efficacia del lodo come pronuncia assimilabile a quella giudiziale, svincolata dall'intervento dell'autorità giudiziaria e, conseguentemente, dall'attribuzione al deposito in pretura ed al provvedimento pretorile del mero valore di condizione per l'esecuzione, nel territorio nazionale, della pronuncia arbitrale.

Nella medesima direzione risulta essere orientata la relazione dei senatori Covi, ed altri, al disegno di legge ripresentato alla Commissione Permanente di Giustizia in data 30 luglio 1993, che ha dato vita alla riforma, nella quale si dichiara che «il lodo ha, fin dalla sua deliberazione e sottoscrizione, effetti di accertamento analoghi a quelli di una sentenza», precisando che in tal modo viene ad essere definitivamente abbandonata la concezione della natura privata del lodo «costituente l'epilogo di un'attività scaturente dall'autonomia contrattuale delle parti, e quindi diversa da quella giudiziale».

Tali dichiarazioni sono state, senza dubbio, accolte con favore dai sostenitori della teoria giurisdizionalista⁷⁰ che, pur non dimenticando la natura contrattuale del compromesso, sostengono che il procedimento arbitrale tragga origine solo in via indiretta dalla volontà delle parti, promanando, in primo luogo, dalla volontà della legge, che consente alle stesse di scegliere, in alternativa al giudice statale, i propri arbitri, unitamente alla procedura da applicarsi, riservando all'autorità giudiziaria un controllo puramente formale, ai fini dell'esecutorietà del lodo, il quale ha, sin dalla sua origine, efficacia giurisdizionale.

Sembrerebbe essere questa la strada per la quale si è di recente incamminata anche la Corte Costituzionale⁷¹, che, nel ritenere gli arbitri, al pari dei giudici statali, legittimati a sollevare la questione di incostituzionalità delle leggi che si trovano a dover applicare nel corso dell'arbitrato, ha dichiarato manifestamente la potenziale fungibilità del giudizio arbitrale rispetto a quello degli organi della giurisdizione statale, ravvisando nello stesso l'esercizio di funzioni giudicanti per l'obbiettiva applicazione della legge, da parte di organi che, seppur estranei all'organizzazione della giurisdizione statale, di quelle siano investiti, anche in via eccezionale, e siano, all'uopo, posti in posizione *super partes*.

La richiamata presa di posizione del legislatore, che rende evidente la *ratio* della riforma, avrebbe potuto porre termine alla divisione tra

⁷⁰ RICCI, *L'efficacia vincolante del lodo arbitrale dopo la Legge n. 25 del 1994*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, p. 809 ss.; TARZIA, *Conflitti tra lodi arbitrali e conflitti tra lodi e sentenze*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, p. 631 ss.

⁷¹ Corte Cost. 28 novembre 2001, n. 376.

scuole dottrinali e giurisprudenziali, ma tale risultato non è stato conseguito. La resistenza ad accettare una giurisdizionalizzazione dell'arbitrato, infatti, permane accanita in quella parte della dottrina che continua a sostenere la "differenza di natura" tra sentenza del giudice e lodo arbitrale. Tale orientamento, interpretando in senso opposto la novella, evidenzia come tra i due provvedimenti si sia proclamata solamente analogia e non anche identità di effetti, nell'intento di rimarcare i profili differenziali afferenti la natura giuridica degli stessi. Si è argomentato, in tal senso, sia alla luce della cessata indicazione dell'efficacia di sentenza tra gli effetti dell'omologazione, sia in considerazione dell'eliminazione dell'espressione "sentenza arbitrale", sostituita con il termine "lodo". Punzi⁷², in particolare, evidenzia che l'efficacia di sentenza, addotta dalla contrapposta corrente dottrinaria, può essere riconosciuta alla decisione arbitrale solo in senso improprio, esclusivamente al fine di sottolineare che il lodo è sottratto all'impugnazione negoziale e soggetto solamente all'impugnazione processuale, la quale, essendo svincolata dall'*exequatur*, risulta esperibile, secondo l'Autore, contro qualsiasi decisione arbitrale, incluse quelle irrituali, coerentemente con la sua tesi di fondo volta a sostenere l'unitarietà tra le due forme di arbitrato.

In senso favorevole a tale prospettiva risulta essersi orientata, inoltre, la Corte di legittimità, che, nella pronuncia Cass, Sez. Un., 527/2000⁷³, con un netto *revirement* - a dispetto di ciò che la stessa

⁷² PUNZI, *Arbitrato (arbitrato rituale ed irrituale)*, in *Enc. Giur.*, II, (voce aggiornata nel 1995), p. 33 ss.

⁷³ Cass., Sez. Un., 3 agosto 2000, n. 527 in *Foro Padano*, 1/2001, p. 42. Detta pronuncia si colloca in una posizione di rottura rispetto alla precedente giurisprudenza della stessa corte. Si veda, in

voglia dar a credere - rispetto alle precedenti pronunce, individua, quale premessa logica della propria decisione, la natura sostanzialmente unitaria della pronuncia arbitrale, rituale ed irrituale, quale atto riconducibile in ogni caso all'autonomia negoziale, legittimato *ex lege* a derogare alla giurisdizione statale al fine di ottenere una privata decisione della lite. Questa sarebbe basata, come evidenziato dal Supremo consesso nomofilattico, non sullo *ius imperii*, bensì solo sul consenso delle parti, risultando, per tale ragione, non assimilabile ad una pronuncia giurisdizionale, rispetto alla quale si colloca in una posizione del tutto autonoma ed alternativa. La Suprema Corte, in tal modo, evidenzia come il fenomeno arbitrale porti in ogni caso alla produzione di negozi giuridici, dovendosi operare una *reductio ad unum* dello stesso, in ragione della quale non vi sarebbe differenza alcuna tra lodo irrituale e rituale, se non l'esclusiva idoneità di quest'ultimo ad essere dotato di efficacia esecutiva, attraverso la concessione del decreto di esecutorietà⁷⁴.

A simili considerazioni volte a tracciare una netta linea di demarcazione tra arbitrato e giurisdizione statale, si è, di contro,

proposito, Cass. 26 agosto 1998, n. 495, in *Riv. arb.*, 1999, p. 705, ove la stessa Corte rileva, al riguardo che «già prima della Riforma dell'istituto di cui alla legge 5 gennaio 1994 n. 25, questa Corte di legittimità conformemente all'opinione dominante in dottrina ha riconosciuto nel lodo la caratteristica della pronuncia giurisdizionale e nel giudizio di impugnazione un vero e proprio giudizio di appello».

⁷⁴ In coerenza con tale impostazione di fondo, la Suprema Corte ha dedotto numerose conseguenze, tra cui, *principaliter*, la riconduzione del rapporto tra arbitrato e giurisdizione ordinaria ad una questione di merito, afferente la validità del compromesso o della clausola compromissoria, piuttosto che ad una questione di competenza o giurisdizione in senso tecnico, come sostenuto in precedenza.

obiettato⁷⁵ che l'elemento caratterizzante della sentenza giurisdizionale non sia tanto l'imperatività, come sembrerebbe ricavarsi dalla pronuncia richiamata, essendo questa propria anche dei provvedimenti amministrativi, bensì, piuttosto, il carattere decisorio, o meglio, la finalità di ripristinare l'ordine giuridico violato, a conclusione di un procedimento contenzioso disciplinato dal codice di rito ed instaurato innanzi a soggetti terzi ed imparziali. Ed è, proprio sotto tale profilo, che dovrebbe collocarsi, secondo la richiamata ricostruzione, l'assimilabilità e la conseguente fungibilità tra il lodo arbitrale e la sentenza giurisdizionale.

L'imperatività che anima gli atti giurisdizionali è, infatti, come evidenziato dalla suddetta dottrina, indispensabile per ciò che riguarda la necessità di imporre coattivamente il *dictum* giudiziale, ma non anche per quanto concerne "il fare stato", o meglio, "l'effetto di accertamento", che costituisce, invece, l'essenza della *potestas iudicandi*, comune sia all'arbitro, che al giudice togato⁷⁶.

⁷⁵ In tal senso si veda VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, Torino, 2006, p. 15. Conformemente, si veda, inoltre, RUBINO-SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato*, Padova, 2006, p. 48. L'Autore, in particolare, in considerazione del fatto che la natura di un atto debba ricavarsi dall'essenza che si riflette nelle finalità, e, dunque, negli effetti dello stesso, evidenzia che, sebbene vi siano delle divergenze di effetti tra sentenza giurisdizionale e lodo arbitrale, (quali, ad esempio, i requisiti per la trascrizione della decisione arbitrale che, differentemente dalla sentenza del giudice ordinario, richiede l'avvenuta attribuzione dell'esecutorietà; i requisiti per iscrivere l'ipoteca, anch'essi subordinati quanto alla decisione arbitrale all'avvenuta dichiarazione di esecutorietà; la mancata attribuzione alla decisione arbitrale del passaggio in giudicato per mancata impugnazione o rigetto della stessa; le difformità per quanto attiene la disciplina della revocazione), tali divergenze costituiscono un'eccezione, giacché la pronuncia arbitrale produce sotto ogni altro profilo gli stessi effetti della decisione del giudice ordinario. Tale prevalente comunanza di effetti costituisce, secondo l'autore, un indice fondamentale ai fini dell'individuazione della natura della decisione arbitrale.

⁷⁶ A tal punto sembra utile richiamare una nota pronuncia della Corte Costituzionale (C.Cost. 226/1976) nella quale, al fine di individuare i soggetti legittimati a sollevare la questione di legittimità costituzionale, si faceva riferimento all'alternativa presenza di due requisiti, di cui: uno soggettivo, consistente nello svolgersi del procedimento alla presenza o sotto la direzione del titolare di un ufficio giurisdizionale dotato di ius imperii; l'altro oggettivo, consistente nell'esercizio della potestas iudicandi esercitata da soggetti terzi ed imparziali nell'ambito di un processo contenzioso disciplinato dalla legge. Parafrasando detta pronuncia e considerando che la

Emerge con tutta evidenza, dunque, come, al di là del dato normativo che, come si è avuto modo evincere dalla precedente analisi, si presta ad interpretazioni talvolta anche contrastanti tra loro, alla base della disputa concernente la natura del lodo e, più in generale, del fenomeno arbitrale, si colloca, in realtà, come giustamente notato in dottrina⁷⁷, una differente concezione della nozione di “giurisdizione”, in forza della quale: chi considera la giurisdizione come retaggio esclusivo dello Stato tende ad escludere, come ovvia conseguenza, la natura giurisdizionale del lodo, che promana, invece, da soggetti privati; chi, invece, guarda alla giurisdizione come attività diretta a rimuovere l’incertezza sui diritti attraverso un processo disciplinato dalla legge, di contro, individua tracce di tale funzione anche nell’attività espletata dagli arbitri.

In conclusione, facendo una sorta di sintesi tra le distinte teorie sommariamente indicate, il lodo arbitrale trova la sua peculiare essenza nel fatto di costituire il prodotto dell’espletamento di un’attività soggettivamente privatistica, giacchè esercitata da soggetti privati, estranei, in quanto tali, all’organizzazione giurisdizionale

legittimazione all’esperimento della questione di legittimità costituzionale innanzi alla Corte implichi l’esercizio di una funzione giurisdizionale, è possibile dedurre sillogisticamente che si è in presenza di una funzione giurisdizionale (che legittima in quanto tale alla proposizione di una questione di legittimità costituzionale) ogniqualvolta sussista almeno uno dei requisiti, oggettivi o soggettivi, sopra menzionati. In tale prospettiva, dunque, l’attività arbitrale dovrebbe considerarsi come espressione della funzione giurisdizionale in quanto munita del requisito oggettivo, affiancandosi, così, alla giurisdizione statale che, in sede contenziosa, cumula il requisito soggettivo a quello oggettivo.

⁷⁷ In tal senso VERDE, *Pubblico e privato nel processo arbitrale*, in *Riv. Arb.*, 2002, p. 647; Id., *Sul monopolio dello Stato in tema di giurisdizione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2003, p. 371 ss. Conformemente, FORNACIARI, *Natura di rito o di merito della questione circa l’attribuzione della controversia ai giudici statali oppure agli arbitri*, in *Corr. Giur.*, 2003, p. 463 ss.

statuale, ma oggettivamente e funzionalmente giurisdizionale, in quanto diretta all'esercizio di funzioni giudicanti per l'obiettivo applicazione della legge, nell'ambito di un procedimento contenzioso, disciplinato dal codice di rito ed instaurato innanzi soggetti, dei quali si garantisce la terzietà e l'imparzialità.

Alla luce di quanto evidenziato ed in considerazione dell'assoluta relatività del dibattito concernente l'efficacia del lodo arbitrale, nella misura in cui dipenda dal concetto stesso di giurisdizione, e della sua impermeabilità rispetto all'evoluzione legislativa in ordine al fenomeno arbitrale, il permanere dei contrasti dottrinari e giurisprudenziali sul tema, nonostante gli interventi legislativi registrati nel ventennio anteriore alla recente riforma, si è inevitabilmente riflesso, contribuendo ad alimentarne la portata, sulla questione della tutela preventiva del terzo in arbitrato, in ragione del nesso di connessione individuato in apertura del presente paragrafo. Talchè, nonostante l'evoluzione legislativa, i sostenitori dell'efficacia "circoscritta" del lodo continuano a chiudere il passo ad ogni forma di ingerenza del terzo rispetto al giudizio arbitrale instaurato *inter alios*, collocandosi in antitesi rispetto ai fautori dell'efficacia giurisdizionale del lodo, che reputano, invece, ammissibili talune forme di intervento dei terzi nel giudizio *de quo*.

Tale spaccato dottrinale e giurisprudenziale si è mantenuto fino al recente intervento di riforma a cura del legislatore del 2006, che, come si avrà modo di considerare in seguito, sembrerebbe aver reciso il nesso di dipendenza precedentemente individuato tra le richiamate

tematiche, operando rispetto alle stesse delle scelte non sempre coerenti tra loro.

Par. 4 – Opposizione di terzo avverso la pronuncia arbitrale: incidenza sull'ammissibilità di un'eventuale tutela preventiva.

Parallelamente ai riflessi discendenti dai contrasti dottrinali e giurisprudenziali circa l'efficacia del lodo arbitrale, le posizioni della dottrina in relazione all'importabilità dell'istituto dell'intervento in arbitrato sono state strettamente connesse ed, anche, influenzate dall'evoluzione storico-legislativa in materia di opposizione di terzo avverso il lodo arbitrale, trattandosi, come per l'intervento, di uno strumento di tutela offerto ai terzi avverso il pregiudizio discendente dagli esiti di un giudizio arbitrale reso *inter alios*.

Tale istituto ha avuto un preciso addentellato normativo in materia di arbitrato solo con la Legge 5 gennaio 1994 n. 25, che lo ha introdotto tra i mezzi di impugnazione del lodo, affiancandolo all'impugnazione per nullità ed a quella per revocazione. Detta innovazione legislativa ha posto fine, così, ad una diatriba dottrinarica che da tempo aveva investito il tema dell'opposizione di terzo in materia arbitrale.

Già sotto la vigenza del codice del 1865, difatti, la *quaestio* concernente l'ammissibilità dell'opposizione di terzo avverso la sentenza arbitrale trovava soluzione negativa da parte di una nutrita

dottrina, in considerazione del duplice argomento individuabile: da un lato nel silenzio legislativo⁷⁸, interpretato come elemento indicativo della *volutas legis* di escludere l'applicabilità in materia arbitrale del richiamato istituto, dall'altro nell'impossibilità di adattare, in suddetto ambito, la disciplina sulla competenza contemplata all'art. 511 del codice di rito in vigore all'epoca. Si sosteneva in particolare, a tal riguardo, che, una volta depositato il lodo, venendo meno la *potestas iudicandi* degli arbitri, l'opposizione di terzo si sarebbe dovuta proporre innanzi al giudice ordinario, con conseguente violazione della richiamata norma sulla competenza, che, invece, attribuiva la legittimazione a conoscere dell'opposizione al medesimo giudice che aveva pronunciato il provvedimento avverso il quale la stessa opposizione veniva ad essere esperita e che avrebbe dovuto essere, nella fattispecie in esame, proprio il collegio arbitrale.

Dette argomentazioni sono state, poi, pedissequamente riproposte dalla dottrina maggioritaria⁷⁹ anche a seguito dell'entrata in vigore del codice di procedura civile attuale, al fine di riconfermare l'esclusione dell'esperibilità del richiamato mezzo d'impugnazione avverso la sentenza arbitrale.

L'indiscutibilità di tale netto diniego è stata ribadita, più recentemente, anche dalla Corte di Cassazione con sentenza 6 marzo

⁷⁸ L'opposizione di terzo non era, infatti, menzionata né fra i mezzi di impugnazione ammessi avverso le sentenze arbitrali, né fra quelli negati ai sensi degli artt. 27 ss. del codice di rito all'epoca vigente.

⁷⁹ Cfr. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, IV, Napoli, 1964, p. 899; CARNACINI, *Arbitrato rituale*, in *Nov.Dig. It.*, 1958, p. 910; D'ONOFRIO, *Commento al codice di procedura civile*, II, Torino, 1957, p. 509; PIERGROSSI, *Tutela del terzo nell'arbitrato*, in *Studi in onore di Liebman*, IV, 1979, p. 2576; REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1954, p. 487; SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, Milano, 1971, p. 324; VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano, 1953, p. 621.

1962, n. 437⁸⁰, sia in ragione del silenzio che sul rimedio *de quo* conservava l'art. 827 del codice di rito del 1942, il quale, nella sua originaria formulazione, ammetteva avverso la sentenza arbitrale soltanto l'impugnazione per nullità e quella per revocazione, sia per l'inapplicabilità dell'art. 405, 1 comma, c.p.c., in considerazione della caducazione in capo agli arbitri, al momento del deposito del lodo, di ogni potere decisorio sulla controversia. L'ipotesi di adire nuovamente il medesimo collegio arbitrale che ha pronunciato il lodo, in analogia con quanto stabilisce il richiamato art. 405 c.p.c. per il procedimento innanzi al giudice ordinario, come pure l'ipotesi di adire un collegio arbitrale anche diverso, presupporrebbe, infatti, come osservato da un'attenta dottrina⁸¹, il necessario, quanto improbabile, consenso delle parti originarie unitamente a quello del terzo, sotto forma di un nuovo accordo compromissorio, rendendo, così, gli arbitri nuovamente abilitati ad esercitare la *potestas iudicandi* sulla controversia ampliata, a seguito dell'allargamento soggettivo nei confronti del terzo. Per siffatta via, però, più che l'instaurarsi di un giudizio di impugnazione si avrebbe una nuova causa, alla quale, come osservato da taluni⁸², potrebbe risultare di ostacolo il fatto che vi sia stata già la pronuncia di un lodo arbitrale nei rapporti tra le parti originarie.

Simili considerazioni, dunque, avevano portato a sostenere l'inadattabilità della disciplina concernente l'opposizione di terzo alle peculiarità del giudizio arbitrale, soprattutto per quanto concerne l'individuazione dell'organo competente.

⁸⁰ Cass. 6 marzo 1962, n. 437, in *Giust. Civ.*, 1962, I, 1773.

⁸¹ PIERGROSSI, *Tutela del terzo nell'arbitrato*, in *Studi in onore di Liebman*, IV, 1979, p. 2576.

⁸² PIERGROSSI, *Tutela del terzo nell'arbitrato*, in *Studi in onore di Liebman*, IV, 1979, p. 2576.

Alle osservazioni puramente formali impiegate dalla dottrina prevalente per chiudere il passo all'esperibilità del richiamato mezzo d'impugnazione avverso il lodo reso *inter alios*, si affiancava, poi, una tesi più radicale diretta ad affermare l'inidoneità del lodo ad essere opponibile da parte di chi non avesse stipulato il patto compromissorio, escludendosi aprioristicamente qualsiasi interesse di costui a proporre opposizione⁸³. Tale orientamento affonda le proprie radici nell'imprescindibile premessa secondo cui il terzo non può ricevere pregiudizio alcuno da un lodo arbitrale reso *inter alios*, che, in quanto tale, ha effetto solo ed esclusivamente tra le parti: in altri termini, secondo questa impostazione, il lodo non potrebbe pregiudicare soggetti che non abbiano partecipato al giudizio arbitrale, poiché l'arbitrato, in quanto frutto della volontà delle parti contraenti, non potrebbe in nessun modo interagire con le posizioni sostanziali di chi non abbia partecipato allo scambio delle volontà contrattuali.

Alla luce delle richiamate argomentazioni sostanziali e delle difficoltà procedurali cui si affiancava il silenzio normativo, la prevalente opinione, dunque, escludeva ogni forma di difesa in capo ai terzi, estranei al giudizio arbitrale e pregiudicati dal lodo emesso a conclusione dello stesso, che non fosse l'esperimento di un'ordinaria azione di accertamento diretta a rimuovere gli effetti della sentenza arbitrale resa *inter alios*, nonché la legittimazione a proporre

⁸³ In tal senso MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Milano, 1994, p. 53; SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, Milano, 1971, p. 324. In giurisprudenza, Cass. 29 maggio 1980, n. 3552.

opposizione di terzo avverso la sentenza emessa in esito al giudizio di impugnazione del lodo per motivi di nullità.

Tali conclusioni sono state, tuttavia, bersaglio di accese critiche da parte di taluni autori, i quali, contrastandone le premesse logico-argomentative, evidenziavano come il riconoscimento in capo ai terzi dei richiamati strumenti di tutela non sarebbe servito, in realtà, a colmare il grave *vulnus* arrecato agli stessi escludendone la legittimazione ad esperire l'opposizione di cui all'art. 404 c.p.c.⁸⁴.

Si obiettava, infatti, che un'ordinaria azione di accertamento negativo, non offrendo al terzo l'eliminazione anche *inter partes* della pronuncia collidente con il suo diritto, permetteva un risultato certamente minore rispetto a quello raggiungibile con l'opposizione ex art. 404 c.p.c., ove il terzo, oltre a far accertare la sua estraneità al giudizio e l'inopponibilità nei suoi confronti della decisione emessa *inter alios*, avrebbe potuto impedire l'esecuzione *inter partes* della decisione stessa⁸⁵.

E' proprio sulla base di simili considerazioni che una dottrina seppur minoritaria⁸⁶, dissociandosi dall'orientamento prevalente, ammetteva

⁸⁴ FAZZALARI, *Le difese del terzo rispetto al lodo rituale*, in *Riv. Arb.*, 1992, p. 618. L'a., in particolare, taccia di incostituzionalità l'interpretazione dell'art. 827 c.p.c. che esclude l'opposizione di terzo, in ragione del trattamento dispari e deteriore che pretende di riservare al terzo rispetto al lodo omologato.

⁸⁵ PUNZI, *Arbitrato*, in *Enc.Giur.*, I, p. 53. Conformemente, FAZZALARI, *Le difese del terzo rispetto al lodo rituale*, in *Riv. Arb.*, 1992, p. 618, il quale mette in luce come l'esperimento di un'ordinaria azione di accertamento abbia un risultato deminuto rispetto all'opposizione, giacchè non somministra al terzo l'eliminazione della pronuncia collidente con il diritto di cui egli è titolare. Eliminazione, questa, indispensabile soprattutto per il litisconsorte pretermesso e per il terzo titolare di diritto autonomo ed incompatibile, che è assicurata, invece, dall'opposizione, in virtù della natura costitutiva della pronuncia cui essa mette capo.

⁸⁶ A favore dell'ammissibilità dell'opposizione di terzo contro la sentenza arbitrale già sotto il vigore del previgente codice di rito si vedano: CHIAPPELLI, *Il rimedio dell'opposizione di terzo*, Milano, 1907, p. 10 ss; GALLUPPI, *Teoria dell'opposizione di terzo*, Torino, 1895, n. 71;

tout court l'opposizione ex art. 404 c.p.c. avverso il lodo arbitrale, in considerazione dell'ingiustizia di privare il terzo di un mezzo di tutela non espressamente vietato dalla legge.

L'imprescindibile premessa argomentativa sulla quale si fonda tale orientamento risiede nella convinzione dell'assoluta inconsistenza e superabilità delle argomentazioni addotte dalla dottrina classica per escludere l'applicabilità in ambito arbitrale del mezzo d'impugnazione in esame. A tal proposito, si sosteneva che l'argomento ostativo concernente la mancata menzione, all'art. 827 c.p.c., dell'opposizione di terzo tra gli strumenti di tutela esperibili avverso il lodo arbitrale, non dovesse essere ritenuto decisivo ai fini della *quaestio* in ordine all'ammissibilità dello stesso, in forza della considerazione secondo cui l'opposizione di terzo non è un'impugnazione nel senso tecnico del termine, trattandosi, in realtà, di un'azione autonoma concessa ai terzi per rimuovere gli effetti della sentenza resa tra altri⁸⁷. In tale prospettiva, la mancata menzione al suddetto art. 827 c.p.c. dell'opposizione di terzo non risultava essere indicativa della *voluntas legis* di escluderne in radice l'esperibilità avverso la sentenza arbitrale, bensì, piuttosto, del fatto che la disposizione in esame avesse ad oggetto, solo ed esclusivamente, le impugnazioni nel senso più stretto del termine, tra le quali non sarebbe rientrata, secondo l'esposto orientamento, l'opposizione *de qua*.

MOSCHELLA, *Opposizione di terzo*, in *Nuovo Dig. It.*, IX, Torino, 1939, p. 169. Nella medesima prospettiva sotto il codice di procedura vigente: FAZZALARI, *Le difese del terzo rispetto al lodo rituale*, in *Riv. Arb.*, 1992, p. 615 ss; PUNZI, *Arbitrato*, in *Enc. Giur.*, 1988, p. 26; RICCI, *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, p. 679.

⁸⁷ RICCI, *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, p. 679.

Quanto, invece, alle difficoltà procedurali concernenti l'individuazione del giudice competente, che erano state individuate dalla dottrina classica, quale ostacolo insormontabile all'adattabilità della disciplina dell'opposizione di cui all'art. 404 c.p.c. alle peculiarità del giudizio arbitrale, l'orientamento in esame ne sosteneva l'assoluta superabilità, evidenziando che l'applicabilità delle norme sulla competenza non potesse influire sul diverso tema dell'ammissibilità del mezzo⁸⁸. Posto, dunque, che la *quaestio* principale avente ad oggetto l'esperibilità dell'opposizione di terzo avverso il lodo avrebbe dovuto trovare risoluzione altrove, secondo la richiamata dottrina, la problematica concernente l'individuazione del giudice competente - avente, in tale logica, carattere secondario - sebbene avesse potuto dar luogo a qualche incertezza, risultava essere, a ben vedere, di facile risoluzione alla luce dell'applicazione della disciplina ordinaria delineata dal primo libro del codice di rito: in ottemperanza alla stessa, infatti, analogicamente a quanto si prevede per il giudizio di nullità e di revocazione, l'opposizione si sarebbe dovuta proporre innanzi all'autorità giudiziaria che sarebbe stata competente a giudicare della controversia qualora non fosse stato stipulato l'accordo compromissorio⁸⁹. In ossequio a tale orientamento, pertanto, l'inapplicabilità dell'art. 405, 1 comma, c.p.c. come norma sulla competenza, avrebbe dovuto semplicemente invitare l'interprete

⁸⁸ Cfr. RICCI, *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, p. 680.

⁸⁹ Occorre, tuttavia, evidenziare che a tale soluzione, offerta dalla dottrina minoritaria, in ordine alla problematica concernente l'individuazione del giudice competente si è obiettato il fatto che, in difetto di un'inequivocabile indicazione legislativa, tale azione, più che di una vera e propria opposizione, avrebbe l'aspetto ed il contenuto di quell'azione di accertamento che tutti gli autori riconoscono al terzo per far valere contro il lodo altrui quei diritti che l'ordinamento gli consente di esercitare con l'opposizione di terzo quando il pregiudizio è contenuto in una sentenza del giudice ordinario. In tal senso, PIERGROSSI, *Tutela del terzo nell'arbitrato*, in *Studi in onore di Liebman*, IV, 1979, p. 2576.

a ricercare la disciplina della competenza altrove, piuttosto che essere utilizzata, quale risolutivo argomento ostativo all'ammissibilità dell'opposizione di cui si discute avverso il lodo.

Evidenziata, per tale via, la debolezza e fragilità delle argomentazioni addotte dalla dottrina classica e l'inidoneità delle stesse ad incidere in maniera significativa sulla *quaestio* concernente l'esperibilità avverso il lodo dell'opposizione ex art. 404 c.p.c., suddetta dottrina, in considerazione dell'assimilabilità del lodo a sentenza, riteneva, piuttosto, idonea a *solvere argumentum* la nozione sostanziale di "sentenza opponibile" contenuta nella richiamata disposizione, privilegiando, così, gli effetti dell'atto sulla forma. L'ammissibilità dell'opposizione, dunque, risultava essere il più ovvio corollario del principio, pacifico secondo tale orientamento, in virtù del quale il lodo è "sentenza" anche per i terzi, cui questo mezzo è generalmente concesso⁹⁰.

A tale principale argomentazione di carattere sostanziale se ne affiancava un'ulteriore, ricavabile dalla proponibilità dell'opposizione sia contro la sentenza che rigetta l'impugnazione proposta ai sensi dell'art. 829 c.p.c., sia contro la sentenza che, dopo l'accoglimento di tale gravame, decide il merito ai sensi del successivo art. 830, 2 comma. Ponendo, quale ineludibile premessa, la considerazione

⁹⁰ Cfr. RICCI, *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, p. 680. A tal proposito si vedano, N. GIUDICEANDREA, *Le impugnazioni civili*, II, Milano, 1952, p. 450 ss. ; A. GUALANDI, *Frammenti sull'opposizione di terzo*, in *Riv. trim.dir. proc. civ.*, 1976, p. 1265 ss., in part. 1310; NICOLETTI, *Opposizione di terzo*, in *Enc. Dir.*, 1980, n. 12, p. 519. Si veda, inoltre, FAZZALARI, *Le difese del terzo rispetto al lodo rituale*, in *Riv. Arb.*, 1992, p. 615 ss. L'a., in particolare, faceva leva sulla considerazione secondo cui l'*exequatur* veniva a munire il lodo di quegli stessi attributi della sentenza civile, quali l'esecutività e l'incontrovertibilità conseguente a decadenza o a rigetto dell'impugnazione per nullità, che giustificano l'opposizione di terzo nei confronti della stessa, ammettendo l'opponibilità di quei provvedimenti, pur non qualificati come sentenze, che però ad esse sono riconducibili sotto il profilo sostanziale.

secondo cui con il progredire delle fasi del processo la tutela dei terzi debba tendere ad una naturale limitazione, ed apparendo irragionevole una disciplina che apra la porta ai terzi solo nelle fasi successive alla prima, detta dottrina, secondo un processo logico-deduttivo, ricavava *a fortiori* dall'opponibilità della sentenza sul gravame l'opponibilità del lodo ad opera dei terzi, la cui situazione e, dunque, la cui esigenza di tutela non muta con l'evolversi del grado della decisione⁹¹.

Tali divergenze dottrinarie sembravano destinate a permanere senza soluzione di continuità fino alla Legge 5 gennaio 1994 n. 25, che, come anticipato in precedenza, nel riformare gli artt. 827-831 c.p.c., ha introdotto l'opposizione di terzo tra i mezzi di impugnazione del lodo, effettuando un generale rinvio all'art. 404 del codice di rito⁹².

⁹¹ Così, RICCI, *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, p. 680

⁹² Occorre, tuttavia, evidenziare che la richiamata Legge 5 gennaio 1994 n. 25 non è valsa a sedare tutti contrasti dottrinari sul tema dell'opposizione di terzo in arbitrato. Nonostante l'art. 827 c.p.c., così come modificato dalla richiamata riforma, preveda che i mezzi di impugnazione possono essere proposti indipendentemente dal deposito del lodo, la dottrina, non potendosi limitare al mero ossequio della lettera della norma, si è posta subito il problema concernente l'applicabilità dell'impugnabilità anticipata anche nei riguardi dell'opposizione di cui all'art. 404 c.p.c. . Alla richiamata *quaestio* è stata inizialmente prospettata una soluzione negativa, reputando il lodo opponibile solo se dichiarato esecutivo o non più impugnabile per nullità per inutile decorso del termine (FAZZALARI, in BRIGUGLIO, FAZZALARI, MERENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Milano 1994, p. 225; GUARNIERI, *Commento sub art. 831 c.p.c.*, in *Nuove Leggi Civ. Com.*, n. 3-4, 1995, p. 556), in ragione di una duplice argomentazione. Da un lato, infatti, si sostiene l'insussistenza in capo al lodo non depositato delle condizioni generali di definitività ed esecutività cui l'art. 404 c.p.c. subordina l'esperibilità dell'impugnazione *de qua*, in ragione della *ratio* stessa del rimedio, che sarebbe volto, secondo il citato orientamento, a rimuovere il pregiudizio generato dall'attuazione coattiva del provvedimento e dalla sua definitività. Dall'altro si evidenzia l'insussistenza di interesse, in capo al terzo, in ordine all'esperimento dell'impugnazione in esame anteriormente all'omologazione, sulla base del rilievo secondo cui, solo con la dichiarazione di esecutività del lodo, lo stesso, già vincolante *inter partes* con la sottoscrizione degli arbitri, diventa operante per i terzi. Tale orientamento è stato, tuttavia, bersaglio di forti critiche da parte di altra dottrina che ne ha contestato le premesse. Secondo tale ultima ricostruzione, infatti, l'opposizione di cui all'art. 404 c.p.c., non sarebbe specificamente connessa all'esecuzione coattiva, bensì si tratterebbe, più in generale, di uno strumento offerto al terzo per rimuovere anche *inter partes* gli effetti del lodo, impedendone l'esecuzione sia in via coattiva, quindi successiva all'omologazione, sia prestata spontaneamente, quale conformazione del comportamento della parte soccombente alla norma speciale fissata dalla pronuncia arbitrale, che può avvenire anche anteriormente all'omologazione del lodo. Talchè, il terzo potrebbe avere

Detto approdo legislativo non ha soltanto il merito di aver posto fine agli attriti dottrinari concernenti l'esperibilità, o meno, del richiamato mezzo d'impugnazione, ma ha inevitabilmente inciso, in considerazione dei profili di stretta connessione, sulla *vexata quaestio* avente ad oggetto l'ammissibilità dell'intervento del terzo nel giudizio arbitrale, seppur non abbia in alcun modo colmato il vuoto normativo in argomento.

Tale innovazione legislativa, che, unitamente alla previsione della trascrivibilità della domanda arbitrale⁹³, ha, di fatto, riconosciuto l'inevitabile produzione di effetti riflessi del lodo verso terzi, è stata, infatti, utilizzata, dalla dottrina favorevole all'intervento in arbitrato, quale ulteriore argomento a sostegno della propria tesi.

Si è osservato, infatti, che se attraverso il lodo le parti possono nuocere, con varia intensità, alla posizione del terzo, tanto da ammettere quest'ultimo ad una sua impugnativa, dovrebbero conseguentemente offrirsi a quest'ultimo, per coerenza, dei rimedi preventivi, attraverso i quali esercitare il proprio diritto al contraddittorio nell'arbitrato, al fine di influenzare preventivamente i

interesse a neutralizzare non soltanto il pregiudizio che egli subirebbe dall'esecuzione del lodo in base ad atti di organi statali, ma anche a paralizzare l'efficacia che il lodo acquista *inter partes* già alla data dell'ultima sottoscrizione, la quale, vincolando le parti alla spontanea ottemperanza del lodo, sarebbe in grado di per sé di pregiudicare il terzo. Per le richiamate ragioni, dunque, taluni autori, superando sistematicamente il testo dell'art. 831 c.p.c., che richiama senza apparenti eccezioni, le condizioni poste per l'opposizione dall'art. 404 c.p.c., sostengono che il terzo, sin dal momento della pronuncia del lodo, debba poter ricorrere a quel rimedio che gli consente di far fronte agli effetti che il lodo stesso produce immediatamente nei confronti delle parti, risultando assolutamente indifferente il fatto che di tali effetti esso sia fonte ancora removibile o modificabile. In tal senso MONTESSANO, ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, II, Padova, 2002, p. 1774; PUNZI, *Arbitrato*, in *Enc. Giur.*, I, p. 54; SASSANI, *Opposizione di terzo al lodo arbitrale*, in *Riv. Arb.*, 2/1995, p. 206.

⁹³ L'ultimo comma dell'art. 2652 c.c., così come modificato dalla L. 5-1-1994 n. 25, sancisce, infatti, che «Alla domanda giudiziale è equiparato l'atto notificato con il quale la parte, in presenza di compromesso o di clausola compromissoria, dichiara all'altra la propria intenzione di promuovere il procedimento arbitrale, propone la domanda e procede, per quanto le spetta, alla nomina degli arbitri ».

contenuti del lodo. In tale ottica, risulterebbero esclusi dalla facoltà di esperire intervento, in difetto di consenso delle parti originarie, solamente i terzi non legittimati all'opposizione ex art. 404 c.p.c., come quelli che esprimono un intervento litisconsortile⁹⁴. Detta forma di intervento è ammessa, infatti, in sede giurisdizionale, solo per motivi di economicità, in ossequio al principio del *simultaneus processus*, e non anche per far fronte ad un eventuale pregiudizio, che detti terzi non subiscono né dall'accertamento *inter alios*, né dall'attuazione di detto accertamento, trattandosi, piuttosto, di titolari di un diritto connesso esclusivamente per fatto storico o per questione giuridica e non per situazione soggettiva, secondo gli schemi di incompatibilità e di pregiudizialità-dipendenza. Alla luce di tali considerazioni, l'esperimento dell'intervento litisconsortile in arbitrato risulta essere subordinato al consenso delle parti originariamente coinvolte, rispetto al quale, invece, risulterebbero, secondo la richiamata ricostruzione, assolutamente svincolati l'intervento principale e quello adesivo dipendente. Dette conclusioni vengono, tuttavia, ad essere smorzate dalla considerazione secondo la quale la mancata previsione del diritto del terzo, dedotto in giudizio dall'intervento di quest'ultimo, nel patto compromissorio delle parti originarie, renderebbe preferibile ammettere il solo intervento non innovativo sul piano oggettivo, ovvero quello adesivo, relegando l'ammissibilità di quello oggettivamente innovativo alla sola ipotesi in cui sia contemplato all'accordo compromissorio⁹⁵.

⁹⁴ CECHELLA, *Disciplina del processo nell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2/1995, p. 230.

⁹⁵ CECHELLA, *Disciplina del processo nell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2/1995, p. 230.

Di contro, l'orientamento che da sempre ha escluso l'intervento del terzo in arbitrato, pur prendendo atto del fatto che l'ormai esplicitamente riconosciuta ammissibilità dell'opposizione avverso il lodo non consentisse più di predicare la totale estraneità dei terzi rispetto ai risultati del giudizio arbitrale⁹⁶, costringendo ad impostare la problematica in esame in termini diversi da quelli tradizionalmente recepiti, ha continuato ad addurre in argomento un rigido diniego. Nel confrontarsi, infatti, con quelle ricostruzioni dottrinali che, ammettendo anche anteriormente alla riforma del '94 l'opposizione di terzo, avevano cercato di offrire una risposta sistematicamente coerente al connesso problema dell'intervento, i fautori della dottrina classica hanno addotto l'insussistenza di qualsiasi forma di legame tra l'opposizione di terzo e l'intervento dello stesso nel giudizio arbitrale, escludendo che, dall'introduzione di una tutela successiva a favore del terzo, dovesse discendere automaticamente l'ammissibilità di una tutela preventiva⁹⁷. Si è, difatti, rilevata l'impossibilità, in questa

⁹⁶ Manifesta una chiara esigenza in tal senso RUFFINI, *Il giudizio arbitrale con pluralità di parti*, in *Studi in onore di Luigi Montesano*, I, p. 667.

⁹⁷ Questa è la premessa dalla quale parte E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, Milano, 2004, p. 740 ss, seppur approdi a conclusioni differenti, rispetto a quelle propugnate dalla richiamata dottrina. L'a., infatti, pur sostenendo che l'ammissibilità dell'opposizione di terzo avverso il lodo non possa essere ritenuta legittimante dell'intervento del terzo nel giudizio arbitrale, trattandosi di un rimedio radicalmente diverso avente carattere impugnatorio, ritiene, però, legittimato in tal senso il terzo che sia soggetto ad effetti *ultra partes* del lodo. In detta fattispecie, infatti, il diritto di difesa costituzionalmente sancito, che verrebbe ad essere leso nel caso di mancata partecipazione di costui al giudizio arbitrale, risulta essere, a detta dell'autrice, in considerazione dell'esigenza di accordare una tutela minima sempre necessaria ai sensi dell'art. 24 Cost., prevalente rispetto al principio di altrettanta valenza costituzionale, quale è quello di autonomia privata, da cui l'arbitrato, a differenza del giudizio statale, trae legittimazione. Secondo la richiamata ricostruzione, dunque, solamente il terzo soggetto ad effetti *ultra partes* del lodo può eccezionalmente partecipare al procedimento arbitrale, mediante una previa adesione all'accordo compromissorio, a prescindere dalla volontà delle parti originarie, in forza del giudizio di prevalenza di cui si è poc'anzi detto. Al di fuori della richiamata fattispecie nessuno è ammesso a partecipare al giudizio arbitrale senza il consenso delle parti originarie, che, ove accordato, realizzerebbe un'integrazione soggettiva del patto arbitrale già perfezionato.

sede, di richiamare le innegabili simmetrie e coordinazioni che l'intervento presenta con l'opposizione sul piano delle relazioni sostanziali interessate, al fine di ammetterne la generale esperibilità.

Come osservato da taluni, a conferma di detto orientamento, se è vero che l'opposizione è certamente un rimedio posto a tutela del terzo che sia pregiudicato dagli effetti del lodo pronunciato *inter partes*, così come l'intervento, è anche vero che si tratta di un rimedio che, a differenza di quest'ultimo, è attuabile innanzi al giudice togato, i cui poteri-doveri di decisione e trattazione *iure publico* non sono limitati dall'essenza privatistica del compromesso, come invece accade per gli arbitri, che, traendo i propri poteri decisorii dall'assunzione di un obbligo *iure privatorum*, possono esercitarli solo nei confronti di quegli stessi soggetti che glieli abbiano conferiti, ad esclusione di qualunque altro⁹⁸. L'estraneità, così rilevata, della tutela dei terzi al giudizio arbitrale sembrerebbe essere confermata sistematicamente, secondo detta ricostruzione, dal fatto che l'opposizione dei terzi avverso il lodo sia proponibile innanzi ad un giudice diverso dagli arbitri, e non, come nella cognizione ordinaria, davanti allo stesso giudice che ha emesso la decisione opponibile.

E', dunque, proprio nell'insussistenza in capo agli arbitri, in ragione della fonte negoziale della loro legittimazione, di quei doveri pubblicistici di trattazione e decisione *erga omnes* che gravano in capo all'organo giurisdizionale statale, che viene a radicarsi, secondo l'orientamento *de quo*, l'insormontabile ostacolo all'ammissibilità, al

⁹⁸ A conferma si vedano MONTESANO-ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, II, Padova, p. 1700; RUFFINI, *Il giudizio arbitrale con pluralità di parti*, in *Studi in onore di Luigi Montesano*, 1997, p. 681.

pari del processo ordinario, di una tutela preventiva del terzo, che gli arbitri, per le suddette ragioni, non hanno il potere di accordare.

Si ribadisce, dunque, quale elemento ostativo alla libera partecipazione dei terzi al giudizio arbitrale, la natura e l'efficacia negoziali del compromesso e del lodo, dei quali non possono avvalersi, contro il volere dei compromittenti, i terzi estranei all'accordo arbitrale, nei confronti dei quali né le parti né gli arbitri avrebbero assunto alcun obbligo con la rispettiva sottoscrizione del compromesso ed accettazione dell'incarico arbitrale. In tale ottica, dunque, il terzo non può pretendere di partecipare al procedimento di formazione del lodo allo stesso modo in cui non potrebbe pretendere di partecipare alla transazione o al negozio di accertamento *inter alios*. Sulla base delle richiamate considerazioni, coerentemente con quanto da tempo sostenuto dalla dottrina classica, si esclude, perciò, in assenza dell'unanime consenso delle parti originarie, la legittimazione a partecipare all'*iter* formativo del lodo, sia in capo al terzo dipendente, sia in capo a colui che nel giudizio ordinario avrebbe potuto esperire intervento principale⁹⁹. Lo stesso si ripete per quanto attiene il litisconsorte necessario, che non avrebbe alcun titolo di

⁹⁹ Così, RUFFINI, *Il giudizio arbitrale con pluralità di parti*, in *Studi in onore di Luigi Montesano*, 1997, p. 681. Diversa è la posizione manifestata dall'Autore per quanto concerne il terzo rispetto alla lite dedotta nel giudizio arbitrale, che risulti, però, vincolato all'accordo compromissorio per aver partecipato alla sua stipulazione o per avervi validamente aderito. A tal riguardo, infatti, l'a. non manifesta alcun dubbio in ordine all'ammissibilità dell'intervento volontario, o coatto o per ordine di integrazione del contraddittorio, a prescindere da una nuova manifestazione di consensi ad opera delle parti originarie del giudizio, evidenziando che la realizzazione successiva del litisconsorzio non sia sempre subordinata ad un'estensione soggettiva del patto compromissorio, in considerazione del fatto che i limiti di efficacia dello stesso possono talvolta risultare più ampi rispetto a quelli del giudizio arbitrale.

pretendere di prendere parte al giudizio arbitrale contro la volontà concorde delle parti compromittenti¹⁰⁰.

A tale rigido orientamento si sono, poi, affiancate ulteriori correnti di pensiero¹⁰¹, che pur non condividendo la premessa iniziale concernente la natura negoziale del lodo, sono pervenute alle medesime conclusioni, escludendo generalmente ogni forma di tutela preventiva in favore del terzo, in ragione dell'insussistenza in capo agli arbitri dei pubblicistici poteri decisionali *erga omnes* che si riconoscono, invece, in capo ai giudici statuali, investiti *ex lege* della funzione giurisdizionale. Tale ricostruzione, tuttavia, non esclude la presenza di una qualche eccezione, come nel caso del successore a titolo particolare nel diritto controverso, rispetto al quale si realizza un pieno spiegamento degli effetti del lodo previsti dall'art. 111, ult. comma c.p.c., a seguito della trascrizione della domanda di arbitrato ai sensi degli artt. 2652 ss., così come modificati dalla legge n. 25/1994. Sensibile a tale peculiare situazione, la richiamata dottrina, nel considerare che l'accettazione del mandato da parte degli arbitri implichi necessariamente accettazione del meccanismo nel suo complesso e che detto meccanismo include anche il potere processuale del successore di difendersi dal pregiudizio, interloquendo sulla

¹⁰⁰RUFFINI, *Il giudizio arbitrale con pluralità di parti*, in *Studi in onore di Luigi Montesano*, 1997, p. 681. In proposito, l'a. reputa sufficiente il consenso di una soltanto delle parti, sulla base della considerazione secondo cui i compromittenti, attraverso la stipulazione del patto compromissorio, convengono di far decidere da arbitri una determinata controversia, impegnandosi tacitamente a consentire l'ingresso in giudizio di quei terzi senza la presenza dei quali il giudice arbitrale non potrebbe pervenire ad una decisione di merito, in quanto litisconsorti necessari pretermessi. Pertanto la parte compromittente che sia riuscita ad ottenere l'adesione di un terzo litisconsorte necessario al patto compromissorio, può, con il suo solo consenso, pretendere che la controversia sia decisa nel merito dagli arbitri nei confronti di tutti i litisconsorti necessari, senza che l'altra parte possa opporvisi.

¹⁰¹SASSANI, *Opposizione di terzo al lodo arbitrale*, in *Riv. Arb.*, 2/1995, p. 210-211.

posizione delle parti attraverso l'intervento in giudizio e l'impugnazione del provvedimento, evidenzia come nel caso di specie «si attenua, o meglio, retrocede il generale ordine di difficoltà opponibile ad una indiscriminata ammissione dell'istituto dell'intervento»¹⁰².

Alla luce di quanto detto, pertanto, il richiamato approdo legislativo, sebbene abbia offerto, seppur indirettamente, nuovi argomenti sul tema dell'intervento, favorendone una nuova ricostruzione dottrinale, non ha, in realtà, posto fine ai contrasti sullo stesso, anzi ne ha fornito nuova linfa, ravvivandoli.

L'aspetto interessante che, però, ai fini della presente trattazione, discende da detta riforma legislativa risiede nel fatto che, riconoscendo ormai chiaramente la produzione di effetti del lodo nei confronti dei terzi attraverso la previsione della trascrivibilità della domanda arbitrale e della proponibilità dell'opposizione di terzo avverso il lodo, ha reso, in realtà, ancora più marcata l'esigenza di accordare positivamente un'effettiva tutela preventiva ai terzi titolari di situazioni giuridiche sostanziali coinvolte dal giudizio arbitrale instaurato *inter alios*, rendendo ancora più evidente quel vuoto normativo che la stessa riforma non ha provveduto a colmare.

¹⁰² SASSANI, *Opposizione di terzo al lodo arbitrale*, in *Riv. Arb.*, 2/1995, p. 211. L'a. evidenzia come quella del successore a titolo particolare sia, in realtà, una categoria di terzi *sui generis*. Ciò emerge con tutta chiarezza da quanto disposto dall'art. 111 comma 4 c.p.c., ove si accorda a costui la legittimazione ad impugnare la sentenza con quei mezzi che sono propri delle parti.

Par. 5 – Decreti Legislativi 17 gennaio 2003 n. 5 e 2 febbraio 2006 n. 40: un richiamo alle differenti soluzioni positive adottate sul tema. (Rinvio)

L'esigenza di positivizzare la *quaestio* concernente l'intervento in arbitrato e di individuarne normativamente una soluzione è stata recepita dapprima in riferimento al circoscritto settore societario, con il Decreto legislativo 17 gennaio 2003 n. 5, e successivamente con l'intervento di riforma attuato mediante il D.Lgs. 2 febbraio 2006 n. 40, che, introducendo l'art. 816 quinquies, ha contemplato per la prima volta l'istituto dell'intervento nel giudizio arbitrale, con applicazione generalizzata all'arbitrato comune. L'esigenza che, a tal riguardo, emerge con tutta evidenza risulta essere quella, che si tenterà di soddisfare nel prosieguo della trattazione, di indagare in ordine alla *ratio* che ha ispirato il legislatore in occasione dei due interventi di riforma, cui si è fatto cenno, e delle motivazioni che lo hanno indotto a compiere sullo stesso tema della tutela preventiva del terzo in arbitrato delle scelte differenti, lasciando, comunque, irrisolte una serie di problematiche collaterali. Per comodità espositiva, dunque, si procederà preventivamente alla disamina della disciplina contemplata sul tema in riferimento all'arbitrato comune, per poi proseguire nell'analisi della soluzione adottata per il circoscritto settore societario.

CAPITOLO II

L'intervento del terzo nell'arbitrato comune

Premessa

Ai fini di una piena comprensione dei criteri e delle modalità di innesto dell'istituto dell'intervento nel procedimento arbitrale, si rende indispensabile una breve premessa in ordine all'effettiva *ratio* dell'istituto stesso come disciplinato in generale nell'ambito dell'ordinario processo di cognizione innanzi all'autorità giudiziaria, così da desumerne ed identificarne i presupposti. Solo a seguito di siffatta analisi sarà possibile indagare, valutandone la portata sistematica ed applicativa, sugli adattamenti impiegati dal legislatore nel disciplinare l'intervento in arbitrato, alla luce delle caratteristiche peculiari del rito *apud arbitros*.

Par. 1 – L'istituto dell'intervento nel codice di rito: analisi generale.

Accanto all'ordinario schema del processo civile di cognizione che vede la contrapposizione di un solo attore ad un solo convenuto, il nostro diritto positivo prevede, altresì, che un unico procedimento di cognizione si instauri fra una pluralità di parti. Si tratta del fenomeno del litisconsorzio, la cui origine semantica, dal latino

*litisconsortium*¹⁰³, evoca, appunto, l'unione di più persone in un'unica controversia.

Detto cumulo soggettivo può verificarsi fin dall'origine del processo, come contemplato agli artt. 102¹⁰⁴ e 103¹⁰⁵ del codice di rito,

¹⁰³ Per un'analisi semantica del termine, si veda COSTANTINO, *Litisconsorzio (Voce)*, in Enc.

Giur., p.1 ss.

¹⁰⁴ La richiamata disposizione sancisce il principio secondo il quale «se la decisione non può pronunciarsi che in confronto di più parti, queste debbono agire o essere convenute nello stesso processo»: la presenza di più attori o di più convenuti o di più attori e convenuti è, dunque, necessariamente richiesta dalla legge sin dal momento dell'instaurazione del processo e, per questa ragione, dà origine ad un fenomeno di litisconsorzio necessario originario. La semplicità della regola processuale appena richiamata, tuttavia, risulta contrastante rispetto ai numerosi problemi che l'istituto pone all'interprete nell'espletamento dell'arduo compito di individuare le fattispecie in presenza delle quali si configura un'ipotesi di litisconsorzio necessario, al di là dei casi nei quali è la legge stessa a richiedere la necessaria partecipazione al processo di più soggetti.

A tal riguardo si ritiene debbano ricondursi al fenomeno in esame tutti i casi in cui oggetto del processo sia un rapporto giuridico sostanziale plurilaterale che abbia una struttura unitaria, tale da coinvolgere, in ogni vicenda del rapporto, i più soggetti che ne sono partecipi. Non è, dunque, sufficiente la pura e semplice esistenza di una pluralità di parti del rapporto sostanziale per attribuire meccanicamente la qualità di litisconsorte necessario a ciascuna di esse, risultando, piuttosto, indispensabile che il rapporto plurilaterale abbia una struttura unica ed inscindibile. Basti pensare, a conferma di quanto detto, alle obbligazioni solidali che pur sostanziandosi in rapporti giuridici plurilaterali non danno origine al litisconsorzio necessario, in quanto la loro struttura è congegnata dalla legge in modo tale che ogni creditore può esigere l'intero nei confronti di ciascun debitore, salvo l'esercizio del diritto di rivalsa: non si tratta, perciò, di rapporti plurilaterali unici ed inscindibili.

Vi sono, poi, ipotesi di litisconsorzio necessario sancite dalla legge per ragioni di semplice opportunità, a prescindere, cioè, da ogni indagine su natura e struttura dei rapporti sostanziali in gioco. Si veda, per esempio, quanto previsto dagli artt.: 784 c.p.c., 1113 c.c.

In argomento cfr.: MONTESANO-ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, I, Padova, 2001, pp. 603 ss.

¹⁰⁵ «Più parti possono agire o essere convenute nello stesso processo, quando tra le cause che si propongono esiste connessione per l'oggetto o per il titolo dal quale dipendono, oppure quando la decisione dipende, totalmente o parzialmente, dalla risoluzione di identiche questioni». Si tratta di una forma di litisconsorzio originario che si sostanzia nella proposizione cumulativa e simultanea di una pluralità di domande da più parti, sia dal lato attivo che da quello passivo, risultante da una libera scelta di opportunità operata dalle parti, le quali decidono di dar vita ad un *simultaneo processus* per fra trattare e decidere, nello stesso processo, più cause tra loro diverse, seppur legate da rapporti di connessione. In tema si veda TARZIA, *Il litisconsorzio facoltativo nel processo di primo grado*, Milano, 1972, in cui si evidenzia la rilevanza della scelta compiuta dal legislatore che, ripudiando le concezioni che fanno del cumulo processuale l'oggetto di un apprezzamento discrezionale del giudice, eleva la connessione oggettiva, causale o impropria a presupposto del litisconsorzio *de quo*, rendendola materia di un giudizio giuridico, rimettendo alla valutazione del giudice la sola opportunità della scissione dei processi. L'a. si sofferma, in particolare, sull'ultima parte della disposizione in commento, che, disciplinando il litisconsorzio facoltativo improprio, consente il processo simultaneo per la trattazione e la decisione di domande diverse per l'oggetto e per il titolo, ma fondate su rapporti affini, implicanti la necessità di risolvere identiche questioni pregiudiziali. La finalità di economia del processo cui tende la disciplina del litisconsorzio facoltativo, in tutte le sue forme, ne spiega anche il carattere intrinsecamente reversibile. La seconda parte dell'art. 102 c.p.c., difatti, contempla la possibilità di

che disciplinano rispettivamente gli istituti del litisconsorzio necessario e facoltativo originario, o anche successivamente all'instaurazione del processo stesso. Una delle forme attraverso le quali si sostanzia il litisconsorzio successivo, accanto all'ipotesi di riunione di cause connesse già pendenti innanzi allo stesso o ad altro giudice, è costituita dalla fattispecie dell'intervento di un terzo in corso di causa che, nelle sue molteplici forme, realizza la trattazione in *simultaneus processus* di una pluralità di rapporti giuridici tra loro in vario modo connessi, mediante l'accessione, meramente eventuale, spontanea o coatta, di un soggetto diverso dalle parti originarie, ad un processo già pendente.

La ragion pratica dell'istituto è rintracciabile, difatti, nell'interdipendenza di situazioni giuridiche soggettive, cioè nei collegamenti di vario tipo e natura che possono sussistere sul terreno sostanziale tra il rapporto che è oggetto dell'originario processo ed altri rapporti che coinvolgono o possono coinvolgere soggetti estranei al primo. Detta connessione, dunque, è un fenomeno di carattere

disporre la separazione di cause connesse oggettivamente allorquando la continuazione della loro riunione ritarderebbe o renderebbe più gravoso il *simultaneus processus*, in ragione di una valutazione di mera opportunità rimessa al giudice durante la fase istruttoria.

Sulla distinzione tra litisconsorzio necessario e facoltativo si veda, inoltre, PROTO PISANI, *Appunti sul litisconsorzio facoltativo*, in *Scritti in onore di Raselli*, Milano, 1971, pp. 1217 ss.; REDENTI, *Il giudizio civile con pluralità di parti*, Milano, 1960 (ristampa dell'edizione del 1911), p. 6 ss, ove si traccia nitidamente la differenza tra le due forme di litisconsorzio sopra richiamate. L'a., difatti, oltre ad individuare nella doverosità o meno del litisconsorzio la principale e più evidente divergenza tra le suddette fattispecie, osserva che nell'ipotesi di litisconsorzio necessario il provvedimento richiesto all'organo giurisdizionale da più o contro più soggetti risulta essere logicamente e giuridicamente unico. Talchè, in detta fattispecie, la peculiarità del rapporto tra le istanze delle parti e la pronuncia dell'organo giurisdizionale è rintracciabile nel fatto che tutte le istanze tendono - in vario senso- a determinare la pronuncia di un provvedimento non solo formalmente, ma soprattutto sostanzialmente unico. Differentemente, nell'ipotesi di processo cumulativo, si osserva che la pronuncia richiesta all'organo giurisdizionale, mediante domande simultanee e congiunte nello svolgimento, risulta essere costituita dalla sommatoria di altrettanti provvedimenti ontologicamente distinti, di tale natura, però, da poter essere sommati in una pronuncia formalmente unica.

squisitamente sostanziale che esiste anteriormente alla vicenda processuale ed acquista rilievo rispetto alla stessa quale imprescindibile presupposto logico per la genesi del c.d. simultaneo processo, traducendosi, così, in termini processuali, in titolo valido per provocare la trattazione congiunta, in un unico procedimento, di rapporti giuridici diversi dal punto di vista tanto soggettivo, quanto, talvolta, oggettivo.

Le tipologie di collegamento sussistenti sotto un profilo sostanziale che legittimano l'intervento *de quo* possono essere molteplici e di diversa intensità, con conseguente differenziazione del trattamento giuridico che la legge processuale riserva a ciascuna di esse. Tra queste, il principale nesso di fatto che può dar luogo al cumulo soggettivo successivo, mediante lo strumento processuale dell'intervento in causa, è riconducibile al fenomeno della connessione oggettiva¹⁰⁶ tra rapporti giuridici facenti capo a soggetti diversi, consistente nella comunanza totale o parziale del substrato oggettivo delle rispettive fattispecie.

Il *modus operandi* di una qualsiasi norma giuridica, difatti, consiste, essenzialmente, nella qualificazione delle condotte e nella conseguente attribuzione ai soggetti dell'ordinamento di posizioni giuridiche attive o passive: in questo meccanismo è possibile tracciare una distinzione sufficientemente netta tra il momento formale dell'attribuzione di poteri, facoltà, obblighi ed i riferimenti materiali oggettivi esterni di tale attribuzione, individuabili nei presupposti di

¹⁰⁶ Detta tipologia di connessione si differenzia da quella soggettiva, la quale si configura allorquando il collegamento tra distinti rapporti giuridici sostanziali attiene al solo elemento soggettivo.

fatto della qualificazione, da un lato, e nel bene cui tale qualificazione si riferisce, dall'altro. E' proprio su tali aspetti che si fonda la richiamata fattispecie della connessione oggettiva, nella triplice variante della connessione per titolo, per oggetto e connessione per titolo ed oggetto¹⁰⁷.

Nel primo caso il collegamento tra rapporti giuridici facenti capo a soggetti diversi è ravvisabile nell'identità di uno o più elementi della fattispecie costitutiva che ne rappresenta la fonte: si riscontra, cioè, una comunanza dei presupposti di fatto alla cui sussistenza la norma giuridica subordina la genesi dei rapporti medesimi. Si pensi all'ipotesi in cui, con un unico fatto doloso o colposo, venga cagionato un danno ingiusto ad una pluralità di soggetti: costoro, ai sensi dell'art. 2043 c.c., in forza dell'evento dannoso, acquisteranno la titolarità di autonomi diritti al risarcimento dei danni, collegati tra loro dalla circostanza di trarre origine dal medesimo fatto illecito altrui. La connessione per identità di fatto costitutivo si riscontra, tra le altre, anche nell'ipotesi del creditore del *de cuius*, che vanta nei confronti degli eredi tanti distinti diritti di credito quanti sono coloro che subentrano nella posizione debitoria del defunto, così da generare una serie di rapporti giuridici che hanno il loro titolo nel medesimo fatto costitutivo dell'obbligazione del debitore originario¹⁰⁸.

A tale forma di connessione si affianca quella per oggetto che si sostanzia ogniqualvolta una pluralità di situazioni giuridiche, non

¹⁰⁷ In argomento si veda, BOVE, *Lineamenti di diritto processuale civile*, Torino, 2004, p. 225 ss.; FABBRINI, *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*, Milano, 1964, p. 60 ss.; LUISO, *Diritto processuale civile*, Milano, 2009, p. 306 ss.; MONTESANO, ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, I, Padova, 2001, p. 630 ss.; PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1996, p. 351 ss.; ZANUTTIGH, *Litisconsorzio (Voce)*, in *Dig. Disc. Priv.*, p. 60.

¹⁰⁸ Per altri esempi di connessione per *causa petendi*, cfr. PROTO PISANI, *Appunti sul litisconsorzio facoltativo*, in *Scritti in onore di Raselli*, Milano, 1971, pp. 1218 ss

sovrapponibili sotto il profilo soggettivo, abbia ad oggetto il medesimo bene della vita. Tale fattispecie, tuttavia, può assumere sfumature differenti a seconda che le situazioni giuridiche connesse si pongano tra loro in un rapporto di compatibilità o, diversamente, di incompatibilità: si pensi, così, da un lato al concorso della nuda proprietà e dell'usufrutto in ordine ad un unico bene, e, dall'altro, al conflitto tra diritti di proprietà, derivanti da titoli diversi, e relativi pur sempre ad un oggetto unico. L'elemento differenziale che emerge con tutta chiarezza è individuabile nel fatto che nel primo caso le due situazioni connesse, per il loro contenuto tipico di facoltà e poteri, possono senz'altro coesistere sul piano sostanziale nella medesima unità temporale, senza escludersi reciprocamente, non configurandosi, nell'eventuale possibile *simultaneus processus* di tutela giurisdizionale ad esse relativo, alcun contrasto tra i titolari delle medesime.

Ben diversa è la situazione contemplata nel secondo caso, ove risulta evidente che, per diritto sostanziale, le facoltà ed i poteri che si raggruppano nello schema del diritto soggettivo di proprietà non possono che spettare ad un solo soggetto in ordine ad un bene unico. Quanto detto implica, conseguentemente, che tra due soggetti che pretendono contro un terzo la proprietà di uno stesso bene, uno solo di essi potrà ottenere il riconoscimento della posizione affermata. Con ciò, tuttavia, non si esclude il possibile concreto verificarsi della situazione in cui più soggetti acquistino, in ordine allo stesso bene e di fronte allo stesso obbligato, un medesimo diritto o diritti diversi, ma integrati da un complesso di facoltà reciprocamente escludentisi. Si

pensi, a titolo meramente esemplificativo, all'ipotesi di plurima alienazione del medesimo bene: non v'è dubbio che l'alienante si sia impegnato a subordinare un proprio identico interesse relativo ad uno stesso bene ad una pluralità di soggetti diversi e non collegati tra loro, ciascuno dei quali, se la fattispecie costitutiva è valida, acquista un diritto soggettivo perfetto nei confronti dell'alienate, unico obbligato. Detta eventualità risulta essere una tipica manifestazione della veste essenzialmente relativa in cui si presentano i diritti reali, ed, in genere, i diritti assoluti, cui porre rimedio in forza dei criteri di prevalenza contemplati dal diritto sostanziale, che non può che garantire a favore di un solo soggetto, ad esclusione di qualunque altro, quella tale posizione finale che consente l'esercizio effettivo delle facoltà e dei poteri considerati in riferimento ad un unico bene¹⁰⁹.

Le fattispecie di connessione fino ad ora esaminate, in ragione dei caratteri che hanno rivelato in sede di analisi, si presentano quale nesso meramente esterno, in definitiva accidentale, tra situazioni sostanziali, che per quanto possano avere degli aspetti comuni in riferimento al substrato oggettivo, non sono completamente sovrapponibili, mantenendo una propria evidente diversità oggettiva, dalla quale sola dipende il modo di essere, e l'eventuale modificazione, dei conseguenti poteri, doveri e facoltà attribuiti dalla norma giuridica nella sua opera di qualificazione delle condotte.

Un maggior grado di intensità nel rapporto di interdipendenza tra situazioni giuridiche sostanziali si configura, differentemente dalle ipotesi sino ad ora esaminate, nel caso della più stringente

¹⁰⁹ In riferimento alla connessione per incompatibilità ed alle ricostruzioni che, della stessa, sono state prospettate in dottrina, si veda COSTA, *L'intervento in causa*, in *Enc. dir.*, XXII, p. 461 ss.

connessione per titolo ed oggetto, che si sostanzia ove una pluralità di distinte posizioni giuridiche, facenti capo a soggetti diversi, presenti una comunanza, non solo per quanto attiene la fattispecie costitutiva, bensì anche in riferimento al bene della vita che ne costituisce l'oggetto: si tratta, difatti, di situazioni soggettive discendenti da un medesimo rapporto giuridico plurisoggettivo. Occorre, a tal proposito, premettere che esiste una serie, non secondaria, di ipotesi in cui è da sempre pacifico che la deduzione in giudizio di un rapporto plurisoggettivo non dia luogo a litisconsorzio necessario ai sensi dell'art. 102 c.p.c. Talchè, in tali ipotesi, da punto di vista processuale, discende che: se per un verso il rapporto plurisoggettivo può essere dedotto in giudizio da uno o contro uno solo dei contitolari, senza che ciò determini l'invalidità del procedimento instaurato, per altro verso, la posizione dei contitolari del rapporto plurisoggettivo, rimasti estranei al giudizio instaurato *inter alios*, risulta essere indissolubilmente connessa, per identità di titolo ed oggetto, alle situazioni giuridiche fatte valere in giudizio dagli altri contitolari.

Quanto detto trova nel nostro ordinamento positivo un importante riscontro testuale nell'art. 1306 c.c. che, in tema di obbligazioni solidali, contempla la possibile estensione degli effetti della sentenza pronunciata tra le parti, nei confronti dei condebitori o concreditori che non abbiano partecipato al processo, solo ove si tratti di effetti favorevoli, con ciò ammettendo che ciascun concreditore o condebitore possa, rispettivamente, agire od essere convenuto disgiuntamente rispetto agli altri. Ne discende che l'art. 1306 c.c., con riferimento al vasto settore delle obbligazioni solidali, esclude la

necessaria coincidenza tra parti del rapporto sostanziale e parti del processo, non configurandosi il fenomeno del litisconsorzio necessario.

Occorre, tuttavia, specificare, così da scongiurare ogni possibile equivoco, che non tutte le obbligazioni solidali, cui suddetta disposizione si riferisce, rientrano nello schema di connessione in esame. Esulano dallo stesso, difatti, le obbligazioni solidali cd. *ad interesse unisoggettivo* che vengono, cioè, contratte nell'interesse esclusivo di uno dei condebitori, in capo al quale, nei rapporti interni, ricade interamente l'obbligazione stessa: in siffatta ipotesi, il vincolo di solidarietà sorge in capo a rapporti giuridici che si fondano su fatti costitutivi diversi e che, per tale ragione, non si trovano in connessione per titolo ed oggetto, sussistendo, piuttosto, una relazione di pregiudizialità dipendenza, di cui si dirà in seguito. Si pensi, a titolo esemplificativo, all'obbligazione solidale che sussiste tra debitore principale e fideiussore in favore del creditore: il fideiussore è obbligato in solido con il debitore principale nei confronti del creditore a garanzia dell'adempimento dell'obbligazione principale. Il garante che ha adempiuto all'obbligazione su azione del creditore, ai sensi dell'art. 1306 c.c., ha diritto di regresso, per l'intera somma versata, nei confronti del debitore principale, nel cui esclusivo interesse è stata contratta l'obbligazione solidale. Per quanto il *modus operandi* della fattispecie presa in considerazione sia quello tipico delle obbligazioni solidali, si rileva, di contro, che le due obbligazioni facenti capo l'una al debitore principale, l'altra al fideiussore, entrambe nei confronti del creditore, si fondano su fatti costitutivi

differenti, esulando, come anticipato, dal tipo di connessione in esame.

Differentemente, rientrano a pieno titolo nella tipologia di connessione di cui si discute le obbligazioni solidali cd. a *causa comune*, che individuano la propria fonte nel medesimo fatto costitutivo, unitamente alle obbligazioni indivisibili, le quali risultano anch'esse assoggettate alla disciplina sancita dall'art. 1306 c.c. in forza del richiamo di cui all'art. 1317 c.c. Risulta ascrivibile a suddette fattispecie l'ipotesi di più compratori di uno stesso bene infungibile da uno stesso venditore, i quali diventano debitori solidali dell'intero prezzo nei confronti dell'unico venditore e concreditori dell'obbligazione indivisibile alla consegna del bene. La fonte dell'obbligazione solidale al pagamento del prezzo, la quale grava per l'intero su ciascun condebitore, e dell'obbligazione indivisibile alla consegna del bene a favore di ciascun compratore è rappresentata, per tutti, dal contratto di compravendita. L'identità del fatto costitutivo rispetto a tutti i coobbligati, unitamente all'identità di oggetto per ciascuna tipologia di obbligazione, evidenziano l'esistenza di un rapporto giuridico unico con pluralità di parti che, in quanto tale, dà luogo allo schema connettivo di cui si tratta.

Un'ulteriore ipotesi, normativamente sancita, di rapporto giuridico plurisoggettivo rispetto al quale, esulando dall'ambito di applicazione dell'istituto del litisconsorzio necessario, ciascun contitolare può agire o essere convenuto da solo nel giudizio in cui si discute il rapporto stesso, ponendosi rispetto ai contitolari estranei alla vicenda processuale in rapporto di connessione per titolo ed oggetto, è

quella disciplinata dall' art. 2377 c.c., in materia di impugnazione delle delibere assembleari nelle società per azioni . Detta disposizione, nel sancire la vincolatività delle delibere assembleari, adottate in conformità della legge e dell'atto costitutivo, nei confronti di tutti i soci, ancorchè non intervenuti o dissenzienti, prevede, altresì, in capo a questi ultimi, la facoltà di impugnare le deliberazioni non conformi alla legge o all'atto costitutivo, entro tre mesi dalla data della deliberazione o dell'iscrizione. Ne discende che ciascun socio assente o dissenziente può impugnare disgiuntamente la delibera, senza la necessaria partecipazione di tutti gli altri soci assenti o dissenzienti, legittimati ad agire, i quali si trovano in posizione connessa per titolo ed oggetto rispetto a quella fatta valere dal socio impugnante¹¹⁰.

In quest'ultima, così come nelle precedenti ipotesi esaminate, la speciale intensità del legame connettivo intercorrente tra situazioni giuridiche, facenti capo a soggetti diversi, rende particolarmente marcata l'esigenza della simultanea trattazione delle stesse in un unico procedimento, in considerazione del fatto che la trattazione separata potrebbe condurre a giudicati praticamente contraddittori, poichè relativi al medesimo rapporto plurisoggettivo. Detta speciale intensità, così, oltre ad indurre il legislatore a favorire il più possibile il *simultaneus processus*, presenta un'ulteriore risvolto individuabile

¹¹⁰ Per un approfondimento sulle ipotesi in cui si prospetta la richiamata fattispecie connettiva si veda FABBRINI, *Litisconsorzio (Voce)*, in *Enc. Dir.*, p. 819, ove si richiamano le ipotesi di cui all'art. 2311 c.c. , in tema di impugnazione da parte dei soci di una società in nome collettivo del bilancio finale di liquidazione e del piano di riparto redatti dai liquidatori; all'art. 2453 c.c. , in tema di impugnazione da parte dei soci di una società per azioni del bilancio finale di liquidazione; all'art. 1137 c.c. in tema di impugnazione da parte dei singoli condomini delle deliberazioni dell'assemblea dei condomini; all'art. 1107 c.c. in tema di impugnazione da parte dei singoli comunisti del regolamento della comunione. Cfr. , inoltre, MONTESANO, ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, Padova, 2001, p. 608; PATELLI, *Il litisconsorzio nel processo civile*, Torino, 2001, p. 280 .

nella circostanza secondo cui una volta realizzata, per volontà del giudice o delle parti stesse, la trattazione simultanea di più situazioni connesse per titolo ed oggetto, se ne esclude la possibilità di separazione, in corso di istruzione o in fase decisoria. Quanto detto rappresenta una deroga rispetto alla facoltà contemplata al secondo comma dell'art. 103 c.p.c., il quale risulta, pacificamente, applicabile oltre che alle ipotesi di litisconsorzio facoltativo originario, anche ai casi di litisconsorzio successivo realizzato mediante intervento in causa, connotato anch'esso dal carattere della facoltatività.

Ne deriva, dunque, che tutti quei rapporti plurisoggettivi, che non rientrano nell'ambito applicativo del litisconsorzio necessario, danno luogo ad un litisconsorzio facoltativo, quanto alla sua instaurazione, e necessario quanto al suo svolgimento: se da un lato, infatti, i più contitolari hanno la mera facoltà e non l'obbligo di costituire un processo litisconsortile, dall'altro, una volta instaurato il simultaneo processo, le parti devono essere assoggettate ad un trattamento uniforme e la decisione deve essere formalmente e sostanzialmente unica, così risultando esclusa la possibilità di separazione delle cause connesse, normalmente contemplata nei casi di trattazione simultanea delle stesse. L'unicità e identità del *petitum* e della *causa petendi*, così, pur non dando luogo a litisconsorzio necessario, determinano la necessità che, ove il giudizio si estenda alla pluralità dei contitolari disgiuntamente legittimati, la trattazione, istruzione e decisione dello stesso siano formalmente e sostanzialmente uniche. Questa particolare fattispecie, che viene

indicata con i termini di litisconsorzio *unitario* o *quasi necessario*¹¹¹, dà vita, quindi, ad un giudizio unico con pluralità di parti che, in quanto tale, ha uno svolgimento del tutto identico a quello dei procedimenti plurisoggettivi con litisconsorzio necessario, seppur si differenzi dagli stessi, come evidenziato, quanto alla facoltatività della sua instaurazione.

Si discosta strutturalmente dalle forme di connessione oggettiva fino ad ora esaminate la cd. connessione per pregiudizialità-dipendenza, la quale non presuppone un'identità totale o parziale del substrato oggettivo delle posizioni connesse, ma si configura

¹¹¹ Sebbene il legislatore non abbia preso in particolare considerazione l'aspetto dinamico-evolutivo del fenomeno litisconsortile, la dottrina, nell'analisi dello stesso, non ha mancato di evidenziare che, in presenza di uno schema connettivo particolarmente stringente, quale si prospetta nell'ipotesi di connessione per titolo ed oggetto, il giudizio deve essere uno ed unico, enucleando, così, la figura, che di recente è stata definita "azione unica plurisoggettiva" o, anche, litisconsorzio *unitario*. In argomento si vedano: CIVININI, *Note per uno studio sul litisconsorzio unitario, con particolare riferimento al giudizio di primo grado*, in *Riv. Trim. proc. Civ.*, 1983, 429 ss.; COSTANTINO, *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli, 1979, p. 7 ss.; FABBRINI, *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*, Milano, 1964, p. 171; MENCHINI, *Il processo litisconsortile*, Milano, 1993, p. 14 ss., che contrappone il litisconsorzio *unitario* a quello *semplice*, in cui il *simultaneus processus* è determinato da ragioni di opportunità, ed a quello *reciproco*, in cui la trattazione congiunta discende da interferenze tra i rapporti sostanziali, come l'incompatibilità e la pregiudizialità; PATELLI, *Il litisconsorzio nel processo civile*, Torino, 2001, p. 279 ss., ove si evidenzia l'importanza fondamentale dell'esistenza della figura del litisconsorzio *unitario*, enucleata in dottrina, ai fini della ricostruzione delle regole di svolgimento del processo litisconsortile, considerato che il legislatore del 1940 si è limitato a regolare il litisconsorzio solo sotto il profilo dell'introduzione del giudizio; VERDE, *Diritto processuale civile*, Bologna, 2010, p. 219, che definisce la fattispecie *de qua*, quale litisconsorzio necessario successivo. Differentemente, la giurisprudenza suole definire il fenomeno in cui si rende necessaria una decisione unitaria, ma non anche la partecipazione al processo, come litisconsorzio necessario processuale, come evidenziato in COSTANTINO, *Litisconsorzio (Voce)*, in *Enc. Giur.*, p. 2 . L'a., in proposito, al fine di evitare pericolose confusioni, in considerazione delle diverse accezioni del termine litisconsorzio, ritiene opportuno riferire i termini "litisconsorzio necessario" e "litisconsorzio facoltativo" soltanto alla necessità o alla possibilità che più persone agiscano o siano convenute nello stesso processo, circoscrivendone l'impiego soltanto alla fase introduttiva del giudizio. Per quanto riguarda, invece, le modalità di svolgimento e decisione dei giudizi con pluralità di parti, l'a. preferisce rifarsi all'antica formulazione di cumulo facoltativo o necessario, a seconda che sia o meno ammissibile il frazionamento della decisione rispetto alla pluralità di parti presenti in giudizio, impiegando, dunque, la locuzione di litisconsorzio facoltativo con cumulo necessario per definire la fattispecie in esame.

allorquando una situazione giuridica, detta pregiudiziale, rientri nella fattispecie costitutiva di altra situazione giuridica dalla prima dipendente¹¹². In tal caso, non si verifica che i due diritti abbiano un elemento in comune, ma addirittura accade che uno di essi fondi l'esistenza dell'altro, rappresentandone il titolo costitutivo.

Lo schema della pregiudizialità-dipendenza tra rapporti sostanziali facenti capo a soggetti diversi si configura riguardo ad una serie molto ampia di fattispecie, le più importanti delle quali possono essere raggruppate in tre macrosettori, in ragione degli aspetti comuni che ne rappresentano le peculiarità.

Il primo settore raggruppa le ipotesi riconducibili al fenomeno delle obbligazioni solidali cd. ad interesse unisoggettivo, nelle quali, come si è evidenziato in precedenza, il vincolo di solidarietà è costituito nell'interesse esclusivo di uno solo dei coobbligati. Si abbia riguardo, a titolo esemplificativo, all'obbligazione solidale che sussiste in capo al debitore principale ed al fideiussore nei confronti dell'unico creditore: l'obbligazione principale, difatti, rientra nella fattispecie costitutiva dell'obbligazione fideiussoria, che nasce proprio a garanzia dell'adempimento di quella principale e si pone nei confronti di quest'ultima in relazione di accessorietà-dipendenza. L'obbligo del fideiussore nei confronti del creditore dipende, pertanto, esclusivamente dall'esistenza e dalla misura del rapporto obbligatorio principale, che ne costituisce il titolo.

Un ulteriore esempio di obbligazioni solidali ad interesse unisoggettivo connesse sulla base di un rapporto di pregiudizialità-

¹¹² Per un'approfondita analisi sul tema si veda PROTO PISANI, *Note in tema di limiti soggettivi della sentenza*, in *Foro It.*, 1985, p. 2394-95.

dipendenza si riscontra, inoltre, nell'ipotesi, contemplata ai sensi dell'art. 2054 c.c., di incidente automobilistico cagionato da un soggetto diverso dal proprietario del mezzo. La posizione di quest'ultimo nei confronti del danneggiato, infatti, risulta connessa sulla base di un legame di pregiudizialità-dipendenza alla posizione che il conducente dell'autoveicolo assume rispetto al danneggiato medesimo: la responsabilità del conducente verso il danneggiato si traduce, dunque, in presupposto fondamentale dell'esistenza e della misura della responsabilità del proprietario del mezzo nei confronti del soggetto che ha subito i danni cagionati dall'incidente.

Così anche per l'obbligazione solidale che sorge, ai sensi dell'art. 2049 c.c., in capo sia all'imprenditore che al dipendente per i danni arrecati dal fatto illecito di quest'ultimo, compiuto nelle incombenze cui egli era adibito. Anche in questa ipotesi, il rapporto tra il dipendente ed il danneggiato risulta pregiudiziale rispetto a quello sussistente tra l'imprenditore e lo stesso danneggiato: la responsabilità dell'imprenditore nei confronti di quest'ultimo, difatti, sussiste se e nella misura in cui sussista la responsabilità del dipendente, autore del fatto illecito.

Alla seconda macroarea è possibile, invece, ascrivere tutte le fattispecie di opponibilità dei vizi di un contratto al terzo subacquirente. Si pensi, a titolo esemplificativo, all'ipotesi in cui il primo venditore esperisca domanda giudiziale al fine di ottenere la dichiarazione di nullità del contratto di compravendita. In presenza di siffatta evenienza, la posizione del terzo avente causa dal compratore si pone in rapporto di pregiudizialità-dipendenza rispetto all'oggetto

del giudizio instaurato dal venditore principale: il primo contratto di compravendita, difatti, rappresenta elemento costitutivo della fattispecie acquisitiva del terzo subacquirente, la cui posizione rispetto al bene è giuridicamente dipendente dalla validità dell'acquisto del suo dante causa, cosicchè l'eventuale nullità del primo contratto di compravendita determinerebbe il venir meno di uno degli elementi della fattispecie acquisitiva del terzo medesimo, salvo la sussistenza delle condizioni di cui all'art. 2652 , n. 6 c.c.¹¹³ Lo stesso dicasi nell'ipotesi di annullabilità del contratto, ma non anche nei casi di risoluzione o rescissione che non sono mai opponibili ai terzi subacquirenti, salvi gli effetti di trascrizione della domanda, ai sensi dell'art. 2652 n. 1 c.c.¹¹⁴.

La terza macroarea comprende, infine, il fenomeno della garanzia. Sotto un profilo squisitamente processuale, detto fenomeno si configura allorquando il convenuto nel processo originario, che risulti giudizialmente soccombente, esperisca azione di garanzia nei confronti di un terzo, detto garante, scaricando su costui le conseguenze svantaggiose della propria soccombenza nella causa principale. In tale ottica, dunque, la posizione del garante risulta

¹¹³ La richiamata disposizione prevede, infatti, una duplice ipotesi di inopponibilità a terzi della sentenza di accoglimento di una domanda di nullità o annullamento di atti soggetti a trascrizione. Si sancisce, in particolare, che ove la domanda sia trascritta dopo cinque anni dalla data di trascrizione dell'atto impugnato, la sentenza che l'accoglie non pregiudica i diritti acquistati, a qualunque titolo, da terzi in buona fede in base ad un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda. La seconda ipotesi, invece, riferendosi esclusivamente ai casi di annullamento per causa diversa dall'incapacità legale, prevede l'inopponibilità della sentenza di annullamento ai terzi in buona fede che abbiano acquistato diritti sulla base di un titolo trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda giudiziale, senza che sia necessario che la trascrizione della domanda sia avvenuta dopo cinque anni dalla trascrizione dell'atto impugnato, a condizione, però, che i terzi abbiano acquistato a titolo oneroso.

¹¹⁴ Ai fini dell'inopponibilità della sentenza rispetto a terzi, è pur sempre necessario, infatti, che l'atto sulla base del quale i terzi abbiano acquisito dei diritti sia trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda giudiziale.

essere connessa sulla base di un rapporto di pregiudizialità-dipendenza rispetto all'oggetto della causa principale in cui è coinvolto il garantito: l'obbligo di garanzia, difatti, sorge in capo al garante solo in caso di soccombenza del garantito.

Detta peculiare tipologia connettiva si ripropone, da punto di vista sostanziale, rispetto ad una serie di istituti estremamente eterogenei¹¹⁵. Tra questi rientra, ad esempio, l'ipotesi di garanzia per evizione o garanzia da trasferimento dei diritti. Si tratta di una tipica clausola naturale del contratto di compravendita, ed in generale dei contratti di trasferimento dei diritti, che consente al compratore, che abbia subito l'evizione totale o parziale della cosa per effetto di diritti che un terzo abbia fatto valere sulla stessa, di essere risarcito dei danni da parte del venditore, ai sensi degli artt. 1483-84 cc. Il fenomeno risulta caratterizzato dalla circostanza in base alla quale l'effettiva operatività del rapporto di garanzia sussistente tra compratore e venditore, dal quale discende in capo a quest'ultimo l'obbligo risarcitorio, individua la propria fattispecie costitutiva, oltre che nell'esistenza e validità del contratto di compravendita: nell'esistenza dei diritti fatti valere dal terzo sulla cosa venduta. Talchè la posizione che il venditore assume rispetto alla controversia tra il compratore ed il terzo, integra certamente lo schema della pregiudizialità-dipendenza: l'accertamento in ordine all'effettiva esistenza di un diritto del terzo sul bene compravenduto risulta essere, difatti,

¹¹⁵ Si rende opportuno evidenziare che, sotto il profilo sostanziale, la categoria in esame non ricomprende il settore delle garanzie reali, quali pegno ed ipoteca, talchè l'uso della medesima terminologia non deve trarre in inganno.

presupposto fondamentale per il configurarsi di un reale obbligo risarcitorio in capo al venditore.

Il medesimo rapporto pregiudiziale si configura anche nell'ipotesi di garanzia da vincoli di coobbligazione, in particolare, nelle relazioni tra obbligo al pagamento del fideiussore e diritto di regresso di questi contro il debitore principale nel cui interesse è stata contratta l'obbligazione. Il configurarsi in capo al fideiussore del diritto di regresso nei confronti del coobbligato principale presuppone, difatti, individuandolo quale elemento della propria fattispecie costitutiva, l'espletamento dell'obbligazione fideiussoria nei confronti del creditore. La situazione risulta più complessa, poi, se si considera che, come già visto in precedenza, esaminando sotto altre prospettive il fenomeno delle obbligazioni solidali ad interesse unisoggettivo, il rapporto fideiussorio, a sua volta, dipende dall'esistenza del rapporto di credito – debito principale. In tale ipotesi, sussiste, dunque, un fenomeno di pregiudizialità doppia o bilaterale, tale per cui il diritto del fideiussore al regresso contro il debitore principale deriva dall'esistenza del suo obbligo fideiussorio, il quale a sua volta dipende dall'esistenza del rapporto di debito-credito principale, con la conseguenza che quest'ultimo è pregiudiziale rispetto ad entrambe le altre due situazioni giuridiche.

La medesima struttura connettiva emerge, infine, pur sempre a titolo esemplificativo e senza alcuna pretesa di esaustività, nell'ambito del fenomeno delle vendite a catena, sotto il profilo della garanzia per vizi della cosa. Questa fattispecie, difatti, si inserisce nell'alveo dello schema della pregiudizialità dipendenza nel senso che

l'esistenza e l'entità dell'obbligo di risarcimento del danno da parte del dettagliante nei confronti del consumatore per vizi non apparenti della cosa, è pregiudiziale rispetto al medesimo obbligo risarcitorio del grossista nei confronti del dettagliante, e quest'ultimo è, a sua volta, pregiudiziale rispetto all'obbligo risarcitorio dell'imprenditore nei confronti del grossista. In definitiva, tutte le predette situazioni giuridiche dipendono dalla sussistenza dell'obbligo del dettagliante nei confronti del consumatore. Peraltro, nella peculiare fattispecie prospettata, la connessione per pregiudizialità non esaurisce le relazioni tra i suddetti rapporti: questi, infatti, risultano anche connessi per parziale identità di fatto costitutivo, rappresentato, appunto, dal vizio non apparente del bene.

Al di là delle specificità delle stesse, tutte le predette forme di collegamento sostanziale, siano esse per connessione oggettiva o per pregiudizialità-dipendenza, non implicano mai, così come emerso in corso di analisi, la necessaria trattazione nel medesimo contesto processuale dei rapporti giuridici cui esse stesse ineriscono; tuttavia, ove sussistano tra un rapporto inserito nell'ambito di una vicenda processuale ed altri rapporti facenti capo a soggetti estranei alla stessa, possono determinare, sempre sul terreno sostanziale, conseguenze in senso lato pregiudizievoli, o potenzialmente tali, nei confronti di detti soggetti in relazione all'esito della lite. Non si tratta certamente di effetti diretti della sentenza pronunciata *inter alios*, giacchè l'art. 2909 c.c., nel tracciare i limiti soggettivi della sentenza civile, circoscrive nettamente l'autorità dell'accertamento contenuto nella sentenza

passata in giudicato alle sole parti ed ai loro eredi o aventi causa, a garanzia del principio del contraddittorio e del diritto di difesa costituzionalmente sanciti¹¹⁶. Si tratta, piuttosto, di meri pregiudizi di fatto o, nelle ipotesi di una più stringente intensità di suddetti legami, di effetti riflessi, tali da rendere preferibile la trattazione simultanea dei rapporti connessi.

Il *simultaneus processus*, nelle ipotesi di litisconsorzio successivo derivante dalle diverse forme di intervento, dunque, non è condizione giuridica indispensabile ai fini della trattazione delle situazioni collegate, sopra prese in considerazione, ma risulta essere un'opportunità contemplata dal legislatore per soddisfare una pluralità di variegata esigenze. L'istituto dell'intervento, difatti, oltre ad individuare nell'interdipendenza tra rapporti giuridici il proprio presupposto legittimante, persegue, a seconda dell'intensità più o meno accentuata dei suddetti legami, finalità differenti, rintracciabili: da un lato nell'esigenza di economia di attività processuale, dall'altro nella necessità di assicurare l'armonia delle decisioni¹¹⁷. Ciascuna di esse assume una rilevanza maggiore rispetto all'altra a seconda delle tipologie di collegamento che vengono di volta in volta a prospettarsi. L'esigenza di attuare un'economia nello svolgimento dell'attività processuale, intesa in termini di risparmio di attività per il giudice e per le parti, costituisce, ad esempio, la *ratio* principale della

¹¹⁶ Sul tema dei limiti soggettivi dell'efficacia della pronuncia giurisdizionale, che verrà approfondito in seguito, si vedano, tra gli altri: COMOGLIO, *Contraddittorio (Principio del)*, in *Enc. Giur.*, p. 6; FABBRINI, *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*, Milano, 1964, p. 93 ss.; LUISO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, Milano, 1968, p. 261 ss.; PROTO PISANI, *Note in tema di limiti soggettivi della sentenza civile*, in *Foro It.*, 1985, p. 2385; Id., *Appunti sui rapporti tra i limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile e la garanzia costituzionale del diritto di difesa*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 1971, p. 1240 ss.

¹¹⁷ Cfr. PATELLI, *Il litisconsorzio nel processo civile*, Torino, 2001, p. 273 ss.

trattazione congiunta di rapporti connessi per identità di titolo: il cumulo processuale consente, difatti, di evitare l'eventuale superfluo e dispendioso ripetersi di accertamenti inerenti alla medesima situazione fattuale che si verificherebbe nel caso in cui le situazioni connesse venissero trattate in distinti giudizi. Di contro, rispetto a suddetta forma di collegamento, il valore dell'armonia e del coordinamento tra decisioni assume una rilevanza del tutto attenuata: l'eventualità di un reale conflitto di giudicati risulta essere pressochè inesistente, sussistendo, semmai, il semplice rischio di una disarmonia tra precedenti giurisprudenziali, che rappresenta la forma più blanda di contraddittorietà tra decisioni. Nella considerata fattispecie di connessione per identità parziale di *causa petendi*, infatti, ammessa la rilevanza di un determinato fatto storico quale fatto costitutivo di più rapporti giuridici sostanziali, dei quali solo uno sia oggetto di domanda giudiziale, ove tali rapporti vengano trattati congiuntamente in un unico procedimento, il fatto storico comune viene, necessariamente, accertato in maniera unica; diversamente, lo stesso fatto storico rischia di essere ricostruito in modo difforme. La mancata attuazione del *simultaneus processus* può, dunque, condurre ad un accertamento non omogeneo del fatto comune, dando, così, luogo ad un mero contrasto tra accertamenti effettuati *incidenter tantum* ed ad una conseguente difformità tra precedenti giurisprudenziali, la quale non suscita particolari esigenze preventive in un ordinamento giuridico in cui il valore dei precedenti giurisprudenziali non ha alcun rilievo formale.

La necessità di evitare qualsiasi forma di disarmonia tra decisioni risulta, invece, più intesa e marcata rispetto all'esigenza di economia processuale, nelle ipotesi di connessione per pregiudizialità. In tali fattispecie, la dipendenza stabilita dalla legge, a livello sostanziale, implica la dipendenza logica di un rapporto rispetto all'altro, nel senso che in tanto può essere accertata l'esistenza o il modo di essere del rapporto dipendente, in quanto sia stata definita l'esistenza o il modo di essere del rapporto pregiudiziale. Da ciò discende che la mancata realizzazione della simultanea trattazione dei rapporti connessi potrebbe portare a decisioni contrastanti ove il rapporto giuridico, che costituisce *petitum* della controversia pregiudiziale ed elemento della *causa petendi* della situazione dipendente, venga accertato in maniera difforme. Nello schema della pregiudizialità, dunque, il contrasto tra le decisioni assurge a livello di conflitto tra giudicati, seppure si tratti di situazioni giuridiche soggettive diverse. Gli estremi necessari per il configurarsi di suddetto conflitto vengono ad essere integrati, difatti, non solo allorché due sentenze contengano pronunce incompatibili relativamente ad uno stesso oggetto, determinando un conflitto pratico di giudicati, ma anche quando esse abbiano ad oggetto situazioni giuridiche diverse ed il contrasto sussista tra l'oggetto immediato di una sentenza ed il presupposto logico dell'altra, dando luogo al conflitto logico di giudicati. Pertanto, ogniqualvolta non si realizzi il *simultaneus processus* in riferimento a situazioni dipendenti, vi è il rischio che si formino giudicati logicamente contraddittori, che, nel dettare la futura disciplina per i rapporti sostanziali connessi per pregiudizialità,

rompano il legame di dipendenza dell'uno rispetto all'altro, previsto a livello di diritto sostanziale.

L'esigenza di coordinamento tra decisioni diviene, poi, massima in ipotesi di connessione per identità di diritto o per identità di titolo ed oggetto, nel caso in cui solamente alcuni dei contitolari di un rapporto plurisoggettivo, disgiuntamente legittimati, agiscano giudizialmente. In questo schema di connessione, la trattazione congiunta consente di evitare il crearsi di situazioni di incertezza nelle relazioni sociali e l'eventuale formarsi di giudicati praticamente contraddittori sullo stesso diritto o sul medesimo rapporto giuridico plurisoggettivo, in considerazione del fatto che il terzo titolare della situazione autonoma ed incompatibile rispetto al rapporto oggetto immediato della sentenza resa *inter alios* ovvero il contitolare del rapporto giuridico oggetto del giudizio instaurato disgiuntamente da altri contitolari, mantiene, pur sempre, la possibilità di dar vita ad un autonomo processo.

Ai richiamati valori fondamentali che integrano il substrato finalistico del *simultaneus processus*, si affianca, di contro, la necessità di salvaguardare l'effettività della tutela giurisdizionale, sotto il profilo della ragionevole durata del processo, sancita dal combinato disposto degli artt. 3, 24 e 111 della nostra Costituzione. La trattazione in un unico procedimento di più situazioni giuridiche soggettive in vario modo connesse se, da un lato, garantisce il rispetto dei valori sopraindicati, dall'altro, rischia di entrare in conflitto, compromettendone l'effettività, con il valore della rapidità delle decisioni, in considerazione della più ampia mole di attività

processuali al cui espletamento il giudice è chiamato, dovendo pronunciarsi su di una pluralità di rapporti o situazioni. E', perciò, in tale ottica che si individua la *ratio* dell'attribuzione al giudice del potere di separazione delle cause connesse, di cui al secondo comma dell'art. 103 c.p.c., che sancisce, così, una regola di carattere generale, riferita non solo al litisconsorzio facoltativo originario bensì anche a quello successivo¹¹⁸, salvo, come evidenziato in precedenza, le ipotesi di litisconsorzio cd. unitario.

E' proprio al complesso delle richiamate esigenze di preminente rilevanza pubblicistica, rispetto alle quali il nostro ordinamento non individua alcuna scala di priorità, che deve aversi riguardo nell'espletamento dell'analisi del fenomeno del *simultaneus processus* ed in particolare dell'istituto dell'intervento, il cui impiego deve essere effettuato, pur sempre, in un'ottica di contemperamento tra i suddetti valori, in considerazione delle fattispecie concrete di volta in volta prospettate in sede processuale.

Par. 2 – La disciplina dell'intervento in arbitrato.

L'istituto del litisconsorzio successivo mediante intervento, anteriormente alla Riforma del 2006, era stato sempre pensato e riferito unicamente al processo civile giudiziario, non rinvenendosi, nella previgente disciplina in materia di arbitrato, alcun richiamo allo

¹¹⁸ PATELLI, *Il litisconsorzio nel processo civile*, Torino, 2001, p. 295.

stesso¹¹⁹. Detto silenzio normativo veniva prevalentemente interpretato quale chiaro elemento indicativo di una strutturale incompatibilità tra l'origine negoziale del procedimento arbitrale e l'estensione del suo ambito soggettivo a terzi ad esso estranei. Sull'introduzione dell'intervento in arbitrato si era, difatti, come evidenziato in precedenza, consolidato un prevalente orientamento¹²⁰ che ne escludeva l'ammissibilità in considerazione del carattere "chiuso" del giudizio arbitrale, i cui confini sono segnati dal punto di vista sia oggettivo che soggettivo dall'accordo compromissorio da cui trae origine. In quest'ottica, la possibilità di realizzazione del litisconsorzio successivo in ambito arbitrale si scontra con l'assoluta intangibilità del fondamento negoziale del fenomeno arbitrale, che individua il giudizio quale fase funzionale del patto compromissorio, il quale ne circoscrive l'efficacia ai soli soggetti che abbiano preventivamente aderito all'accordo, rinunciando alla giustizia statale. In linea con la richiamata prospettiva interpretativa del silenzio normativo in argomento, l'intervento nel procedimento arbitrale instaurato da altri avrebbe potuto essere esperito solamente a seguito di un accordo con i compromittenti, che, integrando

¹¹⁹ Per uno sguardo retrospettivo sul tema dell'intervento in arbitrato, in funzione di una ricostruzione dell'evoluzione storico-normativa dello stesso, si vedano: G.F. RICCI, *sub art. 816*, in AA.VV., *Arbitrato*, (a cura di) Carpi, Bologna, 2001, p. 317; RUBINO-SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato*, Padova, 2006, p. 445; IZZO, *Le parti nel procedimento arbitrale*, in AA.VV., *Arbitrato, ADR, Conciliazione*, Rubino-Sammartano (diretta da), Bologna, 2009, p. 331. Si rinvia, inoltre, al I Capitolo della presente trattazione.

¹²⁰ AMAR, *Dei giudizi arbitrali*, Torino, 1879, p. 321; CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, II, 1934, p. 560; CODOVILLA, *Del compromesso e del giudizio arbitrale*, Torino, 1915, p. 394 ss.; LEVONI, *Rassegna di giurisprudenza sull'arbitrato e le procedure arbitrali*, Milano, 1965, p. 128; MATTIROLO, *Trattato di dir. giud. civ. it.*, I, Torino, 1902, p. 736; PIERGROSSI, *Tutela del terzo nell'arbitrato*, in *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, cit., p. 2569; REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1957, p. 487; SCHIZZEROTTO, *L'arbitrato rituale nella giurisprudenza*, Padova, 1969, p. 331; VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano, 1971, p. 547.

l'originaria convenzione, ne ampliasse l'ambito soggettivo ed, eventualmente, quello oggettivo¹²¹.

Di contro, poche, seppur dense e motivate, erano le opinioni dissenzienti che, in ragione dell'equiparazione, sotto il profilo effettuale, del lodo a sentenza, suggerivano la piena compatibilità anche con l'arbitrato di alcune forme tipiche di intervento. Si sosteneva, così, principalmente l'ammissibilità dell'intervento *ad adiuvandum*, unitamente a quello del litisconsorte pretermesso¹²², riconoscendo in capo a costoro una sorta di "diritto potestativo" ad aderire alla convenzione d'arbitrato altrui, con un conseguente ampliamento dell'ambito soggettivo e non anche oggettivo della stessa. Non è mancato, inoltre, chi, in considerazione, pur sempre, dell'attitudine del lodo a produrre effetti equiparabili a quelli di una sentenza, ritenesse ammissibile, senza alcuna censura da parte degli originari compromittenti, anche l'intervento principale *ad excludendum* del titolare di diritto autonomo ed incompatibile e quello del falsamente rappresentato¹²³. L'elemento che, prescindendo dalle peculiarità delle stesse, accomunava le suddette posizioni risiedeva nell'individuazione del presupposto legittimante dell'ingresso del terzo in arbitrato nel potenziale pregiudizio discendente sulla sua sfera giuridica, a seguito della pronuncia del futuro lodo arbitrale, in

¹²¹ Così: CARNACINI, *Arbitrato rituale*, in *Nov. Dig. It.*, I, 2, cit., 1958, p. 896; PUNZI, (*Voce*) *Arbitrato*, in *Enc. Giur.* II, cit., 1995, p. 27. Suddetta limitazione ai poteri del terzo, peraltro, non suscitava particolari problemi per chi riteneva, sulla base della legge all'epoca vigente, che l'efficacia del lodo fosse da assimilarsi a quella di un negozio concluso *inter alios*. In tal senso, tra gli altri, RUFFINI, *Il giudizio arbitrale con pluralità di parti*, in *Studi in onore di Montesano*, Padova, 1997, I, p. 665. Per un approfondimento si rinvia, inoltre, al I Capitolo della presente trattazione.

¹²² Cfr. E.F. RICCI, *Il lodo rituale di fronte a terzi*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1989, p. 689 ss.

¹²³ In tale prospettiva: FAZZALARI, *L'arbitrato*, Torino, 1997, p. 52 ss.

conseguenza dell'equiparazione dello stesso a sentenza. Una conferma a tale *iter* argomentativo era stata, poi, rintracciata nell'art. 831 c.p.c., introdotto nel tessuto codicistico in occasione della riforma del 1994, che, nell'attribuire al terzo la possibilità di proporre opposizione avverso il lodo che potesse pregiudicarne le ragioni, aveva riconosciuto la potenziale efficacia pregiudizievole del *decisum* arbitrale nei confronti di soggetti estranei al procedimento¹²⁴, ammettendo la configurabilità di quella che la dottrina in commento assumeva quale condizione necessaria e sufficiente ai fini dell'ingresso dei terzi in arbitrato. Il positivo riconoscimento dell'opposizione di terzo avverso il lodo arbitrale al fine di contrastarne l'efficacia pregiudizievole, dunque, veniva interpretato dalla dottrina in esame quale implicita ammissione normativa di forme di tutela preventiva analoghe a quelle di cui il terzo gode nel processo ordinario, non potendo questi ricevere, in sede arbitrale, un trattamento peggiore rispetto a quello che avrebbe ricevuto se la lite fosse stata devoluta al giudice ordinario¹²⁵.

¹²⁴ In tal senso, G.F. RICCI, *sub art. 816*, in AA.VV., *Arbitrato*, (a cura di Carpi, Bologna, 2001, p. 320. L'a., nell'affrontare il problema concernente l'ammissibilità dell'intervento in arbitrato, sostiene che l'introduzione dell'opposizione di terzo fra i mezzi di impugnazione del lodo porta necessariamente ad escludere l'idea che gli effetti di quest'ultimo abbiano una rilevanza esclusivamente negoziale, circoscritta alle parti, riconoscendo, al contrario, la sussistenza in capo alla pronuncia arbitrale delle medesime caratteristiche espansive della sentenza.

¹²⁵ SIRACUSANO, *Trasmissibilità della clausola compromissoria e intervento del terzo nel processo arbitrale*, in *Riv. Arb.*, II, 1995, p. 327 ss., ove si evidenziava come un sistema che consente il rimedio successivo dell'opposizione del terzo ben difficilmente può negare il mezzo preventivo dell'intervento. *Contra* SASSANI, *L'opposizione di terzo al lodo arbitrale*, in *Riv. Arb.*, 1995, I, p. 210, il quale esclude nettamente la possibilità che l'introduzione dell'opposizione di terzo, effettuata dalla riforma del '94, implichi un conseguente riconoscimento a terzi della facoltà di intervento nel processo devoluto agli arbitri. Ciò per il motivo, sempre secondo l'autore, che costoro non potevano ritenersi tenuti a giudicare su domande e allegazioni non dedotte nell'accordo compromissorio, in quanto «mandatari» delle parti, senza obbligo di prestazioni nei confronti di chiunque altro. Allo stesso modo RUFFINI, *Il giudizio arbitrale con pluralità di parti*, in *Studi in onore di Montesano*, Padova, 1997, I, p. 680, ove si rigetta l'idea che alla riconosciuta ammissibilità dell'opposizione di terzo consegua l'ammissibilità dell'intervento principale del terzo che si affermi fasamente rappresentato, o titolare di un diritto autonomo ed incompatibile,

Anche in questa prospettiva, seppur maggiormente liberale rispetto a quella tradizionalmente sostenuta, non si assiste, tuttavia, ad una generica ammissione dell'intervento in arbitrato: detto orientamento, difatti, non lasciava spazio alcuno per gli interventi coatti, in ragione dell'assenza di poteri coercitivi in capo agli arbitri, e per l'intervento litisconsortile, in considerazione del fatto che il titolare di un diritto concorrente con quello dedotto in giudizio non avrebbe mai potuto essere toccato dagli effetti pregiudizievoli del lodo¹²⁶, salvo, come sostenuto da taluni¹²⁷, l'espressa previsione nell'accordo compromissorio della possibilità di ingresso di terzi durante la fase funzionale dello stesso.

La prima crepa normativa nel muro di contrarietà alla generale ammissione dell'intervento in sede arbitrale, salvo le richiamate eccezioni, si è avuta dapprima in riferimento al circoscritto settore societario, ove, con il comma 2 dell'art. 35 D.Lgs. 5/03, si è ammesso, nei procedimenti arbitrali fondati su clausola compromissoria societaria: sia l'intervento volontario dei terzi *ex art. 105* del codice di rito, sia l'intervento degli altri soci su istanza di parte o per ordine del giudice, come si vedrà meglio in seguito.

Aperta la via della regolamentazione dell'istituto, dunque, anche il legislatore dell'ultima novella in materia di arbitrato ha preso

ovvero l'intervento adesivo del terzo che si assuma titolare di un diritto dipendente da quello dedotto nel giudizio arbitrale. A ciò ostano, secondo l'autore, la natura e l'efficacia negoziali del compromesso e del lodo, dei quali non possono avvalersi, contro il volere dei compromittenti, terzi estranei all'accordo arbitrale, nei confronti dei quali le parti non hanno assunto alcun obbligo con la sottoscrizione del compromesso: il terzo non può pretendere di partecipare al procedimento di formazione del lodo, così come può pretendere di partecipare alla transazione o al negozio di accertamento *inter alios*.

¹²⁶ Cfr. FAZZALARI, *Le difese del terzo rispetto al lodo rituale*, in *Riv. Arb.*, 1992, p. 613 ss.; E.F. RICCI, *Il lodo rituale di fronte a terzi*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1989, p. 689 ss. Per un approfondimento si rinvia, inoltre, al I Capitolo della presente trattazione.

¹²⁷ Cfr. RUFFINI, *L'intervento nel giudizio arbitrale*, in *Riv. Arb.*, 1995, III, p. 647 ss.

posizione sul tema, riconoscendo, con l'introduzione dell'art. 816-quinquies c.p.c., un generale diritto di cittadinanza allo strumento processuale dell'intervento anche nella più ampia sede del comune arbitrato rituale. Si è, così, completata la disciplina riguardante la tutela del terzo nel processo arbitrale già intrapresa dal legislatore del 1994 con la previsione dell'art. 831 c.p.c., in riferimento, come già evidenziato, all'impugnazione del lodo arbitrale ai sensi dell'art. 404 c.p.c.¹²⁸.

In proposito, occorre tuttavia evidenziare che se, da un lato, la tutela successiva avverso la pronuncia del *decisum* arbitrale è normativamente ammessa nei limiti in cui tale *decisum* sia idoneo a pregiudicare una situazione sostanziale del terzo estraneo al procedimento formativo dello stesso, - talchè si sosteneva, seppur sulla base del richiamato orientamento minoritario, che agli stessi soggetti sarebbe spettata una tutela preventiva in simmetria rispetto a quanto sarebbe accaduto se non si fosse praticata la via arbitrale - dall'altro, con il nuovo art. 816-quinquies, il novero dei terzi legittimati a ricevere la tutela preventiva sembrerebbe risultare più

¹²⁸ Così come l'intervento, anche l'opposizione di terzo, sancita dall'art. 404 c.p.c., individua il proprio fondamento nella connessione tra rapporti giuridici, in forza della quale la modifica o l'estinzione dell'uno non può non ripercuotersi sull'altro. Differentemente dall'intervento, tuttavia, detto istituto presuppone un rapporto di connessione particolarmente intenso, tale per cui la semplice attuazione spontanea o coatta del *dictum* contenuto nella sentenza avente ad oggetto una data situazione giuridica determini un'inevitabile ripercussione negativa nella sfera giuridica del terzo titolare della situazione connessa. A seconda, poi, del tipo di collegamento esistente, sotto il profilo sostanziale, tra le situazioni soggettive, ne discenderà un pregiudizio per il terzo, che potrà andare dall'ipotesi più grave dell'estinzione del diritto, a quella meno grave di una maggiore difficoltà per ottenerne la tutela giurisdizionale. Alla luce di quanto detto, dunque, la *ratio* dell'istituto si individua nel rimediare o prevenire quel pregiudizio che il terzo ha subito o potrebbe subire a seguito dell'attuazione spontanea o coatta della sentenza, favorendone l'esercizio del diritto al contraddittorio. In argomento si vedano: LUISO, *Opposizione di terzo*, in *Enc. Giur.*, p. 14; MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Torino, 2004, p. 549; OLIVIERI, *Opposizione di terzo*, in *Dig. Dis. Priv.*, p. 104; SANTAGADA, *Sulla legittimazione degli arbitri a proporre opposizione di terzo avverso la sentenza di annullamento del lodo tardivo*, in *Riv. Arb.*, II, 2006, p. 316.

ampio. Detta disposizione, difatti, senza assumere il pregiudizio di cui all'art. 404 c.p.c. quale espresso criterio di delimitazione della sfera di operatività dell'offerta tutela preventiva, ammette indiscriminatamente tutte le forme di intervento contemplate dal codice di rito per il processo giudiziario, seppur subordinandone l'esperibilità al previo assenso delle parti originarie dell'arbitrato, degli arbitri e dei terzi stessi, in caso di chiamata in causa. A questa regola fanno espressa eccezione, tuttavia, l'intervento volontario di cui al comma II dell'art. 105 c.p.c., unitamente all'intervento del litisconsorte pretermesso ed a quello del successore a titolo particolare nel diritto controverso, che sono incondizionatamente ammessi, senza alcuna possibilità di censura: i primi due per espressa disposizione del comma II della norma in analisi, l'ultimo in forza del richiamo all'art. 111 c.p.c. contenuto nell'ultimo comma della norma stessa.

Sebbene, dunque, *prima facie*, la disposizione *de qua* sembrerebbe evocare un generale accoglimento in materia arbitrale, per la prima volta nel nostro codice di rito, dell'istituto processuale dell'intervento, in realtà, alla luce di una più approfondita analisi, emerge come la disciplina contenuta nella norma in esame sia più preclusiva dell'istituto che della sua ammissione, così come si avrà modo di evidenziare nel prosieguo della trattazione.

Par. 3 – Nozione di terzo rispetto al procedimento arbitrale.

La principale delle finalità connaturate nell'istituto dell'intervento è rintracciabile, come già evidenziato, nell'accordare un'adeguata tutela preventiva a quei soggetti che si trovino in posizione di terzietà rispetto ad un giudizio pendente *inter alios*, dal cui esito potrebbero subire degli effetti pregiudizievoli anche solamente di mero fatto. Alla luce di quanto detto, la condizione imprescindibile per l'impiego dello strumento processuale *de quo* risiede nella qualità di terzo rispetto al giudizio nell'ambito del quale si intende accedere. Di qui la necessità di chiarire chi debba intendersi per terzo. Operazione, questa, non facile soprattutto in un settore come quello arbitrale dove costante è l'oscillazione tra il piano del contratto e quello del processo. Sembrerebbe, dunque, opportuno partire dalla considerazione secondo la quale lo *status* di terzo è rintracciabile in capo a tutti coloro che non abbiano la qualità di parte nel giudizio arbitrale, non avendovi *ab origine* aderito né in proprio né tramite rappresentante. Al di là del carattere tautologico che potrebbe essere attribuito all'enunciazione, la stessa consente di evidenziare come il concetto di terzo di cui all'art. 816-quinquies c.p.c. non possa essere individuato autonomamente, ma debba essere ricavato *ad escludendum* dall'interpretazione della nozione di parte del giudizio arbitrale.

In riferimento al generale concetto di parte processuale molto si è discusso in seno alla dottrina processual-civilistica italiana, già sotto la vigenza del codice del 1865. Ad una concezione squisitamente

formale e processuale che ricollegava il concetto di parte a quello di domanda, considerando parte colui che domanda un'attuazione di legge e colui di fronte al quale essa è domandata¹²⁹, si contrapponeva una più complessa ricostruzione della tematica, che distingueva la parte in senso sostanziale, in riferimento al soggetto del rapporto sostanziale dedotto in giudizio, dalla parte in senso formale corrispondente al soggetto del rapporto processuale¹³⁰. Sulla base del richiamato orientamento chiovendiano, dunque, il concetto di parte non coincide necessariamente con il titolare della situazione sostanziale che è oggetto della controversia. Differentemente accade nella prospettiva carneluttiana, che, invece, include nel concetto di parte processuale non solo colui che in nome proprio o altrui domanda un'attuazione della legge, ma anche il titolare del rapporto sostanziale sotteso al processo, laddove tra i richiamati soggetti non vi sia coincidenza.

Detta spaccatura esistente in seno alla dottrina processualistica italiana in ordine alla ricostruzione del concetto di parte ha, inevitabilmente, influenzato la redazione del vigente codice del 1942 che, come osservato dall'attuale dottrina¹³¹, presenta una nozione di

¹²⁹ Così CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, p. 578 ss; ID., *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, t. I, Napoli, 1934, p. 199; ID. *La condanna alle spese giudiziali*, Roma, 1935, p. 193. La concezione chiovendiana è fatta propria, fra gli altri, da CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, Padova, 1943, p. 188 ss; LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, I, Milano, 1973, p. 69 ss.

¹³⁰ In tal senso CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, II, Padova, 1922, p. 206 ss.; ID., *Sistema di diritto processuale civile*, I, Padova, 1936, p. 361. Fra gli altri accolgono la concezione di parte tracciata da Carnelutti, JAEGER, *Diritto processuale civile*, Torino, 1944, p. 245 ss.; BARBERO, *La legittimazione ad agire in confessoria e negatoria servitutis*, Milano, 1950, p. 35 ss.

¹³¹ La prima ripartizione in tre gruppi delle norme che adoperano il termine parti, a seconda del significato da esse presupposto si rintraccia in GARBAGNATI, *La sostituzione processuale*, Milano, 1942, p. 244 ss. Detta tripartizione è stata, in seguito, accolta, tra gli altri, da OLIVIERI,

parte non univoca, bensì polivalente, riferita, in antitesi all'organo giurisdizionale: talvolta ai meri soggetti degli atti processuali¹³², indipendentemente dalla circostanza che essi agiscano in nome proprio o altrui, o dal loro coincidere o meno con i titolari della situazione sostanziale oggetto del processo; talvolta, ai soggetti degli effetti del processo¹³³, titolari di diritti, oneri ed obblighi derivanti esclusivamente dal processo indipendentemente dalla titolarità effettiva o affermata della situazione sostanziale dedotta in giudizio; talvolta, infine, ai soggetti degli effetti della sentenza¹³⁴, cui fa capo la situazione sostanziale sottesa al processo.

Alla luce delle diverse accezioni che il legislatore riferisce al concetto di parte, ai fini del riconoscimento della qualità di terzo rilevante per l'esperibilità dell'intervento, sembrerebbe doversi impiegare un'interpretazione formale dello stesso, involgente i soggetti del rapporto giuridico processuale che deriva dalla proposizione della domanda¹³⁵.

Opposizione di terzo (Voce), in *Dig. Disc. Priv.*, p. 106; PROTO PISANI, *Parte nel processo (Voce)*, in *Enc. Dir.*, Roma, p. 918 ss.; TOMMASEO, *Parti (Voce)*, in *Enc. Giur.*, p. 1.

¹³² Si è osservato, difatti, che esiste, in primo luogo, una serie di norme in cui il termine parti sta ad indicare, in antitesi rispetto all'organo giurisdizionale, i soggetti che agiscono o che sono chiamati a contraddire in un processo, nell'esercizio di poteri giuridici processuali. Cfr. GARBAGNATI, *La sostituzione processuale*, Milano, 1942, p. 244 ss. La qualità di soggetto degli atti del processo, tuttavia, non coincide necessariamente con la qualità di soggetto provvisto della legittimazione processuale, come esattamente osservato da MANDRIOLI, *La rappresentanza nel processo civile*, Torino, 1959, p. 120 ss., che inquadra il problema nel dibattito sulla distinzione tra "parte" e "giusta parte", quest'ultima dotata del requisito della legittimazione ad agire.

¹³³ Quest'accezione del termine parti coincide totalmente con la nozione chiovendiana del termine: soggetti degli effetti del processo sono i soggetti dai quali e di fronte ai quali è domandata un'attuazione della legge. In tale prospettiva, il concetto di parte include il rappresentato e non il rappresentante, il sostituto e non il sostituito processuale. In tal senso PROTO PISANI, *Parte nel processo (Voce)*, in *Enc. Dir.*, Roma, p. 921.

¹³⁴ Così GARBAGNATI, *La sostituzione processuale*, Milano, 1942, p. 247.

¹³⁵ Così in riferimento all'opposizione di terzo OLIVIERI, *Opposizione di terzo (Voce)*, in *Dig. Disc. Priv.*, p. 106. Sulla base di un'interpretazione formale, la qualità di parte del processo si acquista per il semplice fatto di proporre la domanda o di essere convenuto, distinguendosi, così, dalla qualità di soggetto del rapporto giuridico controverso, la quale deriva da una situazione di diritto sostanziale che deve essere accertata in sede giudiziale. A titolo esemplificativo, si è

Quanto detto può essere esteso anche al settore arbitrale in considerazione della struttura processuale cui è stato via via accostato il relativo procedimento, soprattutto alla luce dei recenti interventi legislativi che lo hanno sempre più assimilato al processo innanzi all'autorità giudiziaria¹³⁶. Può, dunque, affermarsi che assume la qualità di parte della procedura arbitrale colui che ne compia gli atti, a seguito della notifica della domanda d'arbitrato che instaura il giudizio, dando l'avvio alle successive posizioni giuridiche soggettive che caratterizzano la struttura del procedimento, al pari di quanto avviene nel processo togato¹³⁷. Differentemente da quest'ultimo, tuttavia, non è possibile rintracciare nel contesto arbitrale le classiche nozioni di attore e convenuto, in quanto, non potendosi parlare di costituzione in senso tecnico, tali qualifiche assumono un significato meramente descrittivo che consente di distinguere la posizione di chi agisce da quella di chi resiste, senza implicare un generale rinvio agli istituti propri ad esse collegati¹³⁸.

osservato, a tal proposito, che la rivendicazione della proprietà di un bene non comporta l'acquisizione della titolarità dello stesso, che dovrà essere accertata in giudizio, ma comporta, pur sempre, l'acquisizione della qualità di parte dello stesso. In tal senso cfr. LUGO, *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 2009, p. 106; VERDE, *Profili del processo civile*, I, 2002, p. 190.

¹³⁶ Basti considerare, in proposito: l'estensione al giudizio arbitrale del principio del contraddittorio ai sensi degli artt. 816bis, 829 n. 9 c.p.c., la disponibilità di strumenti volti a garantire l'equidistanza dell'organo giudicante rispetto ai litiganti ed all'oggetto della lite di cui all'art. 815 c.p.c., la previsione di un modello di atto introduttivo che produce gli effetti propri della pendenza giudiziale ai sensi dell'art. 2652 c.c.

¹³⁷ In tal senso IZZO, *Le parti del procedimento arbitrale*, in RUBINO-SAMMARTANO (diretta da), *Arbitrato, adr, conciliazione*, Bologna, 2009, p. 322; BRIGUGLIO, FAZZALARI, MERENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Milano, 1994, p. 116; ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale rispetto ai terzi*, Milano, 2004, p. 231.

¹³⁸ Così SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, Milano, 1988 p. 444. Coerentemente DELLA PIETRA, *Il Procedimento*, in VERDE (a cura di), *Diritto dell'arbitrato*, Torino, 2005, p. 219, ove si evidenzia l'impossibilità di impiegare in sede arbitrale le nozioni di attore e convenuto intese in senso proprio, in considerazione della inconcepibile applicazione nel giudizio arbitrale delle norme processuali che dette posizione postulano. L'a. si riferisce in particolare agli artt. 290 e 291 c.p.c., la cui inapplicabilità in arbitrato discende dalla mancanza di una vera e propria attività di costituzione delle parti, che esclude, conseguentemente, la configurabilità nel procedimento *de quo*

La valida acquisizione della qualità di parte del giudizio arbitrale, presuppone, tuttavia, la relativa legittimazione. Questa individua la propria fonte nell'accordo compromissorio, sia esso compromesso o clausola compromissoria, la cui stipulazione implica il sorgere in capo agli stipulanti di una sorta di diritto di azione arbitrale (in senso atecnico), strumentale all'accertamento innanzi al collegio arbitrale del rapporto sostanziale oggetto dell'accordo medesimo. Da ciò discende che la nozione di parte del giudizio, sebbene abbia una propria autonoma individualità, risulta, in ogni caso, connessa alla nozione di parte intesa in termini sostanziali, conseguente all'adesione all'accordo compromissorio: sebbene si tratti di due concetti distinti è pur sempre l'adesione all'accordo, e la conseguente acquisizione della qualità di parte dello stesso, il fattore legittimante per la valida acquisizione della qualità di parte del giudizio, o meglio, l'elemento dal quale trae origine la legittimazione a partecipare al procedimento arbitrale¹³⁹. Si tratta, evidentemente, di un corollario tratto dal fondamento negoziale dell'arbitrato stesso, la cui instaurazione deve essere necessariamente preceduta da un'espressa scelta in suo favore, a discapito della giustizia statale, manifestata dai soggetti interessati mediante l'accordo compromissorio, appunto.

di una contumacia in senso proprio. In tal senso, anche, IZZO, *Le parti nel procedimento arbitrale*, in AA.VV., *Arbitrato, ADR, Conciliazione*, Rubino-Sammartano (diretta da), Bologna, 2009, p. 322.

¹³⁹ Così, FAZZALARI, voce *Arbitrato – Teoria generale e di diritto processuale civile*, in *Dig.Disc. Priv.*, I, Torino, 1987, p. 399 ss., secondo cui la legittimazione ad agire nel processo arbitrale va riconosciuta solo ai soggetti cui il compromesso la elargisce. In senso conforme, TARZIA, *L'intervento dei terzi nell'arbitrato societario*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2004, p.351. Contra MURONI, *La pendenza del giudizio arbitrale*, Torino, 2008, p. 151, ove l'A. afferma la non consequenzialità tra l'acquisizione della qualità di parte della convenzione arbitrale e la legittimazione ad agire in arbitrato.

Risulta chiaro, dunque, come la tematica dell'ambito soggettivo dell'accordo compromissorio, nel tracciare il massimo perimetro soggettivo del giudizio arbitrale¹⁴⁰, sia inscindibilmente connessa alla problematica concernente l'individuazione del novero dei terzi legittimati, in quanto tali, alla fruizione della tutela preventiva contemplata all'art. 816-quinquies c.p.c..

La qualità di parte dell'accordo compromissorio involge l'insieme dei soggetti che abbiano partecipato alla manifestazione della volontà negoziale, sia nella forma del compromesso che della clausola compromissoria. A tal proposito, la dottrina civilistica distingue tra la parte in senso formale, in riferimento all'autore del contratto, ossia a colui che emette le dichiarazioni contrattuali costitutive, e la parte in senso sostanziale, intendendo come tale il titolare del rapporto contrattuale cui è direttamente imputato l'insieme degli effetti giuridici del contratto¹⁴¹. Dette nozioni, che si riferiscono ai due profili del contratto, quale atto e quale rapporto, generalmente coincidono in capo al medesimo soggetto. Il legislatore, tuttavia, contempla delle fattispecie normative in cui ciò non accade. La richiamata distinzione, difatti, si appalesa in tutta la sua importanza specialmente nell'ipotesi della rappresentanza diretta, che, in deroga alla concentrazione in capo ad un unico soggetto della qualità di parte formale e sostanziale, realizza una scissione tra chi manifesta la volontà negoziale ed il destinatario degli effetti di suddetta manifestazione. Qui, il rappresentante, in virtù della procura

¹⁴⁰ PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, I, Padova, 2000, p. 547.

¹⁴¹ Cfr. BIANCA, *Diritto civile*, III, Milano, 2000, p. 53; SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali di diritto civile*, rist., Napoli, 1997, p. 238.

conferita, agisce in nome e per conto del rappresentato, talchè la spendita del nome altrui (cd. *contemplatio domini*), attraverso cui è reso palese al terzo contraente l'agire per conto del rappresentato, implica il verificarsi degli effetti del negozio direttamente ed unicamente nella sfera giuridica di quest'ultimo¹⁴². Per tale motivo, nel concetto di parte contrattuale va ricompreso necessariamente anche il rappresentato, che, pur non essendo l'autore materiale dell'atto, partecipa ad ogni modo alla manifestazione negoziale, in forza della spendita del nome, subendo gli effetti diretti della stessa. In tal caso la disgiunzione tra legittimazione a compromettere, da un lato, e legittimazione a ricevere gli effetti dell'accordo compromissorio, dall'altro, non esclude la riconducibilità di entrambe le posizioni ad un concetto complessivo di parte del negozio che ne comprenda sia il profilo di atto, cui si riferisce la nozione di parte in senso formale, sia il profilo di rapporto, cui inerisce la nozione di parte in senso sostanziale¹⁴³.

Diversa è la conclusione alla quale si perviene allorquando, nonostante la spendita del nome nella stipulazione dell'accordo compromissorio, manchi il previo conferimento del potere rappresentativo, che costituisce un elemento imprescindibile della

¹⁴² La richiamata forma di rappresentanza si distingue dalla cd. rappresentanza indiretta, in cui il rappresentante agisce per conto, ma non per nome del rappresentato. In tale fattispecie, dunque, manca la spendita del nome altrui che costituisce, invece, l'elemento chiave della rappresentanza diretta, esprimendo la capacità distintiva di quest'ultima rispetto alle altre ipotesi.

¹⁴³ Si evidenzia, piuttosto, come la spendita del nome, riconducendo l'atto al soggetto che vi appare estraneo, finisce per svuotare di contenuto il ruolo del rappresentante. Così ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, Milano, 2004, p. 160. L'A., in particolare, osserva come il concetto di parte cui l'art. 1372 c.c. contrappone il concetto di terzo sembrerebbe involgere la nozione di centro di interesse o di parte soggettivamente complessa, in riferimento al rapporto che intercorre fra la parte dell'atto e l'oggetto del contratto. In tale prospettiva, il concetto di parte risulta difficilmente riconducibile al rappresentante, al quale, pur compiendo l'atto, non è in alcun modo imputabile la realtà sostanziale sottesa all'atto medesimo.

fattispecie legittimante. Quest'ipotesi riferita alla fase processuale aveva indotto taluni interpreti a sostenere la non estraneità del rappresentato al giudizio, attribuendo a questi lo *status* di contumace involontario, in virtù della spendita del nome effettuata dal *falsus procurator*¹⁴⁴. Una simile soluzione non può essere accolta nella fattispecie *de qua*, ove la falsa rappresentanza si manifesta in uno stadio antecedente a quello processuale, ossia nella fase di stipulazione dell'accordo compromissorio: la questione deve essere, perciò, esaminata sotto un profilo sostanziale, tenendo in considerazione la disciplina civilistica della falsa rappresentanza nel contratto, che va interpretata nel senso di un'assoluta inefficacia del negozio nei confronti del rappresentato¹⁴⁵. Pertanto, l'insussistenza della volontà compromissoria in capo a quest'ultimo e la conseguente insussistenza della legittimazione a compromettere in capo al presunto rappresentante non consentono alla spendita del nome di assumere quel valore costitutivo che, negli altri casi, permette di considerare il rappresentato quale parte dell'accordo arbitrale e del relativo procedimento. In detta peculiare fattispecie, dunque, non si verifica alcuno sdoppiamento tra le nozioni di parte formale e parte sostanziale, che convergono entrambe in capo al *falsus procurator*. Questi, unitamente all'altro contraente ed al terzo rappresentato, non subirà alcuno degli effetti discendenti dal contratto, la cui generale inefficacia discenderebbe, secondo la ricostruzione che gli interpreti

¹⁴⁴ Così SASSANI, *L'opposizione di terzo al lodo arbitrale*, in *Riv. Arb.*, 2/1995, p. 202.

¹⁴⁵ L'imputazione degli effetti del negozio direttamente in capo al rappresentato discende dal potere di rappresentanza dello stipulante. Ove tale potere non sussista il negozio rimane come tale estraneo alla sfera giuridica del rappresentato, così BIANCA, *Diritto civile*, III, Milano, 2000, p. 108

offrono del contratto concluso da *falsus procurator*¹⁴⁶, dal fatto che il rappresentante non abbia agito in nome proprio bensì in nome altrui¹⁴⁷. Resta, comunque, salva, come contemplato dalla generale disciplina dei contratti, la possibilità di ratifica dell'accordo compromissorio stipulato dal *falsus procurator*¹⁴⁸, in forza della quale il rappresentato conferisce efficacia a suddetto negozio, accettandone gli effetti nella propria sfera giuridica e sanando, in tal modo, l'originario difetto di legittimazione del rappresentante.

Da quanto detto si discosta, naturalmente, il caso in cui la falsa rappresentanza si manifesti esclusivamente nella fase del processo arbitrale, laddove il rappresentato sia stato, invece, valido compromittente. Qui, la volontà di devolvere la controversia in arbitri è stata manifestata regolarmente, pertanto il difetto di legittimazione non attiene alla stipulazione dell'accordo, bensì all'instaurazione del giudizio. Talchè il falso rappresentato, in detta fattispecie, sarà parte dell'accordo pur risultando terzo rispetto al giudizio arbitrale, a meno che non si voglia accogliere quella soluzione prospettata da alcuni interpreti, secondo la quale, come evidenziato in precedenza, la spendita del nome escluderebbe l'estraneità del falso rappresentato al

¹⁴⁶ Cfr. BIANCA, *Diritto civile*, III, Milano, 2000, p. 108, ove si evidenzia che nella fattispecie esaminata il negozio è inefficace sia nei confronti del rappresentante, in quanto si tratta di un atto compiuto nel nome del rappresentato, sia nei riguardi del terzo contraente, nei cui confronti non si producono né effetti reali né obbligatori, poiché detti effetti presuppongono l'operatività del contratto nei confronti del rappresentato.

¹⁴⁷ Il rischio della falsa rappresentanza ricade, dunque, sul terzo, in quanto il presunto rappresentato non può sottostare, come già detto, agli effetti giuridici di un negozio cui è estraneo. La dottrina prevalente sostiene, a tal proposito, il configurarsi di un obbligo risarcitorio in capo al *falsus procurator* nei confronti del contraente per i danni che questi ha sofferto per avere confidato senza sua colpa nell'efficacia dell'atto. In tal senso BIANCA, *Diritto civile*, III, Milano, 2000, p. 108, in part. 115.

¹⁴⁸ REDENTI, voce *Compromesso*, in *Nov. Dig.It.*, Torino, 1959, p. 796, che esclude la possibilità di ratifica a seguito dell'emanazione del lodo da parte del collegio arbitrale.

giudizio, rispetto al quale questi avrebbe, comunque, la qualità di parte in veste di contumace involontario¹⁴⁹.

Alle medesime conclusioni si perviene anche nella diversa ipotesi della cd. rappresentanza indiretta, in cui il rappresentante agisce per conto, ma non per nome del rappresentato. In tale fattispecie, la mancata spendita del nome altrui, comportando il realizzarsi degli effetti del negozio nella sfera giuridica del rappresentante, rende necessario il compimento di un'ulteriore attività a seguito della quale tali effetti possano riversarsi definitivamente in capo al rappresentato. In questo caso, dunque, non si verifica alcuno sdoppiamento tra parte formale e parte sostanziale, in ragione del fatto che il rappresentato non assume la veste di parte dell'accordo compromissorio, né nell'uno, né nell'altro senso, risultando estraneo allo stesso ed alla relativa fase funzionale¹⁵⁰.

Quanto detto consente di individuare, in linee generali, l'ambito soggettivo dell'accordo compromissorio, i cui confini non sono, tuttavia, immutabili, potendo subire nel tempo delle variazioni di carattere estensivo. La conferma di tale assunto è rintracciabile nella cd. apertura del contratto di cui all'art. 1332 c.c. Il contratto aperto, così come tradizionalmente inteso, è, infatti, una fattispecie negoziale già perfezionata dai contraenti originari, che contempla, mediante la clausola di adesione, la possibilità di un successivo ingresso di altri soggetti nel rapporto contrattuale, acquistandone la qualità di parti, senza che sia, in tale sede, necessaria la reiterazione del consenso dei

¹⁴⁹ SASSANI, *L'opposizione di terzo al lodo arbitrale*, in *Riv. Arb.*, 2/1995, p. 202.

¹⁵⁰ In riferimento a detta fattispecie acquista rilievo la diversa tematica concernente l'efficacia della convenzione arbitrale rispetto a soggetti estranei alla stessa. Per un'approfondita analisi sulla questione si veda: ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, Milano, 2004, p. 319.

contraenti originari, già prestato in occasione della stipulazione del contratto¹⁵¹. La rinnovazione del consenso, difatti, trova un preciso limite nella funzione stessa dell'apertura: una clausola di adesione che riservi alla discrezione di tutte le parti la decisione di ammettere o meno il terzo sarebbe come non apposta, in quanto non consentirebbe alcuna differenziazione rispetto alla successiva modificazione di un contratto tramite un nuovo accordo coinvolgente un terzo.

La cd. apertura del contratto ai sensi dell'art. 1332 c.c. risulta assolutamente compatibile con la struttura dell'accordo compromissorio quale negozio ad eventuale composizione plurilaterale con comunione di scopo¹⁵²: l'interesse comune cui le parti tendono al momento della stipula di suddetto contratto risiede, appunto, nel conseguimento di un generale provvedimento di accertamento della situazione soggettiva che rappresenta il presupposto dello stesso patto compromissorio¹⁵³. Il carattere aperto è, difatti, rintracciabile nel compromesso allorquando le parti abbiano esplicitamente inserito nel regolamento contrattuale la cd. clausola di

¹⁵¹ In argomento BIANCA, *Diritto civile, III*, Milano, 2000, p. 244, ove la clausola di apertura viene ad essere configurata come una proposta contrattuale proveniente dai contraenti originari ed indirizzata nei confronti di soggetti terzi, la cui accettazione è elemento imprescindibile per il perfezionarsi dell'effetto costitutivo della clausola stessa; CARINGELLA, *Manuale di diritto civile*, Milano, 2007, p. 474.

¹⁵² Cfr. BIANCA, *Diritto civile, III*, Milano, 2000, p. 244; CARINGELLA, *Manuale di diritto civile*, Milano, 2007, p. 474, ove si evidenzia l'esclusiva applicabilità dell'art. 1332 c.c. ai contratti con comunione di scopo, in quanto solo in questi contratti possono inserirsi nuovi soggetti senza lesione degli interessi dei contraenti originari.

¹⁵³ Alla comunione di scopo sussistente nel momento della stipulazione del contratto segue il collocarsi delle parti in posizione di conflitto mediante lo schieramento concreto delle stesse nella schermaglia del processo arbitrale, con la conseguente costituzione di due o più poli soggettivi. Così ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, Milano, 2004, p. 187, ove si evidenzia che la situazione di conflitto reale o potenziale alla cui risoluzione è indirettamente preordinato l'accordo compromissorio, non esclude la rintracciabilità nello stesso della cd. comunione di scopo, essendo l'accordo finalizzato principalmente alla costituzione di poteri processuali in capo alle parti a prescindere dal ruolo delle stesse rispetto al diritto controverso.

adesione. Differentemente, nel caso di clausola compromissoria, la libera ammissibilità dell'ingresso di terzi può desumersi sia dalla struttura tipicamente aperta del contratto cui la clausola stessa inerisce, sia dall'inserimento di un'espressa previsione in tal senso nel regolamento negoziale¹⁵⁴. Emerge, così, in riferimento alla clausola compromissoria, la distinzione tra le ipotesi negoziali la cui struttura aperta è connaturale allo schema tipico del contratto prescelto, in cui la clausola di apertura assurge ad elemento essenziale della fattispecie contrattuale¹⁵⁵, e le ipotesi negoziali in cui, invece, la scelta della tipologia contrattuale non incide direttamente anche sulla possibile futura estendibilità del relativo ambito soggettivo, essendo, questa evenienza, rimessa ad una libera scelta delle parti operata in sede di redazione del regolamento negoziale, mediante l'eventuale inserimento della clausola di adesione che non rientra, nel caso *de quo*, tra gli *essentialia negotii*. Sia nel caso di contratti necessariamente aperti, sia nell'ipotesi in cui tale apertura sia meramente facoltativa, è possibile che le parti limitino l'accesso di terzi al rapporto contrattuale, individuando degli specifici requisiti integrativi della fattispecie legittimante per l'adesione¹⁵⁶. In presenza di siffatta evenienza, viene generalmente costituito un apposito organo per l'esecuzione del contratto avente la specifica funzione di accertare

¹⁵⁴ In argomento si veda ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, Milano, 2004, p. 197 ss in part. 235.

¹⁵⁵ Come accade nei contratti associativi. In tal senso GABRIELLI, *Sui contratti necessariamente aperti*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1982, I, p. 575. Per un approfondimento sul tema BIANCA, *Diritto civile, III*, Milano, 2000, p. 244; CARINGELLA, *Manuale di diritto civile*, Milano, 2007, p. 474.

¹⁵⁶ Sul punto ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, Milano, 2004, p. 197 ss in part. 201, che ipotizza la possibilità di individuare, quale fattispecie legittimante, una situazione giuridica come la connessione tra rapporti.

in capo agli aderenti la sussistenza dei requisiti richiesti¹⁵⁷. In mancanza, l'adesione deve essere comunicata a tutti i contraenti originari che provvederanno all'espletamento di suddetto accertamento, il cui esito positivo comporta l'accoglimento della richiesta di adesione.

A prescindere da quali siano i requisiti richiesti, il positivo accertamento degli stessi implica in ogni caso l'estensione dell'ambito soggettivo dell'accordo compromissorio in capo a nuovi soggetti che acquisiscono la qualità di parti del rapporto non sulla base di fenomeni successori, bensì in ragione di una loro autonoma successiva adesione all'originario accordo contrattuale. Un caso emblematico in tal senso è rintracciabile nella fattispecie di clausola compromissoria contenuta nell'atto costitutivo o nello statuto di una società. Detta clausola risulta vincolante nei confronti di chiunque acquisti anche successivamente la qualità di socio, senza che sia necessario il rinnovato consenso delle parti originarie. Ciò in ragione del fatto che queste ultime, inserendo il patto compromissorio nel contratto associativo, hanno inteso estendere al primo la clausola di adesione immanente al secondo, facendo in modo che i terzi ammessi ad entrare nel programma contrattuale possano anche aderire alla relativa opzione arbitrale, in caso di controversie riguardanti il gruppo¹⁵⁸.

¹⁵⁷ Cfr. BIANCA, *Diritto civile, III*, Milano, 2000, p. 244.

¹⁵⁸ In ossequio ai requisiti di forma prescritti dall'art. 808 c.p.c. risulta necessaria nella fattispecie *de qua*, ai fini di una valida adesione, la sottoscrizione da parte del terzo della domanda di ammissione alla società, con la dichiarazione di aver preso visione delle norme statutarie e dell'impegno di osservarle.

Oltre che ad un allargamento, come evidenziato sin qui, l'ambito soggettivo dell'accordo compromissorio può essere esposto, anteriormente all'instaurazione del giudizio arbitrale, anche a delle vere e proprie modificazioni. Ciò accade in presenza delle cd. vicende circolatorie della convenzione arbitrale originate da fattispecie successive¹⁵⁹. In applicazione della generale disciplina del contratto e delle successioni, rientrano, perciò, nel concetto di parte anche tutti quei soggetti che subentrino nella posizione sostanziale dei contraenti originari, nei confronti dei quali il patto compromissorio produce quindi effetti diretti¹⁶⁰. E' il caso, innanzitutto, della successione universale *mortis causa* o per estinzione della persona giuridica: qui l'erede, la società incorporante o risultante dalla fusione subentrano in quanto tali, a prescindere dal loro consenso particolare, in tutti i rapporti del soggetto estinto ed ovviamente anche nel contratto di arbitrato che sia accessorio rispetto ad uno di essi. Nel caso in cui venga a mancare una delle parti dell'accordo arbitrale, dunque, questo

¹⁵⁹ Per un *excursus* storico in ordine alla risoluzione della *quaestio* concernente la possibile estensione dell'efficacia dell'accordo compromissorio agli aventi causa dei contraenti originari dello stesso, sotto il vigore dei codici del 1865, PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, Padova, 2000, p. 552, l'a. evidenzia come sotto il vigore del codice di rito del 1865 una soluzione rispetto a suddetto interrogativo era individuata nell'art 12 dello stesso codice, ove era sancito il principio secondo cui «se ad una delle parti che si obbligano a compromettere siano succedute persone sottoposte a tutela, la facoltà di nominare gli arbitri è esercitata dal tutore con l'approvazione del consiglio di famiglia o di tutela». La dottrina aveva ricavato, inoltre, dall'art. 1127, del codice civile all'epoca vigente - ove era stabilito che si presume che ciascuno abbia contratto per sé e per i suoi eredi o aventi causa - valido argomento per sostenere che gli effetti del patto compromissorio si estendono sia ai successori a titolo universale, sia ai successori a titolo particolare. Differentemente da quanto accadeva in passato, nei codici attualmente vigenti l'unico dato testuale per la risoluzione del problema è dato dagli artt. 816 quinquies ed 816-sexies c.p.c., che si riferiscono, tuttavia, all'ipotesi di successione in corso causa. Per la diversa fattispecie della successione *ante causa*, l'assenza di dati testuali di riferimento ha imposto di adattare al caso *de quo* i principi della disciplina generale dei contratti e delle successioni come si avrà modo di illustrare di seguito.

¹⁶⁰ A tale conclusione si perviene in ossequio alla disciplina sostanziale in materia di contratti e successioni, nonostante l'art. 1372 c.c., diversamente dall'art. 2909 c.c., nel definire l'ambito di efficacia del contratto, non faccia esplicito riferimento agli aventi causa degli originari contraenti.

non si estingue ma, in forza della generale disciplina delle successioni, si trasferisce in capo ai successori a titolo universale, che ne acquistano la qualità di parte in luogo della persona defunta o dell'ente scomparso, succedendo *in statu et terminis* nella legittimazione *ad causam*: compromesso e clausola compromissoria continuano, così, a spiegare i loro effetti in capo ai nuovi soggetti, senza mutamenti sostanziali di carattere oggettivo¹⁶¹.

La situazione non è altrettanto pacifica nell'ipotesi di successione *mortis causa* a titolo particolare. Questa si configura allorquando i diritti oggetto delle controversie contemplate *de presente* nel compromesso o *de futuro* nella clausola compromissoria vengano trasmessi in capo ad un legatario per disposizione testamentaria. Se è pacifico che anche in detta ipotesi il regime compromissorio perduri, si discute, tuttavia, in ordine all'individuazione del soggetto che subentra in luogo del *de cuius* nel rapporto compromissorio. La dottrina, nel prospettare diverse ricostruzioni in riferimento alla fattispecie *de qua*, è, infatti, pervenuta a soluzioni contrastanti.

Alcuni interpreti¹⁶², contestando la configurabilità di un'eventuale dissociazione degli effetti del patto compromissorio dalla titolarità del diritto sul bene acquistato *jure successionis*, sostengono, in mancanza di un'espressa previsione legislativa, la non

¹⁶¹ In argomento si veda REDENTI, *Compromesso*, in *Nov. Dig. It.*, III, Torino, 1959, p. 807.

¹⁶² Così CODOVILLA, *Del compromesso e del giudizio arbitrale*, Torino, 1915, p. 278; PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, Padova, 2000, p. 560. Detta posizione è stata accolta, seppure con delle varianti, da REDENTI, *Compromesso*, in *Nov. Dig. It.*, III, Torino, 1959, p. 808, il quale afferma che «soltanto se le attuali o eventuali controversie riguardino rapporti secondari derivanti dal diritto primario principale oggetto del legato, e soltanto se e come tali siano separabili e il testatore ne abbia disposto la separazione, succederanno gli eredi. In ogni altro caso, succederà il legatario». *Contra* in dottrina SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, Milano, 1958 p. 187; VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano, 1971, p.339 ss.

estendibilità alla fattispecie in esame dell'art. 111 c.p.c. che, nel prevedere la prosecuzione del processo in capo al successore universale, in caso di trasferimento a titolo particolare del diritto controverso in corso di giudizio, sancisce una disciplina processuale derogatoria, e quindi eccezionale, rispetto al regime ordinario delle successioni del libro secondo del codice civile. Si evidenzia, infatti, come la fattispecie considerata non attenga alla fase processuale, bensì ad un momento anteriore alla stessa, avente carattere squisitamente sostanziale. Ed è proprio sulla base della disciplina sostanziale in materia di successioni, che detto orientamento individua la soluzione alla richiamata *quaestio*: in considerazione del fatto che ai sensi dell'art. 649 c.c. il legatario subentra nel diritto sostanziale e nel rapporto che ne è all'origine senza bisogno di accettazione alcuna, si ritiene che costui debba rientrare anche nell'ambito soggettivo dell'accordo compromissorio di cui la situazione oggetto del legato costituisca il substrato sostanziale, senza la necessità di alcuna manifestazione di consenso¹⁶³.

La fondatezza della richiamata posizione dottrinale è stata, tuttavia, contestata da altro orientamento, il quale esclude che il legatario subentrato nel diritto oggetto di patto compromissorio o nel rapporto giuridico compromesso in arbitri subentri anche negli effetti della convenzione arbitrale. Effetti che dovrebbero, in tale ottica,

¹⁶³ Così CODOVILLA, *Del compromesso e del giudizio arbitrale*, Torino, 1915, p. 278; PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, Padova, 2000, p. 560. Detta posizione è stata accolta, seppure con delle varianti, da REDENTI, *Compromesso*, in *Nov. Dig. It.*, III, Torino, 1959, p. 808, il quale afferma che «soltanto se le attuali o eventuali controversie riguardino rapporti secondari derivanti dal diritto primario principale oggetto del legato, e soltanto se e come tali siano separabili e il testatore ne abbia disposto la separazione, succederanno gli eredi. In ogni altro caso, succederà il legatario». *Contra* in dottrina SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, Milano, 1958 p. 187; VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano, 1971, p.339 ss.

continuare a prodursi in capo al successore universale, coerentemente con la disciplina poi introdotta dall'art. 816 quinquies c.p.c. per l'ipotesi in cui la successione nel diritto avvenga dopo l'instaurazione del procedimento arbitrale¹⁶⁴. A subentrare in tutte le posizioni giuridiche del *de cuius*, difatti, secondo la classica interpretazione della disciplina in materia di successioni, è solo ed unicamente il successore a titolo universale, rispetto al quale il legatario è un mero creditore. Tale soluzione sembrerebbe, quindi, essere confortata dalla dottrina tradizionale la quale, oltre ad individuare nell'acquisto del legato la fonte del diritto di credito del legatario verso l'erede e nell'erede il solo soggetto cui spetta l'immediata titolarità dei rapporti giuridici del defunto, ha da sempre evidenziato che il legatario, non subentrando nell'*universum ius* o in una quota del patrimonio del testatore, non ha la rappresentanza del *de cuius* e su di esso non possono gravare altri pesi che non siano quelli che gli sono imposti entro i limiti del valore della cosa legata¹⁶⁵. Tale limitazione, nel caso in cui si ammettesse il subentro del legatario nel rapporto compromissorio, opererebbe a discapito della parte opposta rispetto a quella nell'ambito della quale si sia realizzata la successione, che, in

¹⁶⁴ Così Cass. 27 luglio 1990 n. 7597, in *Riv. Arb.*, 1991, p. 535, con nota di RUFFINI, *Alcune questioni in tema di impugnazione per nullità del lodo arbitrale*, che ne condivide, sotto tale profilo, le conclusioni. In detta pronuncia, si sostiene che «mentre per quanto concerne gli eredi (...) è applicabile il principio per cui l'erede subentra al *de cuius* in tutti i rapporti giuridici che, non essendo *intuitu personae*, sono capaci di sopravvivere alla morte dell'originario titolare e pertanto subentra nel rapporto posto in essere con la stipulazione della clausola compromissoria relativa ad una determinata controversia, essendo tale rapporto capace di persistere dopo la morte, indipendentemente dal fatto che egli succeda nel contratto cui la clausola compromissoria accede», diversamente nel caso di successione a titolo di legato in una posizione sostanziale relativa ad un contratto cui accede una clausola compromissoria, tale clausola non si estende al legatario, bensì al successore universale.

¹⁶⁵ AZZZARITI, MARTINEZ, *Successioni per causa di morte e donazioni*, Padova, 1979, p. 467; CICU, *Successioni per causa di morte*, in CICU, MESSINEO (a cura di), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 1954, XLII, I, p. 15.

forza dell'originario accordo compromissorio, verrebbe a trovarsi, in un eventuale futuro giudizio, innanzi ad un soggetto non solo diverso da quello che sarebbe stato il legittimato successore secondo la disciplina sancita dall'art. 111 c.p.c. per il processo ordinario, ma per di più titolare di una situazione giuridica soggettiva differente rispetto a quella del dante causa.

Non meno complesse ed articolate sono le problematiche che si configurano nelle ipotesi di successione a titolo particolare *inter vivos*. Anche in dette fattispecie, la cessione del rapporto sostanziale sotteso al compromesso o al contratto cui inerisce la clausola compromissoria implica il trasferimento della relativa convenzione arbitrale in capo al successore, che subentra *in statu et terminis* nella posizione del dante causa. Si discute, tuttavia, in ordine ai requisiti necessari ai fini del perfezionamento della considerata fattispecie traslativa. In proposito, taluni interpreti sostengono, coerentemente con quanto accade nelle ipotesi di successione *mortis causa*, che il verificarsi di fattispecie di trasferimento di posizioni giuridiche soggettive implichi l'automatica successione nel relativo rapporto compromissorio, senza necessità di uno specifico consenso in tal senso da parte del soggetto subentrante, che, acquistando la titolarità di una posizione giuridica soggettiva, ne accetta lo stato e le condizioni in cui si trova, inclusa l'eventuale soggezione ad accordo compromissorio¹⁶⁶. Anche perché i requisiti di

¹⁶⁶ Coerentemente con la soluzione sostenuta, detto orientamento, nell'ambito della cessione del contratto, annovera *l'exceptio compromissi* tra le eccezioni che il contraente ceduto può opporre nei confronti del cessionario ai sensi dell'art. 1409 c.c., considerando il rapporto compromissorio inscindibilmente connesso al contratto cui inerisce la relativa clausola. In favore dell'automatico trasferimento dell'accordo compromissorio per effetto di successioni a titolo particolare *inter vivos*, si veda, fra gli altri, CECHELLA, *Limiti soggettivi di efficacia della clausola*

forma sanciti per la valida stipulazione dell'accordo compromissorio si reputano assolti *per relationem* attraverso la dichiarazione costitutiva del cessionario¹⁶⁷.

Di contro, la validità delle richiamate posizioni è stata avversata da altro orientamento dottrinario e giurisprudenziale, che esclude, nella fattispecie considerata, il trapasso automatico dell'opzione arbitrale sulla base di un duplice argomento ravvisabile: da un lato, nel principio di autonomia dell'accordo compromissorio, dall'altro, negli specifici requisiti di forma richiesti dal codice di rito per la valida stipulazione dello stesso. Sulla base di tale impostazione, si distingue a seconda che l'effetto traslativo trovi la propria fonte in un accordo trilaterale, esteso al contraente ceduto, o piuttosto in un accordo bilaterale intercorrente esclusivamente tra cedente e cessionario. Nel primo caso, corrispondente alla fattispecie di cessione del contratto

compromissoria, in *Corr. Giur.*, 1995, p. 1373; FAZZALARI, *L'arbitrato*, Torino, 1997, p. 40; LUISO, *Diritto processuale civile*, IV, Milano, 2007, p. 379; MANDRIOLI, *Le ultime riforme del processo civile*, Torino, 2006, p. 154; ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, Milano, 2004, p. 440 ss.. Con particolare riferimento alla cessione del credito, NICOTIA, *Arbitrato rituale e giurisdizione*, Milano, 1990, p. 117 ss., il quale nel ritenere che nella cessione del credito non sia richiesta l'accettazione espressa della clausola arbitrale, ravvisa in ciò una soluzione pratica per evitare che il ceduto venga privato della clausola con il semplice espediente della cessione della medesima. Si veda anche GRASSO, *Successione particolare nel debito e nel credito corrispettivo, successione nel sinallagma e regime delle eccezioni*, in *Rass. Dir. Civ.*, 1982, p. 1011, ove si individua un ulteriore argomento a sostegno della richiamata posizione nel fatto che il credito trasferito resti ancorato al suo titolo d'origine che ne costituisce il fondamento negoziale. Alla luce di ciò sembrerebbe doversi constatare che il credito ceduto mantenga a seguito dell'operazione di cessione tutti i connotati che lo caratterizzano, tra i quali anche la soggezione a clausola compromissoria. In giurisprudenza in riferimento alla cessione del contratto, Cass. 10 giugno 1998 n. 5748; Cass. 21 giugno 1996, n. 5761, in *Riv. Arb.*, 1996, p. 699; Cass. 14 febbraio 1979, n. 965, in *Rep. For. It.*, 1979; in riferimento alla cessione del credito, Cass. 17 settembre 1970, n. 1525, ove si afferma la massima secondo cui il trasferimento del credito comporta automaticamente, e senza bisogno di apposito accordo tra cessionario e ceduto, l'opponibilità dal primo al secondo della clausola compromissoria relativamente al credito trasmesso; Cass. 29 luglio 1964, n. 2161, in *For.Pad.*, 1965, I, p. 976, con nota di SCHIZZEROTTO; Cass. 16 ottobre 1953 n. 3386, in *Giust. civ.*, 1953, I, p. 3248; Cass. 21 giugno 1939, n. 2107, in *Giur.It.*, 1939, I, p. 1089.

¹⁶⁷ Sul punto BIANCA, *Diritto civile*, III, 1999, p. 289, ove l'a., nell'evidenziare che le clausole formalmente valide del contratto ceduto sono opponibili al cessionario a prescindere da una sua formale accettazione, conclude che il cessionario non potrebbe contestare una valida clausola compromissoria assumendo di non averla accettata per iscritto.

contemplata all'art. 1406 c.c., si ritiene che il trilatero accordo di cessione, al cui perfezionamento partecipa anche il contraente ceduto, non possa comportare l'automatico trasferimento della clausola compromissoria che inerisce al contratto ceduto - o del compromesso che abbia ad oggetto la controversia relativa al contratto stesso-, rendendosi, a tal fine, necessaria una specifica ed ulteriore manifestazione di consenso di tutti i soggetti, la cui volontà condiziona il perfezionamento dell'accordo modificativo, nel rispetto della forma scritta richiesta dagli artt. 807 ed 808 c.p.c.¹⁶⁸ Questi stessi requisiti si reputano *a fortiori* indispensabili, ai fini della cessione del patto compromissorio, nel secondo caso concernente la fattispecie di cessione del credito, laddove l'oggetto del trasferimento è più ristretto, essendo circoscritto alla sola posizione creditoria. In tale ipotesi, tuttavia, il richiamato orientamento ritiene necessaria

¹⁶⁸Così CECHELLA, *L'arbitrato*, Torino, 2005, p. 67. In particolare, CAVALLINI, *L'arbitrato rituale*, Milano, 2009, p. 65 ss., l'a. nell'evidenziare la distinta rilevanza del consenso espresso tra le parti per la conclusione del contratto e quello manifestato per raggiungere l'accordo circa le modalità di tutela dei diritti nascenti dal contratto medesimo, ribadisce l'autonomia della clausola compromissoria rispetto al contratto cui inerisce e ravvisa nella forma scritta e debitamente sottoscritta dell'accordo arbitrale, l'unica legittima manifestazione del consenso dei contraenti preordinato a conferire la *potestas iudicandi* a soggetti dell'ordinamento diversi dai giudici togati. E' proprio la sostenuta autonomia del consenso all'arbitrato rispetto al contenuto del contratto, ad imporre, secondo l'a., che, ai fini del trasferimento della clausola compromissoria, tale consenso venga debitamente rinnovato tra il cessionario ed il contraente ceduto, escludendo che l'eccezione compromissoria rientri tra quelle che, ai sensi dell'art. 1409 c.c., il contraente ceduto può opporre al cessionario. A tal proposito, l'a. sostiene, sempre in forza della richiamata autonomia, che il rapporto compromissorio tra cedente e cessionario sia nettamente distinto dal rapporto contrattuale oggetto di cessione, così da rientrare nell'esclusione che l'art. 1409 c.c. compie con riguardo alle eccezioni che il contraente ceduto può opporre al cessionario; Id., *Limiti oggettivi e soggettivi della clausola compromissoria*, in *Riv. Dir. Proc.*, 11994, p. 1152; PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, Padova, 2000, p. 556; Id., *Il processo civile*, III, Torino, 2006, p. 178. In giurisprudenza Cass. S.U., 3 giugno 1985, n. 3285, in *Dir. Maritt.*, 1986, p.407, ove si sostiene che « in caso di cessione di contratto la clausola compromissoria contenuta nel contratto originario deve, per essere efficace nei confronti del cessionario, essere oggetto di specifico richiamo nella scrittura di cessione»; Cass. 17 settembre 1970, n. 1525, in *Foro It.*, 1971, I, p. 447, con nota di DI NANNI; Cass. 22 aprile 1963, n. 1026, in *Giust. Civ.*, 1963, I, p. 1560, ove si afferma che il patto compromissorio non ha effetti nei confronti dell'avente causa a titolo particolare nel diritto controverso, in mancanza di una sua esplicita accettazione, ai sensi dell'art. 1372 c.c.

solamente la specifica adesione del cessionario, che subentra nella posizione del cedente, e non anche la rinnovata manifestazione della volontà compromissoria da parte del ceduto, la cui partecipazione risulta, ai sensi dell'art. 1260 c.c., assolutamente irrilevante ai fini del generale perfezionamento dell'intera operazione¹⁶⁹.

La specifica approvazione della clausola compromissoria viene ugualmente ritenuta quale *conditio sine qua non* per estendere l'ambito soggettivo della stessa, ampliandone il novero delle parti, anche nella fattispecie di contratto in favore di terzo¹⁷⁰. In realtà, qui non si tratta di vicende ascrivibili al fenomeno successorio, implicante il trasferimento di situazioni giuridiche, in cui rientrano invece gli istituti della cessione del contratto e della cessione del credito di cui si è discusso fino ad ora. Tuttavia è proprio detta estraneità della figura del contratto in favore di terzo rispetto al fenomeno successorio, ad escludere, secondo parte della dottrina, che il patto compromissorio in esso contenuto possa circolare e, dunque, risultare opponibile anche al terzo beneficiario, il quale è e rimane estraneo a detta convenzione riferita esclusivamente alle controversie sorte tra gli originari contraenti. A questo poi si affiancano ulteriori argomenti ostativi, già utilizzati dalla dottrina in riferimento alle fattispecie di cessione di contratto e di credito, ravvisabili da un lato nei requisiti formali sanciti dall'art. 808 c.p.c. per la valida stipulazione della clausola

¹⁶⁹ Sebbene l'art. 1264 c.c. parli di accettazione del debitore ceduto, non si tratta in realtà di adesione, bensì di mera dichiarazione di scienza, come dimostra il fatto che effetto analogo all'accettazione consegue alla notifica dell'atto di cessione. Così, CAVALLINI, *L'arbitrato rituale*, Milano, 2009, p. 65 ss.; PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, Padova, 2000, p. 556.; Id. , *Il processo civile*, III, Torino, 2006, p. 178.

¹⁷⁰ Così CAVALLINI, *L'arbitrato rituale*, Milano, 2009, p. 76 ss; PUNZI, *Il processo civile*, III, Torino, 2006, p. 178; ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, Milano, 2004, p. 338.

compromissoria, dall'altro nell' autonomia della clausola stessa rispetto al contratto al quale inerisce. Puntello argomentativo, quest'ultimo, sulla base del quale si sostiene che la clausola compromissoria afferisca a quegli *altri* rapporti tra promittente e stipulante assolutamente autonomi e distinti rispetto al contratto dal quale il terzo deriva il proprio diritto, dei quali l'art. 1413 c.c. esclude appunto l'automatica opponibilità al terzo beneficiario¹⁷¹. Alla luce di quanto sostenuto, detto orientamento, prescindendo da qualsiasi ricostruzione sistematica dell'istituto¹⁷², rigetta la possibilità di scorgere un'implicita adesione alla clausola arbitrale nella dichiarazione del terzo beneficiario di voler profittare della stipulazione in suo favore, essendo, piuttosto, a tal fine, necessaria una sua espressa manifestazione della volontà compromissoria secondo le

¹⁷¹ In proposito CAVALLINI, *L'arbitrato rituale*, Milano, 2009, p. 77, che evidenzia come la "circolazione" delle eccezioni spendibili dal promittente al terzo attiene a tutti quei fatti che: non abbiano costituito, in sede di conclusione del contratto, l'epilogo di una manifestazione *ad hoc* di volontà concorde tra promittente e stipulante; che non attengano alle vicende di formazione del contratto e che, in quanto tali, non incidano, a seguito dell'accettazione espressa del terzo, sull'acquisto del diritto. Alla luce di quanto detto l'a. annovera l'accordo compromissorio proprio nella sfera di quegli *altri rapporti* tra promittente e stipulante dalla cui accettazione non dipende affatto l'acquisto da parte del beneficiario, e che, sulla base di quanto sancito dall'art. 1413 c.c., non possono opporsi al beneficiario.

¹⁷² La fattispecie del contratto in favore di terzi, contemplata all'art. 1411 c.c. si configura allorché una parte, denominata stipulante, designi un terzo quale avente diritto alla prestazione dovuta dalla controparte, detta promittente: stipulante è, dunque, colui che stipula, appunto, con l'altro contraente l'attribuzione del diritto a terzo e che designa quest'ultimo; promittente è, invece, colui che si obbliga ad eseguire la prestazione a favore del terzo e nei cui confronti questi può pretendere l'adempimento. La ricostruzione dell'istituto *de quo*, tuttavia, non è affatto pacifica in dottrina: ben note, difatti, risultano le due principali prospettive interpretative dello stesso. La prima e maggioritaria, in ossequio al tradizionale concetto di parte contrattuale, riconosce in capo al beneficiario la posizione di terzo anche a seguito dell'accettazione, preservando, così, la conservazione del perimetro dell'ambito soggettivo del contratto da cui deriva il riconoscimento del diritto. Di contro, altra ricostruzione dottrinarica, sia pur minoritaria, attribuisce al beneficiario lo *status* di parte del contratto dal quale ha acquisito il diritto a seguito della dichiarazione di voler profittare della stipulazione in suo favore, configurando quest'ultima quale elemento necessario per il perfezionamento della fattispecie esecutiva del contratto di cui trattasi - con il definitivo consolidamento del diritto in capo al terzo - ed, al contempo, quale adesione successiva al relativo regolamento contrattuale, con conseguente acquisizione della titolarità del rapporto dallo stesso discendente. Cfr. SCOZZAFAVA, voce *Contratto in favore di terzo*, in *Enc, Giur.*, 1988, p. 4-5, per una più approfondita ricostruzione della tematica.

forme sancite dall'art. 808 c.p.c., coerentemente con l'essenza dell'accordo arbitrale sostenuta dalla dottrina in commento.

Dalla fattispecie contrattuale esaminata occorre, tuttavia, distinguere l'ipotesi di contratto per persona da nominare, ove lo stipulante si riserva di nominare un terzo che, se designato, acquista tutti i diritti e gli obblighi derivanti dal contratto con efficacia *ex tunc*. Anche detta realtà contrattuale, comportando in capo al terzo eletto l'acquisizione retroattiva della qualità di parte sin dal momento della stipulazione del contratto, non rientra nel perimetro del fenomeno successorio, che implica differentemente il trasferimento di posizioni giuridiche. Parallelamente, tuttavia, a quanto sostenuto per le successioni *inter vivos*, poi esteso all'ipotesi di contratto a favore di terzo, anche nella fattispecie *de qua*, taluni interpreti sostengono, in forza dell'autonomia della clausola arbitrale, che «l'estensione al terzo designato del patto arbitrale contenuto nel contratto per persona da nominare non è automatica ed implicita nell'acquisto *ab origine* del diritto conseguentemente all'*electio*, ma si giustifica sulla base di una manifestazione di consenso *ad hoc* che deve accompagnare la dichiarazione negoziale di accettazione della nomina stessa, come accettazione dell'opzione della tutela arbitrale nei confronti del promittente già pattuita dallo stipulante»¹⁷³. In difetto, la clausola arbitrale non rinnovata dal terzo designato nel momento dell'accettazione della nomina non dovrebbe potersi ritenere vincolante, secondo il richiamato orientamento, nemmeno per il promittente. Se è vero che il terzo designato, nell'accettare la nomina,

¹⁷³ CAVALLINI, *L'arbitrato rituale*, Milano, 2009, p. 80 ss.

accetta un regolamento contrattuale già predisposto dallo stipulante, è altrettanto vero, secondo la citata posizione, che l'accettazione della nomina, e dunque dell'imputazione degli effetti del contratto, deve ritenersi disgiunta ed indipendente dall'accettazione della clausola arbitrale, la quale richiede un'apposita manifestazione di consenso nei confronti del promittente¹⁷⁴.

Secondo l'esaminata ricostruzione, dunque, in mancanza di un'espressa manifestazione di volontà compromissoria sia il beneficiario, nel contratto in favore di terzo, sia il soggetto designato, nel contratto per persona da nominare, risultano terzi rispetto all'accordo compromissorio stipulato dagli autori di dette fattispecie contrattuali, e conseguentemente terzi rispetto al giudizio arbitrale eventualmente instaurato sulla base di suddetto accordo.

Dette conclusioni non sono tuttavia pacifiche in dottrina, essendo state, difatti, ampiamente criticate in ragione di un'eccessiva esaltazione del concetto di autonomia della clausola arbitrale, dal quale discende una restrizione, reputata eccessiva, dei limiti soggettivi

¹⁷⁴ Così CAVALLINI, *L'arbitrato rituale*, Milano, 2009, p. 80 ss che da una simile prospettazione trae argomento, inoltre, per la risoluzione alla problematica dell'incidenza della dichiarazione di nomina sul giudizio arbitrale pendente tra promittente e stipulante. L'a., esclusa *de plano* la riconducibilità del contratto per persona da nominare al fenomeno successorio, evidenzia l'inapplicabilità alla situazione di specie della disciplina sancita dall'art. 111 c.p.c., che prevede la continuazione del processo tra le parti originarie. La soluzione della prospettata problematica viene ricercata altrove. L'a. infatti distingue l'ipotesi in cui il designato in pendenza del giudizio arbitrale tra i contraenti originari accetti il patto compromissorio da quella in cui non vi aderisca. In quest'ultimo caso: se il lodo emesso a termine del giudizio pendente al momento della nomina dovesse invalidare il contratto, secondo l'a., *nulla quaestio* in quanto verrebbe meno l'effetto della nomina stessa e, conseguentemente, la rilevanza della scelta compiuta dal nominato; se con il lodo si dovesse rigettare la domanda, la non opponibilità della clausola arbitrale al designato, in forza della sua mancata adesione, giustificherebbe la proponibilità della medesima domanda innanzi all'Autorità giudiziaria ordinaria. Nel primo caso, invece, a detta dell'a. il lodo conclusivo del giudizio pendente tra stipulante e promittente sarebbe assolutamente opponibile nei confronti del terzo nominato, avendo questi manifestato un'espressa volontà compromissoria che lo legittimerebbe anche ad un'eventuale ingresso in giudizio; PUNZI, *Il processo civile*, III, Torino, 2006, p. 178.

della clausola stessa¹⁷⁵. La nozione di autonomia in senso proprio è stata, infatti, considerata da altra dottrina, tecnicamente inesatta, se riferita al contratto d'arbitrato, dovendo essa rappresentare un fenomeno minore, qual è quello della insensibilità della clausola compromissoria ai vizi che colpiscono il contratto cui afferisce. Una conferma a tale interpretazione è stata rintracciata, dalla dottrina in commento, nella disciplina contenuta nell'art. 808, c. 3 c.p.c., che, nel sancire che «la validità della clausola compromissoria deve essere valutata in modo autonomo rispetto al contratto», riferisce il concetto di autonomia della clausola ai soli profili concernenti la valutazione della validità della stessa. Da tale interpretazione sembrerebbe doversi dedurre che sotto ogni altro profilo la clausola compromissoria resti tale, in quanto patto accessorio al contratto cui afferisce, seguendone le sorti. Dette conclusioni sembrerebbero confermate, poi, secondo l'orientamento in esame, dall'art. 808 c. 1 e 3 c.p.c., che, oltre a ricomprende nel potere di stipulare il contratto il potere di convenire la clausola compromissoria, ne individua l'oggetto *per relationem*, sulla base del contratto principale. Alla luce di questo più ristretto concetto di autonomia della clausola arbitrale, dunque, si ritiene che sia nel contratto per persona da nominare sia nel contratto in favore di terzo la produzione, rispettivamente in capo al designato o al beneficiario, degli effetti del contratto principale implichi automaticamente l'estensione in capo a detti soggetti dell'efficacia

¹⁷⁵ In tal senso CECHELLA, *L'arbitrato*, Torino, 2005, p. 73; PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, Padova, 2000, p. 551; ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, Milano, 2004, p. 170

della clausola compromissoria eventualmente inserita dagli originari contraenti¹⁷⁶.

Avendo, così, delineato il concetto di parte dell'accordo compromissorio, unitamente alle problematiche che si configurano in riferimento allo stesso, occorre, tuttavia, evidenziare come sia possibile una non puntuale coincidenza tra l'ambito soggettivo dell'accordo e quello del giudizio arbitrale. Difatti, la considerazione dalla quale si è partiti secondo cui l'adesione al patto compromissorio costituisce titolo legittimante per la valida partecipazione al giudizio arbitrale¹⁷⁷, non significa che vi debba essere una necessaria ed automatica coincidenza tra parti del giudizio e parti della relativa pattuizione compromissoria¹⁷⁸, dovendo piuttosto intendersi l'ambito soggettivo di quest'ultima quale limite massimo entro il quale possono essere individuati i soggetti innanzi a cui potrà essere validamente instaurato il giudizio *apud arbitros*¹⁷⁹. Può, così, accadere che il

¹⁷⁶In tal senso BIANCA, *Se il terzo a favore del quale sia stato stipulato il contratto possa avvalersi della clausola compromissoria contenuta nel contratto medesimo*, in *Rass. Dir. Civ.*, 1988, p. 923; CECHELLA, *L'arbitrato*, Torino, 2005, p. 73; PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, Padova, 2000, p. 551, il quale evidenzia che una volta intervenuta la manifestazione di volontà dal soggetto designato, che ai sensi dell'art. 1402 c.c. dichiara di accettare la nomina, da un lato, e dal terzo beneficiario, che dichiara di voler profittare della stipulazione in suo favore ex art. 1411 c.c., dall'altro, essa non può che riguardare tutte le clausole contrattuali nella loro totalità, prescindendo dalla natura autonoma e non accessoria della clausola compromissoria; ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, Milano, 2004, p. 170.

¹⁷⁷ Cfr. FAZZALARI, voce *Arbitrato* – *Teoria generale e di diritto processuale civile*, in *Dig. Disc. Priv.*, I, Torino, 1987, p. 399 ss

¹⁷⁸ Così CARNACINI, voce *Arbitrato rituale*, in *Nuovo digesto Italiano*, Torino, 1958, I, p. 883; VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano, 1971, p. 518, che ricollegano automaticamente alla qualità di compromittente lo status di parte del processo arbitrale.

¹⁷⁹ Nel senso così delineato PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, Padova, 2000, p. 547. Si discute inoltre sulla possibilità di ammettere in arbitrato, nei tassativi casi previsti dalla legge, l'istituto della sostituzione processuale. In caso di risposta positiva al richiamato quesito, postulando la natura processuale del fenomeno arbitrale, si ammetterebbe un'ipotesi eccezionale di non coincidenza tra l'ambito soggettivo del giudizio arbitrale e quello dell'accordo compromissorio, risultando il sostituto processuale estraneo rispetto a quest'ultimo. Detta fattispecie, dunque, non comporterebbe mutamenti nell'ambito soggettivo del compromesso o della clausola compromissoria, bensì verrebbe ad incidere solamente sulla *legittimatio ad causam* e quindi sulla identificazione dei soggetti che operano nel processo come parti in senso

giudizio arbitrale sia instaurato solamente nei confronti di alcuni dei compromittenti, talchè gli altri, pur essendo parti del patto compromissorio, avendovi aderito, risultano terzi estranei rispetto alla fase funzionale dello stesso¹⁸⁰.

Si vengono, così, a tracciare i netti confini in riferimento al novero dei terzi rispetto al giudizio arbitrale, delineato *ad excludendum* dalla nozione di parte processuale, al cui interno si evidenzia una chiara distinzione tra coloro che sono estranei al giudizio, pur avendo partecipato all'accordo compromissorio, e coloro che, invece, risultano terzi sia rispetto all'uno che all'altro. Differenza, questa, che, pur non essendo stata recepita a livello normativo, rileva,

processuale. Tra i casi di sostituzione processuale contemplati *ex lege* estendibili in arbitrato, l'ipotesi che suscita maggior interesse è individuabile nella possibilità per il creditore di esperire azione surrogatoria ai sensi dell'art. 2900 c.c. anche in sede arbitrale. Nell'ipotesi di sostituzione processuale, tuttavia, la partecipazione straordinaria al giudizio di un soggetto terzo rispetto alla convenzione arbitrale non esclude, la partecipazione dell'originario compromittente, piuttosto la impone, qualificandolo come litisconsorte necessario. Sulla questione si è pronunciata, seppur in via indiretta, la Suprema Corte che ha evidenziato la necessaria soggezione di colui che agisce in surrogatoria alla scelta compiuta dal debitore in merito alle modalità di tutela della situazione sostanziale. Sicchè il creditore, per la natura stessa dell'azione surrogatoria, non potrebbe far valere le ragioni del suo debitore contro un terzo se non nello modo stesso in cui lo potrebbe fare il debitore stesso. Alla luce di quanto detto, è facile concludere che nell'ipotesi in cui il debitore abbia stipulato una convenzione di arbitrato rituale, al creditore che voglia agire in surrogatoria non risulta solo praticabile, ma sembrerebbe imposta la via arbitrale. Ciò, anche, in considerazione del fatto che il terzo con cui il debitore ha stipulato il patto compromissorio, avendo compiuto validamente un'opzione in favore della giustizia arbitrale, non può poi vedere vanificata tale opzione, che per lui resta irreversibile, per circostanze legate ad un rapporto, quello tra debitore e creditore, rispetto al quale egli è e rimane estraneo. Si veda, in argomento, CECHELLA (a cura di), *L'arbitrato*, Torino, 2005, p. 72; IZZO, *Le parti nel procedimento arbitrale*, in AA.VV., *Arbitrato, ADR, Conciliazione*, Rubino-Sammartano (diretta da), Bologna, 2009, p. 326; MURONI, *La pendenza del giudizio arbitrale*, Torino, 2008, p. 152; PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, I, Padova, 2000, p. 550; PUNZI, *Il processo civile*, III, Torino, 2006, p. 178.

¹⁸⁰ In tal senso RUFFINI, *Giudizio con pluralità di parti*, in *Studi in onore di Montesano*, 1997, Padova, p. 682. Secondo l'A. dette conclusioni risultano chiare sia in riferimento alla clausola compromissoria, che ha un ambito di efficacia necessariamente maggiore di quello che non possa avere la successiva domanda di arbitrato, proposta in relazione alle singole controversie che siano concretamente insorte tra tutte o alcune delle parti che hanno sottoscritto la clausola stessa; sia in riferimento al compromesso, ove nulla esclude che la domanda di arbitrato e la formulazione dei quesiti siano fatte dalle parti in atti separati, potendosi così verificare che l'ambito di efficacia dell'accordo compromissorio risulti più ampio di quello del giudizio arbitrale, quale determinato dalla domanda di arbitrato e dai relativi quesiti.

come si avrà modo di evidenziare nel prosieguo della trattazione, ai fini dell'individuazione dell'esatto ambito applicativo della disciplina sancita dall'art. 816-quinquies c.p.c. in materia di intervento, in considerazione della *ratio* alla stessa sottesa.

Par. 4 – Interventi volontari.

La facoltatività del litisconsorzio successivo, che si identifica, come evidenziato in precedenza, con quella possibilità di cumulo soggettivo che risulta essere la principale conseguenza delle fattispecie connettive tra situazioni giuridiche, si manifesta nel fatto che la genesi di suddetto fenomeno viene ricollegata all'esclusiva volontà dei terzi, delle parti o del giudice, non derivando da alcuna imposizione legislativa. A seconda della provenienza della volontà dalla quale trae origine l'intervento, e delle conseguenti modalità di esercizio dello stesso, si distingue, perciò, tra interventi volontari, nei quali spontaneamente l'interveniente decide di accedere al giudizio pendente *inter alios*, ed interventi coatti, in cui l'ingresso del terzo risulta essere indotto da istanza di parte o da ordine del giudice.

Per quanto attiene gli interventi volontari, l'art. 816-quinquies c.p.c., nel sancirne le condizioni di ammissibilità in arbitrato, non ne delinea i caratteri specifici, bensì rinvia *sic et simpliciter*, sotto tale profilo, all'art. 105 c.p.c., che in riferimento al processo ordinario, individua le diverse tipologie di interconnessione che legittimano l'esperimento della *species* di intervento in esame¹⁸¹. Come per il

¹⁸¹ Per un *excursus* storico in ordine alla disciplina dell'intervento nel processo ordinario di cognizione si veda PROTO PISANI, *Appunti sul litisconsorzio necessario e sugli interventi*, in

processo civile, anche in arbitrato, dunque, l'intervento presuppone non solo la terzietà rispetto al giudizio, bensì anche l'interesse a farne esperimento. Detto interesse è normativamente rintracciato in presenza di alcune situazioni che assurgono, dunque, per espressa previsione legislativa, a fattispecie sostanziali originative del potere di intervento nel giudizio pendente *inter alios*. Si tratta, come osservato in precedenza, delle ipotesi di connessione oggettiva e per pregiudizialità dipendenza, dalle quali possono sostanziarsi diverse tipologie di intervento. La prima fattispecie connettiva, difatti, può dar luogo a due alternative forme di intervento a seconda che il terzo faccia valere il suo diritto nei confronti di tutte le parti, configurando quello che in dottrina viene definito *intervento principale*, o agisca solamente verso alcune di esse, esperendo così il c.d. *intervento adesivo autonomo*. Differentemente, la configurabilità di una connessione per pregiudizialità-dipendenza costituisce il substrato sostanziale di un'unica forma di intervento alla quale si riferisce la locuzione di *intervento adesivo dipendente*.

Riv. Dir. Proc., 1994, p. 360-361, in cui l'a. evidenzia come la formulazione dell'attuale art. 105 c.p.c. costituisca un netto progresso rispetto all'altra assai più generica adoperata dall'art. 201 del codice di rito del 1865, il quale, nel prevedere che «chiunque abbia interesse in una causa vertente tra altre persone può intervenire», si limitava a ricollegare il potere di intervento ad un generico concetto di interesse ad accedere ad una causa vertente tra altre persone, senza in alcun modo individuare le categorie di soggetti legittimati ad intervenire. E' indubbio, perciò, come sostenuto dall'autore, che la maggiore specificazione della formula adoperata dal legislatore del 1942 rappresenti l'approdo legislativo di un lungo percorso di elaborazione cui la dottrina processualistica aveva sottoposto il fenomeno dell'intervento volontario, pervenendo alla frammentazione di suddetto istituto in diverse sottocategorie individuate ora sulla base della situazione sostanziale legittimante, ora sulla base del prodursi o meno degli effetti che la sentenza emanata fra le parti originarie poteva manifestare nei confronti dei terzi, indipendentemente dalla loro partecipazione al giudizio. Il legislatore del 1942, tuttavia, non recepisce, nella formulazione dell'art. 105 c.p.c., alcuna delle diverse classificazioni dell'istituto *de quo* proposte in dottrina, preferendo, piuttosto, limitarsi ad individuare le situazioni sostanziali legittimanti ai fini dell'esperimento della *species* di intervento in esame.

La richiamata tripartizione corrisponde, dunque, alle diverse connotazioni dei diritti fatti valere dal terzo mediante l'intervento. Connotazioni sulle quali occorrerà soffermarsi nell'immediato prosieguo della trattazione, al fine di comprendere la *ratio* di ciascuna forma di intervento e della disciplina contemplata in arbitrato per l'esperibilità delle stesse.

Par. 4.1 – Intervento principale ed intervento adesivo autonomo.

L'intervento principale e quello adesivo autonomo, o litisconsortile, rappresentano due distinte forme di intervento volontario che, per le situazioni legittimanti che ne costituiscono il substrato sostanziale, sono connotate da un'accentuata facoltatività, intesa nel senso che il mancato esperimento delle stesse non espone il terzo, che pur potrebbe avvalersene, ad alcuna efficacia riflessa del lodo pronunciato tra le parti originarie, né ad alcuna limitazione della libertà di azione sul piano giuridico. Costui, difatti, in ragione dell'inefficacia nei suoi confronti del lodo pronunciato *inter alios*, ben può esperire un'autonoma azione giudiziaria a sostegno delle proprie pretese, instaurando, così, un nuovo giudizio innanzi al giudice "togato". Ciò non esclude, tuttavia, che l'efficacia del lodo tra le parti e la sua eventuale esecuzione, comporti il prodursi di conseguenze indirette in capo al terzo *de quo*, esponendolo a possibili pregiudizi di carattere pratico, aventi connotati differenti a seconda delle peculiarità delle situazioni di cui il terzo si afferma titolare. E' proprio la

prevenzione di simili pregiudizi che rappresenta lo scopo comune delle forme di intervento in esame, mediante le quali il terzo può evitare il configurarsi di situazioni a lui pregiudizievoli, operando in un momento ancora anteriore al verificarsi delle stesse ed accedendo, così, al processo arbitrale *inter alios* prima dell'emanazione della pronuncia che potrebbe risultare pregiudizievole nei suoi confronti.

Sebbene l'ammissibilità di dette forme di intervento sia stata estesa anche in arbitrato, la relativa disciplina, tuttavia, non si sofferma sulle fattispecie sostanziali che ne costituiscono il fondamento legittimante. Aspetto, questo, di non poca rilevanza per comprenderne le peculiarità e gli aspetti distintivi. A tal fine occorre, difatti, rinviare al più generale art. 105 del codice di rito, che, nel disciplinare l'intervento volontario nel giudizio di cognizione di primo grado, ne individua il principale fondamento della relativa legittimazione nella connessione oggettiva, prevedendo al primo comma che «ciascuno può intervenire in un processo tra altre persone per far valere, in confronto di tutte le parti o di alcune di esse, un diritto relativo all'oggetto o dipendente dal titolo dedotto nel processo medesimo».

Nella configurazione della norma così prospettata, risulta palese il riferimento: sia alla connessione per *petitum*, configurabile ogniqualvolta la situazione giuridica soggettiva fatta valere dall'interveniente abbia ad oggetto lo stesso bene della vita della posizione sostanziale sulla quale verte il giudizio; sia a quella per *causa petendi*, che differentemente si sostanzia allorquando, tra la situazione giuridica dell'interveniente e quella oggetto del giudizio, vi

sia identità di uno o più elementi della fattispecie costitutiva che ne rappresenta la fonte; sia, infine, *a fortiori*, all'ipotesi della più stringente connessione *per titolo ed oggetto*, che si sostanzia ove una pluralità di distinte posizioni giuridiche, facenti capo a soggetti diversi, presenti una comunanza, non solo per quanto attiene la fattispecie costitutiva, bensì anche in riferimento al bene della vita che ne costituisce l'oggetto. In tale ultimo caso, si tratta, in particolare, come evidenziato in precedenza, di situazioni soggettive discendenti da un medesimo rapporto giuridico plurisoggettivo che non dia luogo a litisconsorzio necessario ai sensi dell'art. 102 c.p.c., originando il fenomeno qualificato in dottrina come litisconsorzio unitario o quasi necessario.

Sono, appunto, queste le situazioni sostanziali dalle quali discende la legittimazione ad esperire le due forme di intervento ricollegate al primo comma dell'art. 105 c.p.c., cui si riferiscono le locuzioni di intervento principale e litisconsortile o adesivo autonomo.

In particolare, l'intervento principale, anche detto *ad infringendum iura utriusque partis*, è quello che si configura allorché il terzo agisca nei confronti di tutte le parti dell'originario giudizio, esperendo un diritto, relativo all'oggetto o dipendente dal titolo dedotto nel procedimento arbitrale in corso, ed avente i connotati dell'autonomia e dell'incompatibilità rispetto alle pretese fatte valere dalle parti già insediate in giudizio¹⁸². Le caratteristiche

¹⁸² Per una generale ricostruzione della tipologia di intervento in esame si rinvia a ARIETA, DE SANTIS, MONTESANO, *Corso di base di diritto processuale civile*, Padova, 2005, p. 636 ss.; BOVE, *Lineamenti di diritto processuale civile*, Torino, 2004, p. 265 ss.; CARPI, TARUFFO, *Dell'esercizio dell'azione - Sub art. 105*, in *Commentario breve al Codice di procedura civile*, Padova, 2006, p. 306; COSTA, voce *Intervento*, in *Enc. Dir.*, Milano, p. 461; LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 2007, p. 104 ss.; LUISO, *Diritto processuale civile*,

peculiari della situazione giuridica fatta valere attraverso tale forma di intervento sono, dunque, rintracciabili: da un lato, nell'autonomia, da intendersi quale autonomia processuale discendente dalla libera scelta del titolare rispetto agli strumenti di tutela giurisdizionale accordati dall'ordinamento giuridico¹⁸³; dall'altro, nell'incompatibilità che si configura ogniqualvolta l'esistenza di una situazione sostanziale costituisca fatto impeditivo o estintivo di altra situazione¹⁸⁴. Detta forma di intervento si sostanzia, generalmente, in presenza di quella fattispecie connettiva fondata sull'identità di *petitum*¹⁸⁵. Si versa, così,

Milano, 2009, p. 312 ss.; MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Torino, 2006, p. 354 ss.; MONTESANO, ARIETA, *Diritto processuale civile*, Padova, 2001, p. 636ss.; MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, Padova, 2007, p. 215 ss.; PROTO PISANI, *Appunti sul litisconsorzio necessario e sugli interventi*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1994, p. 361 ss.; Id., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1996, p. 410 ss.; Id., *Dell'esercizio dell'azione*, in *Commentario al Codice di procedura civile*, Allorio (diretto da), Torino, 1973, p. 1145 ss.; SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano*, Milano, 2010, p. 317 ss.; VERDE, *Diritto processuale civile*, Bologna, 2010, p. 221 ss.

¹⁸³ BOVE, *Lineamenti di diritto processuale civile*, Torino, 2004, p. 265 ss., ove si evidenzia che la posizione del terzo è autonoma nella misura in cui egli, ove non intervenisse, non sarebbe soggetto all'efficacia della cosa giudicata.

¹⁸⁴ Così ATTERITANO, *Le impugnazioni*, in RUBINO-SAMMARTANO, *Arbitrato, Adr e conciliazione*, Bologna, 2009, p. 927, ove si evidenzia che proprio da detta incompatibilità, fondamentale anche in riferimento all'opposizione di terzo, discende il pregiudizio che determina l'interesse ad intervenire del legittimato. Si parla, in proposito, di danno da esecuzione, intendendosi non l'esecuzione forzata, ma l'attuazione in generale del provvedimento, includendo quindi anche quella spontanea. In particolare, il pregiudizio per il terzo *de quo*, ove non intervenisse, nascerebbe dall'eventuale futura attuazione di un provvedimento *inter alios* che impone comportamenti incompatibili con quello che lui afferma essere un suo diritto. Similmente, LUISO, *Diritto processuale civile*, Milano, 2009, p. 313.

¹⁸⁵ La dottrina si è, inoltre, interrogata sulla possibilità che l'intervento principale ed il rapporto di incompatibilità tra tutte le pretese oggetto del giudizio, che risulta essere la caratteristica fondante della richiamata forma di intervento, si possano configurare anche in presenza di una fattispecie connettiva diversa da quella che afferisce esclusivamente al *petitum*. Una risposta positiva in tal senso si rintraccia in MONTELEONE, voce *Intervento in causa*, in *Nov. Dig. It.*, Torino, p. 347; Id., *Manuale di diritto processuale civile*, Padova, 2007, p. 215 ss. ove l'a. evidenzia che l'incompatibilità tra diritti e pretese, costituente fondamento della connessione tra cause che consente l'intervento principale, si profila anche quando non sussiste totale coincidenza di oggetto. Deve pertanto qualificarsi principale, secondo l'A., l'intervento del creditore in solido che, nella causa promossa da altro creditore contro il comune debitore per ottenere il pagamento dell'intero, proponga domanda per far valere in base al rapporto interno tra concreditori il proprio diritto ad una quota del credito. In questo caso, come evidenziato dall'A., il diritto e la pretesa del creditore interveniente, pur non avendo il medesimo oggetto della causa pendente tra le parti originarie, riguardando essi solo una quota, sono fondati sul medesimo titolo e sono incompatibili sia con la domanda del concreditore agente per l'intero credito, sia con la pretesa del debitore di nulla

in una tipica ipotesi di connessione oggettiva in cui la posizione dell'intervenuto, derivante da un'autonoma fattispecie acquisitiva, risulta collegata per identità degli elementi oggettivi del *petutim*, o del diritto fatto valere, alla situazione giuridica sostanziale oggetto del giudizio già pendente *inter alios*. Si tratta, in particolar modo, di una connessione oggettiva per incompatibilità, in forza della quale l'intervenuto assume una posizione autonoma ed incompatibile rispetto a quella fatta valere da ciascuna delle altre parti. In tal caso la situazione di cui il terzo si afferma titolare e quelle fatte valere, sul medesimo bene, dalle parti originarie del giudizio *apud arbitros*, alla luce delle facoltà e dei poteri che ne rappresentano l'essenza, non possono che spettare, per diritto sostanziale, ad un unico soggetto. Cosicché solamente una delle parti in giudizio potrà ottenere il riconoscimento della posizione affermata, sulla base dei criteri di prevalenza sostanziale che l'ordinamento giuridico stabilisce in base alle modalità di acquisto dei diritti. Emblematico è il caso in cui un

dovere per l'obbligazione dedotta in lite. Analogamente, COSTANTINO, voce *Intervento nel processo*, in *Enc. Giur.*, p. 2. L'A. contempla la concreta configurabilità sia del caso in cui il terzo deduca in confronto di tutte le parti un diritto dipendente dal medesimo fatto costitutivo, sia di quello in cui l'intervenuto deduca sempre in confronto di tutte le parti originarie un diritto relativo al medesimo oggetto e discendente dal medesimo titolo da cui deriva la pretesa sostanziale che ha dato luogo all'instaurazione del giudizio. In particolare, l'a. ricollega alla prima fattispecie l'ipotesi del terzo danneggiato dal medesimo fatto dannoso che interviene per conseguire il risarcimento dei danni subiti nella propria sfera patrimoniale, sia nei confronti del convenuto, danneggiante, sia nei confronti dell'attore, altro danneggiato, indicandolo quale corresponsabile. Alla seconda fattispecie l'A. riconduce, invece, l'ipotesi dell'intervento, nel giudizio di rilascio per necessità dell'immobile locato instaurato da un coerede, quale comproprietario, di altro coerede che deduca la sopravvenuta divisione, la proprietà esclusiva e la propria necessità. In senso contrario, PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, in *Commentario al Codice di procedura civile*, Allorio (diretto da), Torino, 1973, p. 1145 ss. , secondo il quale l'ipotesi di intervento principale derivante da connessione per titolo è destinata a restare del tutto astratta e priva di possibili riscontri concreti; VERDE, *Diritto processuale civile*, Bologna, 2010, p. 221, ove si sostiene che il tentativo di essere sintetico e nel tempo stesso completo, ha indotto il legislatore a fare menzione di un'ipotesi – quella del diritto fatto valere nei confronti di tutte le parti che dipenda dal titolo della causa originaria – che non è facile concretare in ipotesi specifiche e che, in realtà, non ha trovato applicazione nella pratica.

terzo, in pendenza di un giudizio di rivendica tra altri, intervenga affermandosi egli stesso proprietario del bene. E' evidente, qui, come tutte le posizioni avanzate in giudizio risultino incompatibili tra loro non potendo coesistere in una medesima unità temporale. Risulta altrettanto evidente, inoltre, che da una simile forma di intervento discende inevitabilmente un ampliamento oltre che soggettivo anche oggettivo del giudizio nell'ambito del quale si esplica l'intervento stesso: alle situazioni giuridiche soggettive avanzate dalle parti si aggiunge, infatti, un autonomo diritto fatto valere in loro confronto dal terzo interveniente.

Così come configurato, l'intervento principale appare quale rimedio facoltativo essenzialmente strumentale, oltre che all'esigenza di economia processuale, anche, e soprattutto, al fine di garantire una situazione di certezza nelle relazioni sociali, in ordine alla titolarità di una determinata situazione giuridica¹⁸⁶, e di prevenire il formarsi di giudicati praticamente contraddittori, aventi ad oggetto il medesimo

¹⁸⁶ Detta esigenza ed il pregiudizio discendente dalla frustrazione della stessa risulta evidente nella concreta ipotesi in cui tre soggetti diversi, denominati Tizio, Caio e Sempronio, si assumano titolari del medesimo bene. Ove, al fine di accertare il reale proprietario del bene, tra i primi due penda un giudizio, al quale il terzo non aderisca, quest'ultimo, seppure mantenga la possibilità di esperire autonoma azione giudiziaria a difesa del proprio diritto, risultando estraneo all'efficacia diretta del provvedimento pronunciato *inter alios*, potrebbe ugualmente subire da detto provvedimento un concreto pregiudizio discendente dal consolidamento della proprietà del bene in capo ad un delle due parti del giudizio originario, rispetto alla quale, ad esempio, Sempronio potrebbe ritenere meno agevole l'eventuale recupero del bene nel caso in cui, in un ulteriore giudizio, gli venisse riconosciuta la proprietà dello stesso. Trattasi del cd. danno da esecuzione, non necessariamente inteso come danno derivante da esecuzione forzata in senso proprio, potendo ugualmente discendere da un'esecuzione spontanea del provvedimento conclusivo del giudizio. In particolare, il pregiudizio per il terzo *de quo*, ove non intervenisse, nascerebbe dall'eventuale futura attuazione di un provvedimento *inter alios* che impone comportamenti incompatibili con quello che lui afferma essere un suo diritto. In argomento si vedano, LUISO, *Opposizione di terzo*, in *Enc. Giur.*, p. 14; MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Torino, 2004, p. 549; OLIVIERI, *Opposizione di terzo*, in *Dig. Dis. Priv.*, p. 104; SANTAGADA, *Sulla legittimazione degli arbitri a proporre opposizione di terzo avverso la sentenza di annullamento del lodo tardivo*, in *Riv. Arb.*, II, 2006, p. 316.

diritto. In particolare, la configurabilità di detto ultimo pregiudizio discende dal fatto che il terzo titolare della situazione oggettivamente connessa per incompatibilità a quella che costituisce oggetto di giudizio *inter alios* mantiene, pur sempre, come evidenziato, la possibilità di dar vita ad un autonomo processo innanzi al giudice togato. Pregiudizi, quelli poc'anzi considerati, che, potendo generare una situazione di incertezza nei traffici giuridici, vengono percepiti dal legislatore in tutta la loro gravità, a tal punto da reputare necessario, in aggiunta al rimedio preventivo dell'intervento, un rimedio successivo esperibile avverso il lodo pronunciato tra le parti originarie. Si tratta, ai sensi dell'art. 831 c.p.c., dell'opposizione di terzo, attraverso cui costui può impedire il pregiudizio pratico che potrebbe subire da una pronuncia emessa a seguito di un giudizio al quale non abbia preso parte, senza dover agire, come pure potrebbe, con azione autonoma, bensì contestandone il fondamento nel lodo che ne costituisce la fonte.

A differenza dell'intervento principale, avente ad oggetto, come evidenziato, una pretesa sostanziale fatta valere in confronto di tutte le parti originarie, l'intervento adesivo autonomo o litisconsortile è, invece, ravvisabile nell'ipotesi in cui il terzo faccia valere il suo diritto solamente in confronto di alcune delle parti in causa¹⁸⁷. Qui, il diritto dedotto in giudizio dall'interveniente pur essendo autonomo e,

¹⁸⁷ In argomento si veda ARIETA, DE SANTIS, MONTESANO, *Corso di base di diritto processuale civile*, Padova, 2005, p. 636 ss.; BOVE, *Lineamenti di diritto processuale civile*, Torino, 2004, p. 265 ss.; COSTA, voce *Intervento*, in *Enc. Dir.*, Milano, p. 461 ss.; LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 2007, p. 104 ss.; LUISO, *Diritto processuale civile*, Milano, 2009, p. 315 ss.; MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Torino, 2006, p. 354 ss.; MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, Padova, 2007, p. 215 ss.; MONTESANO, ARIETA, *Diritto processuale civile*, Padova, 2001, p. 636ss.; PROTO PISANI, *Appunti sul litisconsorzio necessario e sugli interventi*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1994, p. 361 ss.; SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano*, Milano, 2010, p. 317 ss.; VERDE, *Diritto processuale civile*, Bologna, 2010, p. 221

dunque, indipendente, sotto il profilo processuale, rispetto a quello oggetto del giudizio, non presenta il requisito dell' incompatibilità, come nel caso di intervento principale, qualificandosi, piuttosto, come "adesivo" in quanto spiegato solamente nei confronti di alcune delle parti originarie, in posizione parallela rispetto alle altre. Il fondamento sostanziale dal quale discende la legittimazione all' esperimento di detta forma di intervento è rintracciabile in una molteplicità di fattispecie connettive¹⁸⁸. La tipologia di intervento in esame può derivare, innanzitutto, dal configurarsi di una situazione di connessione per identità di titolo, laddove il diritto fatto valere dell' interveniente derivi dallo stesso fatto costitutivo su cui si fonda la domanda originaria. Detta specie di connessione per la conformazione che le è propria pone, generalmente, l' interveniente in confronto solamente di alcune delle parti già presenti in giudizio, collocandolo in posizione parallela rispetto alle altre, con le quali ha coincidenza di interessi. Ne costituisce un esempio concreto, tra le altre, l' ipotesi in cui il terzo che interviene faccia valere il suo diritto al risarcimento dei danni basato sullo stesso fatto illecito su cui si fonda la domanda originaria proposta da altro danneggiato, o anche l' ipotesi del creditore che intervenga nello stesso processo *ex art.* 2901 c.c. già instaurato da altro creditore. Risulta evidente come nelle richiamate ipotesi il diritto fatto valere in giudizio dal terzo è un diritto autonomo e compatibile con quello oggetto del processo originario, cui si affianca in posizione di parità, non essendo legato a quest' ultimo da alcun rapporto di pregiudizialità-dipendenza in senso tecnico.

¹⁸⁸ Per una simile ricostruzione dell' intervento in esame si rinvia in particolare a PROTO PISANI, *Appunti sul litisconsorzio necessario e sugli interventi*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1994, p. 361 ss

L'assenza di un simile rapporto e la conseguente autonomia del diritto esperito mediante l'intervento in analisi implicano, anche in tal caso, un allargamento oggettivo, oltre che soggettivo, del giudizio arbitrale nel quale si esplica l'intervento stesso.

Alla luce delle peculiarità che ne costituiscono l'essenza, l'intervento adesivo autonomo nella fattispecie *de qua* si configura, dunque, quale rimedio facoltativo previsto dal legislatore sia in funzione di esigenze di economia processuale, così da accertare una stessa realtà fattuale causalmente ricollegata ad una pluralità di situazioni sostanziali in un'unica sede giudiziale, sia al fine di prevenire il formarsi di un'eventuale difformità tra precedenti giurisprudenziali, dovuta alla possibilità di esperire autonoma azione giudiziale che l'ordinamento accorda al terzo *de quo*, in alternativa alla proposizione dell'intervento. Si tratta, in realtà, di un pregiudizio, quest'ultimo, connotato da una lieve gravità soprattutto se collocato in un sistema di *civil law*, nel quale rientra il nostro ordinamento giuridico, ove il valore dei precedenti giurisprudenziali non ha alcun rilievo formale, differentemente da quanto accade negli ordinamenti di *common law*. Una conferma a quanto sostenuto si rintraccia anche nel fatto che l'ordinamento esclude la configurabilità in capo ai terzi in esame della legittimazione a proporre opposizione di terzo ordinaria o revocatoria ai sensi dell'art. 404 c.p.c., accordando a questi ultimi il solo rimedio preventivo dell'intervento.

Oltre alle fattispecie di connessione per titolo, l'intervento adesivo autonomo ben può trarre linfa vitale, anche, dalle situazioni di

connessione per *petitum* con relazione di compatibilità¹⁸⁹. Come evidenziato nel paragrafo di apertura del presente capitolo, difatti, la connessione per oggetto, potendo configurarsi nella duplice variante della connessione per incompatibilità e per compatibilità, può dar luogo al già visto intervento principale nel primo caso ed all'intervento adesivo autonomo nel secondo. Qui l'autonomo diritto avanzato dal terzo intervenuto, da un lato, e la situazione originariamente fatta valere innanzi al collegio arbitrale, dall'altro, per il loro contenuto tipico di facoltà e poteri, possono senz'altro coesistere nella medesima unità temporale, senza escludersi reciprocamente, non generando, così, nel *simultaneus processus* derivante dalla proposizione dell'intervento, alcun contrasto tra i relativi presunti titolari. Un eloquente esempio della fattispecie presa in esame è rintracciabile nell'ipotesi di intervento di un conduttore nel giudizio instaurato da altro conduttore nei confronti del proprietario dell'intero edificio e locatore delle diverse unità immobiliari, per la riparazione delle parti comuni dell'edificio¹⁹⁰: si tratta, con tutta evidenza, di situazioni giuridiche soggettive che, nel derivare da un'autonoma fattispecie acquisitiva, pur presentando una connessione per oggetto, risultano, secondo il diritto sostanziale, assolutamente compatibili tra loro. Anche in tal caso, come nelle ipotesi di intervento volontario analizzate in precedenza, l'ingresso del terzo nel giudizio arbitrale pendente *inter alios* estende inevitabilmente la *potestas iudicandi* del collegio arbitrale ad una nuova situazione giuridica

¹⁸⁹ Così BOVE, *Lineamenti di diritto processuale civile*, Torino, 2004, p. 267.

¹⁹⁰ Cfr. COSTANTINO, voce *Intervento nel processo*, in *Enc. Giur.*, p. 2, che riconduce, a titolo esemplificativo, alla fattispecie in esame anche l'ipotesi di intervento di chi subisce immissioni moleste nel giudizio da altri instaurato, ai sensi dell'art. 844 c.c., contro l'autore delle medesime.

soggettiva, quella fatta valere dal terzo interveniente appunto, che risulta assolutamente distinta ed autonoma, seppur compatibile, rispetto a quella che ha originato il giudizio medesimo, ampliandone l'oggetto. A differenza della speculare ipotesi di connessione per oggetto con relazione di incompatibilità, tuttavia, la fattispecie connettiva in esame esclude il potenziale configurarsi del rischio di giudicati contrastanti vertenti sul medesimo bene, giacché in tal caso, come evidenziato, la connessione attiene a delle realtà sostanziali assolutamente autonome e compatibili tra loro, tali da non generare, nel caso in cui vengano accertate in differenti sedi giudiziarie, alcun tipo di contrasto tra le pronunce conclusive dei relativi giudizi. Da quanto detto, dunque, discende che l'intervento adesivo autonomo fondato su una connessione per oggetto con relazione di compatibilità, analogamente a quanto accade per l'intervento adesivo autonomo derivante da connessione per titolo, si attegga quale rimedio facoltativo ispirato da ragioni di pura economia processuale.

Si configura ugualmente la fattispecie di intervento adesivo autonomo o litisconsortile, in aggiunta ai casi menzionati, come evidenziato in dottrina, anche nell'ulteriore ipotesi in cui il terzo faccia valere nei confronti di una sola delle parti del pendente giudizio una domanda connessa, con la situazione giuridica soggettiva già dedotta in causa, per identità sia di titolo che d'oggetto¹⁹¹. Si tratta di un'ipotesi che evoca il fenomeno definito in dottrina come litisconsorzio unitario o quasi necessario, in cui il terzo interveniente

¹⁹¹ Così, COSTA, voce *Intervento*, in *Enc. Dir.*, Milano, p. 465; PROTO PISANI, *Appunti sul litisconsorzio necessario e sugli interventi*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1994, p. 364 secondo il quale solo nella richiamata ipotesi può parlarsi di intervento litisconsortile in senso proprio.

esperisce in giudizio una situazione giuridica soggettiva analoga a quella fatta valere da una delle parti originarie, derivante, cioè, dal medesimo rapporto plurisoggettivo già oggetto, quindi, del giudizio nel quale si esplica l'intervento stesso. Rapporto, questo, rispetto al quale l'intervenuto e la parte originaria che lo ha dedotto nel giudizio arbitrale si collocano in posizione di contitolarietà. Emblematica, in tal senso, risulta l'ipotesi del comproprietario che intervenga in un giudizio di rivendica instaurato da altro contitolare del diritto di proprietà sul medesimo bene, unitamente a quella del concreditore di un'obbligazione solidale o indivisibile che intervenga in un processo attivato da altro concreditore¹⁹². Affinchè si configuri un intervento adesivo autonomo è, tuttavia, necessario che la pretesa dell'interveniente si collochi in posizione parallela, o meglio adesiva rispetto a quella fatta valere dal contitolare già insediato in giudizio¹⁹³. In detta fattispecie, a differenza di tutte le altre forme di intervento sino ad ora considerate, non si determina un allargamento oggettivo

¹⁹² A questi si aggiungono i casi in cui l'ordinamento riconosce la legittimazione ad una pluralità di persone, tra i quali rientrano gli artt. 1107 e 1109 c.c. sull'azione dei comunisti che impugnano il regolamento e le deliberazioni della maggioranza dei condomini; artt. 1137 c.c. sulle azioni dei condomini che impugnano le deliberazioni dell'assemblea di condominio; art. 2311 c.c. sulle azioni di impugnazione del bilancio finale di liquidazione di una società in nome collettivo; art. 2377 c.c. sulle azioni di soci assenti o dissenzienti che impugnano le deliberazioni delle società di capitali; art. 2492 sui reclami dei soci contro il bilancio finale di liquidazione. In tutte queste ipotesi, nell'ambito dell'eventuale giudizio instaurato da uno dei colegittimati, è ben possibile che spieghi intervento altro legittimato, il quale faccia valere così un diritto proprio connesso per l'oggetto e per la causa petendi con quello dedotto nel processo originario. Cfr. VERDE, *Diritto processuale civile*, Bologna, 2010, p. 222.

¹⁹³ A tal proposito occorre evidenziare che se i concreditori o condebitori, intervenendo, facciano valere il diritto nei confronti del comune debitore o si oppongano al comune creditore – riferendosi al rapporto esterno intercorrente tra i titolari di posizione attiva e passiva – come nell'ipotesi riportata nel testo, si configura un intervento adesivo autonomo; ove, invece, costoro facciano valere, rispettivamente, il diritto alla propria quota nei confronti del concreditore, ovvero si oppongano al regresso nei confronti del condebitore, riferendosi al rapporto interno tra loro intercorrente, si configura invece un intervento adesivo dipendente. Il concreditore o condebitore, perciò, intervenendo in un giudizio già instaurato da altro concreditore o condebitore può assumere una duplice veste a seconda che faccia valere delle pretese ricollegate al rapporto esterno o piuttosto al rapporto interno.

del giudizio, bensì esclusivamente l'estensione degli eventuali effetti sfavorevoli del futuro lodo anche a danno del terzo intervenuto, che altrimenti, ai sensi dell'art. 1306 c.c.¹⁹⁴, avrebbe beneficiato della sola efficacia favorevole del lodo pronunciato esclusivamente in confronto degli altri contitolari. Parallelamente a quanto accade per l'intervento principale, tuttavia, anche l'intervento *de quo* si prospetta quale rimedio facoltativo posto a favore del terzo per prevenire il formarsi di giudicati praticamente contraddittori in quanto relativi allo stesso rapporto plurisoggettivo, in considerazione del fatto che il contitolare del rapporto giuridico oggetto del giudizio instaurato disgiuntamente da altri contitolari, mantiene, pur sempre, la possibilità di dar vita ad un autonomo processo.

Tutte le forme di intervento volontario fino ad ora prese in considerazione, e riconducibili alle fattispecie di intervento principale ed adesivo autonomo, vengono indistintamente assoggettate, ai sensi

¹⁹⁴ Detta disposizione che si riferisce esclusivamente alla sentenza giurisdizionale, si reputa estendibile anche al lodo pronunciato in sede arbitrale, in forza del generale richiamo all'efficacia di sentenza che l'art. 824-bis c.p.c. compie nel definire le peculiarità del lodo arbitrale. Occorre a tal proposito precisare che l'art. 1306 c.c. attiene esclusivamente all'efficacia che la pronuncia resa in confronto di uno dei concreditori o condebitori può avere nei rapporti tra concreditori che non hanno agito e debitore che ha partecipato al processo, o tra creditore che ha agito e condebitori che non hanno partecipato al processo, e non già all'efficacia che il provvedimento decisorio, reso nei confronti di uno solo dei concreditori o dei condebitori, può avere nei confronti degli altri contitolari o coobbligati in forza del rapporto di regresso intercorrente tra debitore solidale che ha pagato ed altri condebitori, o creditore solidale che è stato pagato ed altri concreditori. Efficacia quest'ultima che discende in via riflessa in ragione del rapporto di pregiudizialità-dipendenza tra le situazioni giuridiche soggettive facenti capo ai soli condebitori od ai soli concreditori in forza del rapporto interno di regresso tra loro sussistente. Risulta evidente, perciò, come la prospettata fattispecie abbia delle caratteristiche peculiari individuabili nel fatto che: il rapporto tra le situazioni giuridiche soggettive facenti capo ai vari concreditori od condebitori ha natura oggettiva se si ha riguardo al rapporto esterno rispettivamente con il debitore o il creditore solidale, ha, invece, natura di pregiudizialità-dipendenza ove si abbia riguardo ai rapporti interni tra il creditore pagato e gli altri concreditori, o tra il debitore solidale che ha pagato e gli altri coobbligati. In tal senso, PROTO PISANI, *dell'esercizio dell'azione-sub. Art. 105*, in ALLORIO (a cura di), *Commentario del Codice di procedura civile*, Torino, 1973, p. 1163.

dell'art. 816 quinquies, comma I c.p.c., a prescindere dalle peculiarità di ciascuna di esse, ad un'unica disciplina che ne subordina l'ammissibilità nel giudizio arbitrale all'univoco consenso delle parti e degli arbitri. Con tale scelta normativa sembrerebbe che il legislatore del 2006 abbia recepito, positivizzandola, la soluzione che era stata avanzata dalla dottrina tradizionale¹⁹⁵, la quale, come si è avuto modo di osservare precedentemente, ha sempre addotto un monolitico rigetto alla libera ammissibilità dell'intervento in arbitrato. Il tenore della richiamata disposizione, difatti, risulta inequivocabilmente orientato in una prospettiva di esclusione, nel giudizio arbitrale, dell'intervento volontario, nelle forme dell'intervento principale e litisconsortile, a meno che, oltre all'accordo del terzo, che intervenendo aderisce al patto compromissorio, non vi sia anche l'accordo dei compromittenti già insediati nel pendente giudizio arbitrale, unitamente al consenso degli arbitri¹⁹⁶. Situazione, questa, che, ribaltando la prospettiva, risulta inquadrabile quale unica condizione alla quale il legislatore ha scelto di subordinare l'ampliamento dell'ambito soggettivo ed oggettivo del procedimento arbitrale.

¹⁹⁵ AMAR, *Dei giudizi arbitrali*, Torino, 1879, p. 321; CECHELLA, *L'arbitrato*, Torino, 2005, p. 178; CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, II, 1934, p. 560; CANACCINI, voce *Arbitrato rituale*, in *Nov. Dig. It.*, p. 896; CODOVILLA, *Del compromesso e del giudizio arbitrale*, Torino, 1915, p. 394 ss.; LEVONI, *Rassegna di giurisprudenza sull'arbitrato e le procedure arbitrali*, Milano, 1965, p. 128; MATTIROLO, *Trattato di dir. giud. civ. it.*, I, Torino, 1902, p. 736; PIERGROSSI, *Tutela del terzo nell'arbitrato*, in *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, Milano, 1979, p. 2569; REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1957, p. 487; SCHIZZEROTTO, *L'arbitrato rituale nella giurisprudenza*, Padova, 1969, p. 331; VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano, 1971, p. 547; ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, Milano, 2004, p. 753.

¹⁹⁶ Un approccio in senso negativo nell'analisi della disciplina in esame si rintraccia in: SALVANESCHI, *Commento sub art. 816-quinquies*, in MENCHINI (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, p. 255 ss.

Da qualsiasi angolo visuale venga letta, la disciplina *de qua* individua la propria *ratio* nell'esigenza di preservare l'essenza privatistica della giustizia arbitrale, dalla quale discende, come principale corollario, la subordinazione dell'accesso a detta forma di tutela ad un previo accordo con il quale le parti interessate rinunciano alla giustizia statale in favore dell'arbitrato: la qualità di compromittente assurge, come si è avuto modo di ribadire in precedenza, ad elemento legittimante per la partecipazione alla fase funzionale dell'accordo dalla cui adesione detto *status* discende. E' proprio in tale ottica che, al fine di rendere la partecipazione del terzo al giudizio arbitrale coerente con il fondamento negoziale dello stesso, il legislatore ne subordina l'ammissibilità al raggiungimento di un accordo, in tal senso, tra i compromittenti già presenti in giudizio ed il terzo interveniente, che manifesta il proprio consenso all'opzione arbitrale in occasione dell'adesione al relativo giudizio mediante l'atto di intervento. Accordo, questo, che risulta necessario al fine di rinnovare l'originaria convenzione arbitrale, estendendola al nuovo venuto ed alle nuove pretese da questi fatte valere mediante l'intervento principale o litisconsortile e surrogando, così, l'assenza di una sua preventiva adesione alla convenzione stessa.

In tale prospettiva l'atto di intervento si atteggia quale proposta contrattuale nei confronti dei compromittenti originari già insediati in giudizio, i quali, dunque, secondo il classico schema negoziale, manifestando il proprio consenso, perfezionano l'accordo con il terzo interveniente, il quale, conseguentemente, acquista la qualità di parte dell'originario accordo compromissorio, alla luce dell'avvenuta

integrazione soggettiva ed oggettiva dello stesso, o di un nuovo accordo¹⁹⁷, acquistando così la legittimazione a partecipare al relativo giudizio.

Diverso è, invece, il discorso per quanto attiene il richiesto consenso degli arbitri, la cui sancita indispensabilità, ai fini dell'ammissibilità dell'intervento principale e litisconsortile in arbitrato, discende da un ulteriore corollario dell'essenza negoziale della giustizia arbitrale. Questa, difatti, implica che i relativi giudici, a differenza di quelli statuali, non siano investiti *ex lege* della *potestas iudicandi*, la quale discende, piuttosto, dalla volontà dei compromittenti che si manifesta attraverso l'atto di nomina, con cui le parti del futuro giudizio incaricano gli arbitri in ordine alla decisione dello stesso, salvo accettazione di questi ultimi ai sensi dell'art. 813 c.p.c.. L'esercizio della *potestas iudicandi* presuppone, dunque, a seguito del conferimento della nomina, l'accettazione di questa da parte dei medesimi arbitri, i quali in tal modo si obbligano esclusivamente al compimento delle attività strumentali rispetto alla pronuncia richiesta¹⁹⁸. In tale ottica, l'esercizio dei poteri decisorii da

¹⁹⁷ Il fatto che si distingua l'ipotesi di integrazione soggettiva ed oggettiva dell'originario accordo compromissorio da quella di costituzione di un nuovo compromesso, deriva dall'ambito soggettivo del giudizio arbitrale nel quale si esplica l'intervento. Difatti, la perfetta corrispondenza tra l'ambito soggettivo del giudizio arbitrale e quello della relativa convenzione rende l'accordo tra il terzo interveniente ed gli originari compromittenti quale integrazione soggettiva ed oggettiva dell'originario accordo compromissorio. Nel caso in cui non si riscontri detta perfetta coincidenza, l'accordo tra l'interveniente e le altre parti del giudizio arbitrale non potrà fungere da integrazione dell'originario accordo compromissorio, giacchè a tal fine sarebbe stato necessario il consenso degli originari compromittenti che non abbiano aderito al procedimento, dovendo piuttosto parlarsi, in tal caso, di un nuovo accordo compromissorio che costituisce nuovo titolo del giudizio arbitrale.

¹⁹⁸ Risulta evidente, da quanto evidenziato, che il procedimento arbitrale si realizza mediante una serie di atti consequenziali, i quali non sono meri atti formali produttivi di effetti prestabiliti dalla legge, come accade per la giustizia statale, bensì si inseriscono nell'ambito di veri e propri negozi giuridici rispetto ai quali la volontà delle parti non ha solamente ad oggetto il contenuto dell'atto stesso, ma anche i suoi effetti. Nella richiamata sequenza procedimentale, che ha inizio con la

parte degli arbitri sarebbe circoscritto alla sfera giuridica dei soggetti, che, attraverso l'atto di nomina, glieli abbiano conferiti.

In considerazione di tali premesse fondate sulla natura privatistica¹⁹⁹ dell'obbligazione assunta dagli arbitri, occorre ora

stipulazione della convenzione di arbitrato, attraverso cui le parti manifestano il proprio consenso all'alternativa arbitrale e scelgono la tipologia di arbitrato della quale vogliono avvalersi, si inserisce, in seconda battuta, il negozio giuridico attraverso il quale le parti nominano gli arbitri, conferendo loro la risoluzione di una determinata controversia, e questi ultimi manifestano la propria accettazione, obbligandosi a compiere le attività necessarie per l'emanazione della richiesta pronuncia. Detto negozio, che si inserisce nella cornice di autonomia privata, fonte della disciplina dell'istituto, si pone, nella prospettiva dei compromittenti, quale atto esecutivo delle obbligazioni assunte dagli stessi mediante il contratto di arbitrato, il cui inadempimento consente il ricorso a strumenti di attuazione in forma specifica della volontà compromissoria mediante atti pronunciati dal giudice nell'esercizio della giurisdizione volontaria, come nel caso di nomina o sostituzione giudiziale dell'arbitro di cui agli artt. 810 e 811 c.p.c.. Al di là dei meccanismi di salvezza dell'accordo arbitrale previsti dal legislatore, il negozio giuridico stipulato tra parti ed arbitri, poichè generalmente associato al contratto di mandato, si reputa assoggettato, oltre che alla disciplina generale del contratto, anche alla disciplina della richiamata fattispecie contrattuale, che, in forza del carattere intellettuale e professionale della prestazione richiesta all'arbitro, può ben integrarsi con le disposizioni sulla prestazione d'opera intellettuale sancite dagli artt. 2230 ss. c.c. In considerazione della peculiarità dell'incarico svolto dagli arbitri chiamati ad esercitare la *potestas iudicandi* in luogo del giudice statale, il codice di rito ha, in proposito, sancito delle regole speciali, derogatorie rispetto alla generale disciplina del mandato, individuabili: sia nell'estensione agli arbitri del regime di ricusazione, in ossequio al principio di imparzialità degli stessi sia nell'introduzione, come evidenziato poc'anzi, di meccanismi sostitutivi della volontà mancante della parte compromittente in caso di mancata nomina o sostituzione dell'arbitro. Detto negozio giuridico assume, dunque, una forma contrattuale ibrida, risultante dalla combinazione delle discipline sopra richiamate. Per quanto attiene la forma del peculiare mandato conferito agli arbitri, dal combinato disposto degli artt. 809, 810 ed 813 c.p.c., si reputa necessaria la forma scritta *ad substantiam*, la cui inosservanza determina un'ipotesi di nullità del lodo in forza della quale può essere proposta impugnazione per nullità ai sensi dell'art. 829, c.1, n. 2 c.p.c., a condizione che la relativa eccezione sia stata proposta nel corso del procedimento. Ne consegue, dunque, che la nomina degli arbitri ad opera delle parti, che si atteggia nei loro confronti quale proposta contrattuale, deve necessariamente essere contenuta nella convenzione di arbitrato ovvero in altro atto separato avente, ugualmente, la forma scritta che pure deve avere l'accettazione degli arbitri ai sensi dell'art. 813 c.p.c. Una tale prospettiva risulta accolta da FAZZALARI, voce *Arbitrato – Teoria generale e di diritto processuale civile*, in *Dig.Disc. Priv.*, I, Torino, 1987, p. 398 ss.; LUISO, *Diritto processuale civile*, IV, Milano, 2007, p. 390; REDENTI, *Compromesso*, in *Nov. Dig. It.*, III, Torino, 1959, p. 808 ss.; SALVANESCHI, *Commento sub art. 816-quinquies*, in MENCHINI (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, p. 121 ss.; VERDE, *La posizione dell'arbitro dopo l'ultima riforma*, in *Riv. Arb.*, 1997, p. 475. Riconduce, invece, la figura ed il ruolo degli arbitri alla nozione di ufficio avente natura privatistica, PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, Padova, 2000, p. 294. .

¹⁹⁹ Una ricostruzione del rapporto parti-arbitri lontana dalla tesi che lo configura in termini schiettamente negoziali, si rintraccia in CAPACCIOLI, *L'arbitrato nel diritto amministrativo*, Padova, 1957, p. 47 ss., che riconduce la funzione assolta dagli arbitri alla nozione di ufficio, alla quale l'A. attribuisce natura pubblicistica in ragione della considerazione secondo cui l'interesse alla definizione della lite, lungi dall'essere l'interesse comune perseguito dalle parti, è piuttosto un interesse pubblico di cui sono portatori gli arbitri, tenuti a soddisfarlo. La loro attività difatti, come osservato dall'autore, si inserisce nell'ambito della funzione di amministrazione della giustizia

spostare l'attenzione sulle tipologie di intervento alle quali ci si riferisce, che forniscono ulteriori argomenti a sostegno della sancita indispensabilità del richiamato consenso arbitrale. Si tratta, seppur con le eccezioni che si avrà modo di evidenziare in seguito, di forme di intervento volontario – quello principale e litisconsortile o adesivo autonomo - che implicano l'ampliamento dell'ambito oggettivo oltre che soggettivo del giudizio, estendendo il potere decisorio degli arbitri agli autonomi diritti fatti valere dall'interveniente. Parallelamente a quanto accade in occasione dell'originaria nomina degli arbitri ed, a maggior ragione, in considerazione del carattere generalmente innovativo delle forme di intervento in esame, l'integrazione dell'originario incarico, implicita nella semplice scelta del terzo di intervenire in un giudizio *apud arbitros*, presuppone, dunque, per reputarsi “perfezionata”, il necessario consenso di questi ultimi²⁰⁰, i quali ben potrebbero opporre il proprio rifiuto, allegando situazioni di incompatibilità con il nuovo venuto, ovvero adducendo un eccessivo

nell'interesse dello Stato. In tale ricostruzione, poiché gli arbitri non mutuano il loro potere dai compromittenti bensì dal fatto che la funzione arbitrale sia predisposta dalla legge, l'atto di designazione viene configurato quale atto negoziale unilaterale a rilevanza processuale, volto, cioè, all'investitura ed al conseguente conferimento agli arbitri della legittimazione a svolgere un'attività, o meglio un ufficio, di carattere pubblicistico, non apparendo necessaria la corrispondenza tra la natura dell'attività svolta dall'officiato e la natura dell'atto di investitura. Alla stessa ricostruzione, in parte, aderisce MURONI, *La pendenza del giudizio arbitrale*, Torino, 2008, p. 81 ss., che, pur inquadrando il rapporto parti-arbitri quale negozio misto di mandato e prestazione d'opera professionale, individua l'atto di nomina quale atto unilaterale di investitura avente rilevanza processuale. Si tratta, secondo l'A., in particolare, di un atto autorizzativo di conferimento del potere di svolgere l'incarico arbitrale, che non necessita dell'accettazione degli arbitri. Quest'ultima viene, difatti, qualificata come semplice condizione di procedibilità. Per ulteriori riferimenti al rapporto parti-arbitri si rinvia alla nota n. 11 della presente trattazione.

²⁰⁰ In proposito si evidenzia la peculiarità del richiesto consenso da parte degli arbitri. Difatti, sulla base della considerazione secondo cui questi operano nell'ambito di un collegio, salvi ovviamente i casi di arbitro unico, decidendo a maggioranza e non all'unanimità, risulta evidente che non ogni arbitro del collegio è titolare del potere di scongiurare l'intervento volontario di un terzo, ma soltanto la maggioranza dello stesso, a differenza di quanto accade in riferimento a ciascuna parte, che, ai sensi dell'esaminata disciplina, detiene, invece, una sorta di potere di veto rispetto all'intervento dei terzi in arbitrato. Così NELA, *Commento sub art. 816-quinquies*, in CHIARLONI (a cura di), *Le recenti riforme del processo civile*, Bologna, 2007, p. 1752.

appesantimento della causa in ragione delle nuove domande discendenti dall'intervento, soprattutto laddove le parti del giudizio non volessero concedere la proroga del termine di pronuncia del lodo decorrente dall'originaria accettazione della nomina.

Per quanto attiene la forma del consenso sia delle parti originarie del giudizio arbitrale, sia degli arbitri, in considerazione della *ratio* sottesa allo stesso ed al combinato disposto degli artt. 807, 808, 809, 810 ed 813 c.p.c, si reputa necessaria, seppur nel silenzio normativo, la forma scritta ad *substantiam* che può eventualmente risultare, in analogia a quanto previsto in esclusivo riferimento agli arbitri ai sensi dell'art. 813 c.p.c., dalla sottoscrizione del verbale della riunione in cui si viene ad espletare l'intervento.

Alla luce dell'analisi svolta sulla disciplina sancita dal primo comma dell'art. 816-quinquies c.p.c. in riferimento all'intervento volontario principale e litisconsortile, emerge con tutta evidenza l'attribuzione, da parte del legislatore, di una rilevanza secondaria alle esigenze di economia processuale e di prevenzione di eventuali difformità tra decisioni che ispirano le suddette forme di intervento volontario, reputando, piuttosto, prevalente rispetto alle stesse l'esigenza di preservare gli aspetti negoziali del fenomeno arbitrale. Detto giudizio di prevalenza discende principalmente dalla considerata insussistenza, in riferimento ai terzi legittimati all'intervento principale ed adesivo autonomo, di particolari esigenze di tutela in considerazione del fatto che costoro, in caso di mancato esperimento di intervento, non sarebbero soggetti ad alcuna efficacia

riflessa del lodo pronunciato tra le parti originarie, né ad alcuna limitazione della libertà di azione sul piano giuridico. A favore della menzionata prevalenza gioca, inoltre, la particolare invasività che generalmente caratterizza, seppur con alcune eccezioni, le forme di intervento considerate, le quali, avendo ad oggetto situazioni giuridiche soggettive autonome rispetto a quelle dedotte dalle parti originarie del procedimento, comportano un ampliamento oggettivo, oltre che soggettivo, sia del giudizio arbitrale, sia della relativa convenzione, sia, infine, del potere decisorio con la stessa conferito agli arbitri. Un simile ampliamento dello *spatium deliberandi* del costituito collegio arbitrale, in mancanza di una corrispondente integrazione della convenzione arbitrale, non sarebbe stato, infatti, facilmente tollerabile in considerazione dell'ultimo comma dell'art. 817 c.p.c., ai sensi del quale la domanda dell'interveniente sarebbe risultata eccedente rispetto ai limiti oggettivi dell'originario patto compromissorio e, quindi, soggetta all'eccezione di incompetenza esperibile ad opera delle altre parti in causa.

Se quanto detto racchiude le condizioni cui il legislatore ha subordinato, in linea generale, la valida esperibilità dell'intervento principale e litisconsortile in arbitrato, occorre, tuttavia, evidenziare come una simile disciplina non abbia tenuto conto della distinzione, di non poca rilevanza, tra il soggetto che sia terzo rispetto al procedimento arbitrale in quanto non sia parte del relativo patto compromissorio, e non abbia, quindi, partecipato alla scelta di esclusione della giurisdizione ordinaria in esso contenuta, ed il soggetto che, pur avendo partecipato al patto stesso ed avendo,

conseguentemente, acconsentito a rinunciare alla giurisdizione ordinaria, non abbia, poi, aderito *ab origine* al relativo giudizio²⁰¹. L'esaminata disciplina sancita dall'art. 816-quinquies, c.1 c.p.c. , difatti, non chiarisce se le due situazioni debbano essere assoggettate al medesimo trattamento. Cosicchè un'interpretazione meramente letterale della disposizione potrebbe indurre a ritenere che, non rintracciandosi alcun tipo di distinzione, sarebbe sempre necessaria un'ulteriore approvazione delle parti del giudizio arbitrale, anche ove le stesse fossero già vincolate dal patto compromissorio nei confronti dell'interveniente. Se si riflette, tuttavia, sulla *ratio* della soluzione accolta dal legislatore, che si fonda, come evidenziato, sull'origine negoziale del fenomeno arbitrale, è immediatamente evidente che la soggezione dell'intervento volontario del terzo compromittente ad un nuovo consenso delle parti originarie sarebbe del tutto estranea a questa logica. Detto nuovo consenso appare, infatti, superfluo sulla base della considerazione secondo la quale le parti originarie, avendo stipulato con il terzo in questione l'originario patto compromissorio, si sono già in quella sede vincolate all'arbitrato anche nei suoi confronti²⁰². La richiamata superfluità viene meno, tuttavia, nell'ipotesi in cui l'intervento innovativo del terzo compromittente

²⁰¹ Il richiamo all'opportunità di una simile distinzione e di un'interpretazione rettificativa della norma in esame si rintraccia in BOVE, *Appunti sui lavori in corso in materia di arbitrato*, in www.judicium.it, p. 15; CONSOLO, LUISO (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, Milano, 2006, p. 5896 ss., in part. 5898; CORSINI, *Riflessioni a prima lettura sulla riforma dell'arbitrato*, in www.judicium.it, p. 4; LUISO, SASSANI, *La riforma del processo civile*, Milano 2006, p. 291; SALVANESCHI, *Commento sub art. 816-quinquies*, in MENCHINI (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, p. 257; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Modelli arbitrali e controversie societarie*, in *Riv. Trim. dir. e proc. civ.*, 2006, p. 513.

²⁰² In tal senso, LUISO, SASSANI, *La riforma del processo civile*, Milano 2006, p. 291; PUNZI , *Il processo civile. Sistema e problematiche*, III, Torino, 2008, p. 206; SALVANESCHI, *Commento sub art. 816-quinquies*, in MENCHINI (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, p. 260.

fuoriesca dall'ambito oggettivo del patto già sottoscritto, così da risultare indispensabile, in tal caso, un nuovo accordo tra le *drammatis personae*, trovando nuovamente applicazione la disciplina sancita dal primo comma della disposizione in esame. Ragionando altrimenti, si accorderebbe a ciascun compromittente la possibilità di instaurare il processo arbitrale solamente nei confronti di alcuni degli altri compromittenti, per poi negare il proprio consenso all'intervento di quelli rimasti estranei al giudizio, così impedendo la realizzazione del *simultaneus processus* - rispetto al quale tutti i compromittenti avevano originariamente manifestato il proprio consenso -, con evidenti effetti pregiudizievoli soprattutto nelle ipotesi di connessione per incompatibilità²⁰³. La richiamata soluzione, che quindi appare maggiormente plausibile, era stata già prospettata da un'autorevole dottrina ancor prima dell'ufficiale introduzione della disciplina dell'intervento in arbitrato, in forza della considerazione secondo la quale il solo fatto che il terzo sia vincolato all'accordo compromissorio rende, in via di principio, non escludibile alcun tipo di intervento dello stesso nel relativo giudizio arbitrale²⁰⁴.

²⁰³ Come osservato in CONSOLO, LUISO (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, Milano, 2006, p. 5896 ss., in part. 5898.

²⁰⁴ Così, letteralmente, RUFFINI, *Giudizio con pluralità di parti*, in *Studi in onore di Montesano*, 1997, Padova, p. 683. Coerentemente DELLA PIETRA, *Il Procedimento*, in VERDE (a cura di), *Diritto dell'arbitrato*, cit., 2005, p. 244 ss., in riferimento alle sole ipotesi di litisconsorzio necessario; PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, Padova, 2000, p. 564 ss., il quale sostiene che, senza dover ricercare alcun pregiudizio come presupposto legittimante qualsivoglia intervento, in presenza di un patto compromissorio stipulato tra più parti, ciascuna di queste ha titolo per intervenire nel processo arbitrale instaurato tra alcune di esse, e ciò non soltanto nelle ipotesi di litisconsorzio necessario, ma anche al fine di far valere, in confronto di tutte le parti o di alcune di esse, un diritto relativo all'oggetto o dipendente dal titolo dedotto nel processo medesimo, ovvero per sostenere le ragioni di una delle parti, riferendosi così a tutte le forme di intervento volontario; REDENTI, *Compromesso*, in *Nov. Dig. It.*, III, Torino, 1959, p. 802 ss.; ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, Milano, 2004, p. 757.

Ai fini dell'ammissibilità dell'intervento principale e litisconsortile del terzo compromittente, sarebbe, invece, in linea generale, ugualmente necessario il consenso degli arbitri, in ragione dell'ampliamento, oltre che soggettivo, anche oggettivo della loro *potestas iudicandi* che, comunque, discende dalle forme di intervento in esame²⁰⁵. L'indispensabilità del richiamato consenso, tuttavia, sembra dover venir meno nell'ipotesi in cui gli arbitri siano stati nominati anche con l'accordo di quei compromittenti che non abbiano, poi, inizialmente aderito al giudizio instaurato tra gli altri. Qui, difatti, gli arbitri avrebbero acconsentito, già in occasione dell'originaria accettazione della nomina, ad esercitare la loro *postestas iudicandi* anche in confronto di suddetti compromittenti²⁰⁶, il cui intervento in giudizio dovrebbe, a ragion veduta, reputarsi ammissibile senza alcun tipo di censura né da parte degli arbitri, né da parte degli altri compromittenti, in forza delle argomentazioni poc'anzi addotte.

Ragionando diversamente da quanto fino ad ora sostenuto e rigettando la prospettata interpretazione correttiva dell'art. 816-quinquies, comma I c.p.c., ci si troverebbe a dover aderire ad una disciplina che, seppure non comporti la violazione di alcun principio cardine del sistema processuale, avrebbe dei risvolti applicativi assolutamente estranei alla *ratio* in forza della quale la stessa disciplina è stata sancita.

²⁰⁵ Cfr. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, Padova, 2000, p. 565; SALVANESCHI, *Commento sub art. 816-quinquies*, in MENCHINI (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, p. 259.

²⁰⁶ Così CONSOLO, LUISO (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, Milano, 2006, p. 5896 ss., in part. 5899; PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, III, Torino, 2008, p. 206.

Par. 4.2 – Intervento adesivo dipendente.

Alle due forme di intervento volontario sopra esaminate se ne affianca un'ulteriore che è quella dell'intervento *ad adiuvandum*, la cui esperibilità nel corso del procedimento arbitrale viene disciplinata dall'art. 816-quinquies c.p.c. con una disposizione *ad hoc*, racchiusa nel suo secondo comma, che ne sancisce, a differenza dell'intervento principale e litisconsortile, un'assoluta ammissibilità senza alcuna possibilità di veto da parte degli originari compromittenti e del già costituito giudice arbitrale, rispetto ai quali non si rende necessario, dunque, alcun tipo di consenso.

Al fine di una piena comprensione delle ragioni che costituiscono il fondamento di tale scelta legislativa, dalla quale discende un trattamento differenziato per le varie tipologie di intervento volontario, si rende necessario risalire alle caratteristiche peculiari di detta forma di intervento, così come delineate dal secondo comma dell'art. 105 c.p.c., cui rinvia *de plano* l'art. 816-quinquies, comma II, c.p.c.

Si tratta certamente della categoria di intervento volontario più controversa, ove si consideri che le difficoltà nascono dalla stessa formulazione del secondo comma dell'art. 105 c.p.c., che contempla la possibilità per il terzo di intervenire, quando vi abbia un proprio interesse, al fine di sostenere le ragioni di alcuna delle parti. Si è, dunque, alla presenza di una disposizione molto più generica di quella contenuta nel primo comma dello stesso articolo, riferita, invece,

all'intervento principale ed a quello litisconsortile. Ciò nonostante detta disposizione costituisce pur sempre un notevole progresso rispetto a quella contenuta nell'art. 201 del codice di rito previgente, in quanto individua chiaramente, nel sostenere le ragioni di alcune delle parti ove a ciò si sottenda un interesse specifico, la funzione dell'intervento in esame. La dottrina è pressoché unanime nel sostenere che con il termine interesse, risultante dal secondo comma della richiamata disposizione, il legislatore abbia inteso riferirsi ad un interesse non di mero fatto, bensì nascente dalla titolarità in capo al terzo di una situazione sostanziale connessa con quella in contestazione. Tale situazione non può, però, risultare autonoma rispetto a quella dedotta in giudizio, ed alla stessa legata sulla base di una connessione oggettiva, giacché, se così fosse, detta situazione legittimerebbe all'intervento già sulla base del primo comma della medesima disposizione. Orbene, argomentando *a contrario*, si deduce, pertanto, che la situazione *de qua* deve atteggiarsi in modo tale da non apparire autonoma rispetto a quella già oggetto del giudizio, risultandovi, piuttosto, connessa sulla base di un rapporto di pregiudizialità-dipendenza che si configura allorquando una situazione giuridica, detta pregiudiziale, rientri in senso ampio nella fattispecie costitutiva di altra situazione giuridica dalla prima dipendente²⁰⁷. In tal caso, non si verifica che i due diritti abbiano un elemento in comune, ma addirittura accade che uno di essi fondi l'esistenza dell'altro, rappresentandone il titolo costitutivo. E' proprio in presenza di una simile struttura connettiva che si prospetta il possibile manifestarsi

²⁰⁷ Per un approfondimento in ordine alle variegate fattispecie che afferiscono a tale ipotesi connettiva si rinvia al primo paragrafo del presente capitolo.

dell'efficacia del lodo vertente in ordine alla situazione pregiudiziale nei confronti del terzo titolare di una situazione ad essa dipendente, a prescindere dalla sua partecipazione o meno al relativo procedimento arbitrale. Da tali premesse discende conseguentemente che la forma di intervento disciplinata ai sensi del secondo comma dell'art. 105 c.p.c. risulta strettamente connessa con la problematica concernente i limiti soggettivi di efficacia del lodo. La questione, da sempre affrontata dalla migliore dottrina processualcivilistica in riferimento alla sentenza²⁰⁸, si ripropone, difatti, allo stesso modo in riferimento al lodo arbitrale, i cui effetti sono normativamente equiparati a quelli della sentenza giurisdizionale ai sensi dell'art. 824-bis del codice di rito²⁰⁹.

In proposito occorre preliminarmente evidenziare che l'efficacia diretta del lodo, così come accade per la sentenza, è normalmente limitata ai soli soggetti titolari del rapporto dedotto in giudizio che abbiano partecipato al procedimento arbitrale del quale suddetto lodo costituisce il naturale approdo conclusivo. L'unica ipotesi nella quale eccezionalmente l'ordinamento giuridico deroga a questa regola generale ed ammette che anche il lodo possa esplicare efficacia diretta *ultra partes* è quella sancita dall'art. 111 c.p.c., cui rinvia l'ultimo comma dell'art. 816-quinquies, che, come si avrà modo di evidenziare meglio in seguito, contempla il prodursi, nei confronti del successore a

²⁰⁸ Per un'approfondita analisi sul tema si veda PROTO PISANI, *Appunti sul litisconsorzio necessario e sugli interventi*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1994, p. 365; Id., *Note in tema di limiti soggettivi della sentenza*, in *Foro It.*, 1985, p. 2394-95; Id., *Dell'esercizio dell'azione*, in ALLORIO (diretto da), *Commentario al Codice di procedura civile*, Torino, 1973, p. 1151 ss; Id., *Appunti sui rapporti tra i limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile e la garanzia costituzionale del diritto di difesa*, in *Riv. Trim. dir. Proc.*, 1971, p. 1217 ss.

²⁰⁹ Per un approfondimento sulla *quaestio* concernente l'equiparazione degli effetti del lodo a quelli della sentenza giurisdizionale si rinvia al paragrafo 3 del Capitolo I della presente trattazione.

titolo particolare nel diritto controverso, dell'efficacia della sentenza emanata nei soli confronti dell'alienante. Da quanto detto discende, pertanto, che il lodo non può esplicare alcuna efficacia a favore o contro quei terzi che siano titolari di rapporti autonomi rispetto a quello oggetto immediato della sentenza resa *inter alios*, seppur allo stesso collegati in forza della comunanza di taluni elementi oggettivi, potendo in tal caso configurarsi, come evidenziato nei paragrafi precedenti, dei semplici pregiudizi di carattere meramente pratico.

Il vero problema dei limiti soggettivi di efficacia del lodo si pone, piuttosto, come per la sentenza giurisdizionale, con riferimento ai terzi titolari di rapporti oggettivamente e soggettivamente diversi da quello oggetto immediato della sentenza, ma ad esso legati dai richiamati nessi sostanziali di pregiudizialità-dipendenza. La *quaestio*, che in tal caso si configura, si pone in riferimento alla possibilità che il lodo pronunciato sul rapporto pregiudiziale espliciti o meno un'efficacia riflessa nei confronti del terzo titolare della situazione rispetto alla prima dipendente, nonostante questi sia rimasto estraneo al procedimento di cui il lodo costituisce il naturale esito.

Sul punto l'ordinamento presenta soluzioni differenziate: talvolta, infatti, nell'individuare l'esistenza di nessi di dipendenza sostanziale tra rapporti, vi ricollega il manifestarsi dell'efficacia riflessa del provvedimento decisorio in ordine alla situazione pregiudiziale nei confronti del terzo titolare della situazione dipendente²¹⁰; talaltra, invece, esclude il manifestarsi di tale efficacia,

²¹⁰ Si rinvia, a titolo esemplificativo, alla disciplina sancita dall'art. 1595 c.c. in tema di nullità o risoluzione del contratto di locazione, cui si affiancano talune delle fattispecie disciplinate dall'art. 2652 c.c.

ove sfavorevole²¹¹; a volte, inoltre, ammette il manifestarsi di detta efficacia, pur consentendo al terzo, nel secondo processo che abbia ad oggetto il rapporto dipendente, di contestare la giustizia della prima decisione²¹²; a volte, poi, pur contemplando una simile efficacia, consente al terzo di dolersi della sentenza resa sul rapporto pregiudiziale solo negli stretti limiti in cui lo consente l'opposizione di terzo revocatoria, secondo la lettera dell'art. 404, c.2, c.p.c.; a volte, infine, a fronte dell'individuazione di nessi di dipendenza sostanziale tra rapporti, nulla prevede in ordine al manifestarsi dell'efficacia riflessa della pronuncia relativa al rapporto pregiudiziale²¹³.

Parallelamente alle diverse soluzioni prospettate di volta in volta dal legislatore, sono state avanzate in dottrina molteplici ipotesi ricostruttive della *quaestio* in esame, fondate su contrastanti principi ispiratori. Alcune di queste, difatti, al fine di privilegiare l'esigenza di coordinamento tra diritto sostanziale e risultato del processo, ricollegano ai nessi di dipendenza giuridica sostanziale tra rapporti l'automatico manifestarsi dell'efficacia riflessa della pronuncia decisoria resa *inter alios* nei confronti dei terzi titolari di rapporti dipendenti, individuando detta efficacia quale naturale conseguenza della considerata fattispecie connettiva²¹⁴. Altre, differentemente, nel

²¹¹ Come nel caso della sentenza sul credito principale nei confronti del fideiussore.

²¹² Si tratta, in tal caso, delle ipotesi disciplinate dagli artt. 1485, 2859 e 2870 c.c.

²¹³ Si vedano, ad esempio, le fattispecie normative sancite agli artt. 1415, 1445, 2901 c.c..

²¹⁴ In tal senso COSTA, voce *Intervento*, in *Enc. Dir.*, p. 464; FABBRINI, *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*, Milano, 1964, p. 71 ss.; PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, in ALLORIO (diretto da), *Commentario al Codice di procedura civile*, Torino, 1973, p. 1151 ss; VERDE, *Diritto processuale civile*, Bologna, 2010, p. 223, ove l'A. evidenzia che tra rapporti giuridici sostanziali vi possono essere delle relazioni tali che la modifica degli uni non può non riflettersi sugli altri. Ciò tuttavia, non viene individuato dall'A. quale conseguenza degli effetti riflessi del giudicato, essendo piuttosto tali effetti a configurarsi quale conseguenza e non causa del nesso giuridico tra le posizioni delle parti e dei terzi. Avverso la richiamata ricostruzione è stato addotto dalla contraria dottrina il duplice argomento ravvisabile, da un lato, nell'eccessiva

reputare prioritaria l'esigenza di tutela del terzo, scindono nettamente i due fenomeni, sostenendo che gli stessi non debbano necessariamente concorrere: al contrario si individuando l'art. 2909 c.c. e le garanzie costituzionali del contraddittorio e del diritto di difesa quali indici normativi univoci nel senso di escludere l'automatica efficacia riflessa della pronuncia decisoria vertente sul rapporto pregiudiziale, relegandola, piuttosto, alle sole ipotesi espressamente contemplate dal legislatore.²¹⁵ Altre, infine, nel generalizzare la soluzione adottata

svalutazione del dato positivo offerto dall'art. 2909 c.c., dall'altro nella violazione della garanzia costituzionale del diritto di difesa, che i terzi titolari di situazione dipendente esposti in quanto tali, secondo la criticata ricostruzione, ad efficacia riflessa potrebbero esercitare nei ristretti ed insufficienti limiti del rimedio successivo dell'opposizione revocatoria, di cui all'art. 404, c.2 c.p.c..

²¹⁵ Così, MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, I, Padova, 2007, p. 222ss.; Id, voce *Intervento*, in *Nov.Dig.It.*, p. 348ss. . L'a. individua la ragione dell'esclusione dell'automatica efficacia riflessa nel principio del contraddittorio, per il quale nessuno può essere giuridicamente pregiudicato da una pronuncia, senza che abbia avuto la possibilità di difendersi. Si tratta, come evidenziato dall'A., di una regola fondamentale di ogni forma di processo, garantita dalla Costituzione laddove dispone l'invulnerabilità del diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento. In parte coerente con tale ricostruzione LUISO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, Milano, 1968, p. 89ss, il quale esclude che «il mero nesso di pregiudizialità dipendenza sia sufficiente per far ripercuotere l'efficacia del provvedimento sul terzo. In altre parole non si può ritenere sufficiente, perché la sentenza produca effetti nei confronti dei terzi, che la situazione sostanziale oggetto della decisione sia elemento costitutivo della fattispecie produttiva della situazione di cui è titolare il terzo. (...) Dobbiamo pertanto concludere che nel nostro ordinamento i terzi titolari di situazioni sostanziali non permanentemente dipendenti, sono in generale immuni dagli effetti della sentenza emessa *inter alios*». Diverso è invece il discorso svolto dall'A. per quanto riguarda la posizione dei terzi titolari di situazioni sostanziali permanentemente dipendenti da quella oggetto del processo. In tal caso, difatti, secondo l'A. «l'efficacia *ultra partes* della sentenza, pur senza essere sempre espressamente disposta dalla legge, discende automaticamente dallo stesso modo di essere della situazione sostanziale che fa capo al terzo, dal momento che l'ordinamento la costruisce come sensibile ai mutamenti, con qualsiasi mezzo provocati, del diritto o dell'obbligo altrui, ad essa pregiudiziale. Qui veramente il terzo si trova in una posizione del tutto dipendente da quella altrui e su di lui si riflettono gli effetti di tutti gli atti o fatti che incidono sulla situazione pregiudiziale. Conseguentemente, il terzo, come sarebbe esposto all'atto di disposizione, di diritto sostanziale, che abbia ad oggetto la situazione pregiudiziale, così è esposto agli effetti riflessi della sentenza che, fra dante causa ed altro soggetto, decida di quella stessa situazione». A tale ricostruzione si contesta principalmente il fatto che la stessa non si dia carico delle esigenze di certezza, fondamentali soprattutto nel settore della circolazione dei beni. Ulteriori argomentazioni avverso il richiamato orientamento dottrinale sono addotte da PROTO PISANI, *Appunti sui rapporti tra i limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile e la garanzia costituzionale del diritto di difesa*, in *Riv. Trim. dir. Proc.*, 1971, p. 1240, ove l'a. contesta l'interpretazione dell'art. 24 della Costituzione che porta ad escludere l'efficacia riflessa delle pronunce rese in ordine al rapporto pregiudiziale, se non nelle ipotesi contemplate dal legislatore. E', difatti, ben possibile, secondo

dall'art. 1485, ammettono l'efficacia riflessa nei confronti di tutti i terzi, e quindi anche, *a fortiori*, nei confronti dei titolari di rapporti dipendenti, ma allo stesso tempo riconoscono a costoro la possibilità di sottrarsi a detta efficacia derivante dalla pronuncia resa *inter alios*, dimostrandone, nell'eventuale giudizio instaurato da o nei loro confronti, l'ingiustizia ed ottenendone la disapplicazione *incidenter tantum*²¹⁶.

L'atteggiamento ondivago che si rintraccia sull'esaminata problematica sia a livello normativo che a livello dottrinario, si riscontra anche nelle pronunce giurisprudenziali che, alla presenza di tipiche ipotesi di connessione tra rapporti per pregiudizialità dipendenza, talvolta negano radicalmente il possibile manifestarsi di una qualsiasi efficacia riflessa da parte della pronuncia concernente il rapporto pregiudiziale, talaltra, invece, ne ammettono l'automatica configurabilità, contemplando, a tutela del terzo, lo stretto rimedio dell'opposizione revocatoria²¹⁷.

l'A., che suddetta garanzia costituzionale sia assicurata attraverso mezzi di tutela diversi a seconda della maggiore o minore incisività dell'efficacia della sentenza nella sfera giuridica del terzo: l'art. 24 Cost. non indica quali siano i mezzi idonei per assicurare la tutela del diritto di difesa. In tale ottica, non si può affermare aprioristicamente che il fenomeno dell'efficacia riflessa sia precluso dall'art. 24 della Costituzione, poiché è possibile che il nostro ordinamento abbia predisposto idonei strumenti processuali a tutela del diritto di difesa del terzo.

²¹⁶ Questa che si prospetta quale soluzione intermedia rispetto a quelle precedenti è propugnata soprattutto da LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 2007, p. 106 ss., ed in particolare p. 287. Anche a tale orientamento, si contesta, tuttavia, la mancata considerazione dell'esigenza di certezza, che costituisce un valore pratico che lo stesso legislatore fa assurgere a dimensione giuridica soprattutto nel settore della circolazione dei beni.

²¹⁷ La genesi dell'andamento oscillatorio delle richiamate tendenze giurisprudenziali è stata, da taluni, individuata nel diverso grado di dipendenza tra rapporti a livello sostanziale, ovvero in riferimento alla maggiore o minore forza di autonomia del rapporto dipendente, eventualmente discendente anche da scelte legislative. Cosicché può accadere che in alcune ipotesi il rilievo del rapporto pregiudiziale nella fattispecie da cui deriva il rapporto dipendente, sia minore rispetto a quanto accade in altre, ad esempio, in ragione del fatto che il fenomeno della connessione per pregiudizialità anziché essere unilaterale si prospetta quale bilaterale. Cfr. LUISO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, Milano, 1968.

A fronte di questa variegata situazione relativa alla cd. efficacia riflessa della pronuncia decisoria resa sul rapporto pregiudiziale ed a prescindere dalla *ratio* ispiratrice delle diverse scelte compiute in merito dal legislatore, individuata da taluni nella diversa intensità del rapporto di dipendenza tra situazioni giuridiche a livello sostanziale²¹⁸, ciò che è certo è che, pur volendo ammettere una generalizzazione dell'efficacia riflessa, vi sono, tuttavia, delle ipotesi in cui la stessa è esclusa per espressa previsione legislativa. Posto, dunque, che la sussistenza di rapporti di pregiudizialità-dipendenza tra differenti situazioni giuridiche soggettive non implica, con meccanico automatismo, il prodursi dell'efficacia riflessa del lodo reso in ordine alla situazione pregiudiziale in capo al terzo titolare di una situazione dipendente, ad ogni modo detto schema connettivo può dar luogo pur sempre all'esperimento dell'intervento ai sensi del secondo comma dell'art. 105 c.p.c..

L'elemento unificante di tutte le ipotesi di intervento adesivo dipendente è costituito, dunque, dalla situazione legittimante individuata sempre nella titolarità di una situazione sostanziale giuridicamente dipendente da quella oggetto del procedimento originario. Situazione, questa, che funge da sola fonte legittimante all'intervento *de quo*, non essendo dedotta in giudizio dal terzo che ne ha la titolarità, il quale si limita a sostenere le ragioni della parte originaria nei cui confronti assume una posizione *adesiva*²¹⁹, senza

²¹⁸ Cfr. LUISO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, Milano, 1968.

²¹⁹ Come evidenziato da LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 2007, p. 106 detto intervento «non è sempre altruistico, né diretto a favorire la parte adiuvata, anzi spesso la preoccupazione dell'interveniente è quella di sorvegliare il contegno della parte stessa nel processo, per evitare che una sua difesa manchevole si ripercuota in modo dannoso sulla sua situazione».

allegare alcun ulteriore diritto, lasciando, così, immutato l'ambito oggettivo del giudizio in cui si esplica l'intervento stesso²²⁰.

Fermi tali elementi caratterizzanti, la funzione dell'intervento adesivo dipendente muta radicalmente a seconda che il terzo sia o meno soggetto, a prescindere dal suo intervento, all'efficacia riflessa del futuro lodo pronunciato sul rapporto pregiudiziale oggetto del pendente giudizio instaurato *inter alios*. Nelle ipotesi in cui il terzo titolare del rapporto dipendente sia comunque soggetto a suddetta efficacia riflessa, difatti, l'intervento adesivo dipendente assolve la funzione di accordare a costui una tutela preventiva, consentendogli di partecipare al procedimento di formazione del lodo alla cui efficacia riflessa sarebbe comunque esposto, precludendogli, tuttavia, la possibilità di esperire il rimedio successivo dell'opposizione

²²⁰ Occorre a tal proposito evidenziare che la giurisprudenza, unitamente a parte della dottrina, ha incluso nell'ambito dei legittimati all'esperimento dell'intervento *de quo* anche i terzi che siano non *in atto*, bensì solo *in potenza* titolari di una situazione legata a quella dedotta in giudizio sulla base di un connessione per pregiudizialità-dipendenza. Tale fattispecie si configura principalmente in riferimento alla posizione dei creditori, che a ragion veduta devono essere ritenuti legittimati all'intervento adesivo semplice nei giudizi di cui sia parte il debitore, indipendentemente dalla sussistenza, al momento dell'intervento, dei requisiti contemplati dall'art. 2900 c.c. ai fini dell'esercizio dell'azione surrogatoria. Conformemente, in dottrina FABBRINI, *Note in tema di intervento adesivo*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1967, p. 168. In tal senso anche BOVE, *Lineamenti di diritto processuale civile*, Torino, 2004, p.205; VERDE, *Diritto processuale civile*, Bologna, 2010, p. 224, ove l'A. sostiene la sussistenza di argomenti di diritto positivo che rendono possibile affermare l'ammissibilità dell'intervento del creditore nel giudizio di natura patrimoniale riguardante il suo debitore. E' partendo da tale assunto, che l'A. conseguentemente individua un interesse ad agire in via adesiva anche in presenza di un vincolo di pregiudizialità-dipendenza di natura economica. In giurisprudenza, Cass. 24 settembre 1953 n. 3043, in *Rep. For.It.*, voce Intervento; Cass. 1 agosto 1942, in *Rep. For. It.*, voce Creditore. *Contra*, MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, I, Padova, 2007, p. 226, secondo il quale «non può considerarsi adesivo dipendente l'intervento del creditore nelle liti patrimoniali del debitore, non essendo esso consentito al di fuori dei casi in cui egli legittimamente si avvalga dei poteri inerenti alla conservazione della garanzia patrimoniale. Proprio la titolarità di tali poteri, se da un lato faculta il creditore ad intervenire nelle liti del debitore, dall'altro induce a qualificare tale intervento come principale o litisconsortile autonomo a seconda che la sua domanda sia incompatibile con quelle delle parti (ad es. creditore che intervenga per far dichiarare l'inefficacia nei suoi confronti di un trasferimento di beni, intorno al quale contendono il debitore e l'altra parte originaria), ovvero aderisca alla posizione processuale del debitore (ad es., creditore che intervenga per sostituire ed integrare in via surrogatoria la difettosa o addirittura carente difesa del debitore nella lite di ordine patrimoniale con il terzo)».

revocatoria. Alla luce di quanto detto, nella fattispecie *de qua*, l'intervento adesivo semplice si atteggia, a differenza delle altre forme di intervento volontario, quale rimedio necessario in senso improprio, in quanto il terzo, non intervenendo, non potrà comunque disconoscere l'efficacia riflessa prodotta dal futuro lodo nei suoi confronti, potendo solamente avvalersi, ove ne ricorrano le ristrette condizioni, del citato rimedio successivo *ex art.404, c. 2 c.p.c.* Ragionando in tal senso, è facile dedurre, inoltre, che l'esperimento dell'intervento in esame conferisce al lodo arbitrale un coefficiente di stabilità maggiore rispetto a quello che avrebbe avuto ove il terzo non fosse intervenuto in via adesiva, potendo questi, in tal caso, proporre opposizione di terzo revocatoria, qualora il lodo sia effetto di dolo o collusione in suo danno.

Differentemente, nelle ipotesi in cui si esclude la soggezione del terzo titolare di situazione dipendente all'efficacia riflessa del futuro lodo reso *inter alios* in ordine al rapporto pregiudiziale, l'intervento dipendente assolve la diversa funzione di consentire che il rapporto pregiudiziale sia accertato con efficacia vincolante anche in confronto del terzo stesso, il quale, altrimenti, non sarebbe stato esposto ad alcuna forma di efficacia discendente dal *decisum* pronunciato senza la sua partecipazione. L'interesse che in tal caso potrebbe indurre a spiegare l'intervento *de quo* risiede, perciò, non già nella soggezione all'efficacia riflessa della pronuncia resa *inter alios*, bensì nell'opportunità di prevenire il formarsi di un mero precedente giurisprudenziale sfavorevole, ovvero di fare accertare, innanzi ai

legittimi contraddittori, l'esistenza ed il modo di essere del rapporto pregiudiziale.

In entrambi i casi, ad ogni modo, l'intervento adesivo dipendente risulta *principaliter* ispirato, oltre che da un'esigenza di economia processuale, da un'intensa e marcata esigenza di prevenire qualsiasi forma di disarmonia tra decisioni. La mancata realizzazione della simultanea trattazione, vertente sul rapporto pregiudiziale, innanzi ai titolari dei rapporti connessi per pregiudizialità-dipendenza, può portare, seppure si tratti di situazioni giuridiche soggettive differenti, ad un vero e proprio conflitto di giudicati. Gli estremi necessari per il configurarsi di suddetto conflitto vengono ad essere integrati, difatti, non solo allorché due pronunce risultino incompatibili relativamente ad uno stesso oggetto, determinando un conflitto pratico di giudicati, ma anche quando esse abbiano ad oggetto situazioni giuridiche diverse ed il contrasto sussista tra l'oggetto immediato di una pronuncia ed il presupposto logico dell'altra, dando luogo, così, ad un conflitto logico di giudicati. In considerazione di quanto detto, pertanto, il principale fondamento dell'esaminata forma di intervento volontario, a prescindere dalla concreta funzione dallo stesso assolta, risiede nell'evitare, realizzando il *simultaneus processus*, il rischio che si formino giudicati logicamente contraddittori, che, nel dettare la futura disciplina per i rapporti sostanziali connessi per pregiudizialità, rompano quel legame di dipendenza dell'uno rispetto all'altro, previsto a livello di diritto sostanziale.

Alla luce delle illustrate peculiarità l'intervento adesivo semplice si discosta dalle altre forme di intervento volontario, contemplate al primo comma dell'art. 105 c.p.c., sotto molteplici aspetti, in particolare: sia per quanto attiene l'incidenza sullo *spatium deliberandi* del giudizio nel quale si viene ad esplicare l'intervento, sia in riferimento alle componenti che ne costituiscono il profilo funzionale. E' probabilmente in considerazione di dette specificità che il legislatore dell'ultima riforma in materia di arbitrato ha riservato, come anticipato in precedenza, una disciplina *ad hoc* per l'esaminata forma di intervento, sancendone una libera ammissibilità in seno al procedimento arbitrale instaurato dagli originari compromittenti, senza assoggettarne l'esperibilità al consenso degli altri soggetti in esso coinvolti in qualità di parti o di giudicanti.

Attraverso la richiamata disciplina sancita dal secondo comma dell'art. 105 c.p.c., si realizza, così, il superamento del fondamento negoziale del procedimento arbitrale, in quanto al terzo legittimato all'intervento adesivo dipendente l'ordinamento giuridico accorda la facoltà di rendersi partecipe di attività che sono conseguenti ad accordi negoziali ai quali egli è estraneo e dei quali non potrebbe avvalersi, secondo la generale disciplina dei negozi, se non attraverso un'integrazione soggettiva degli stessi.

Una simile scelta legislativa - che recepisce, seppure parzialmente, i suggerimenti derivanti da una parte della dottrina²²¹,

²²¹ Il legislatore sembra, così, aver accolto, seppur solo parzialmente, quanto sostenuto in passato da una parte della dottrina. Una generale ammissibilità dell'intervento adesivo dipendente nel giudizio arbitrale si rintracciava già in FAZZALARI, *Le difese del terzo rispetto al lodo rituale*, in *Riv. Arb.*, 1992, p. 618 ss.; E.F. RICCI, *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 4, p. 678; TARZIA, *L'intervento dei terzi nell'arbitrato societario*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, p. 349;

conformandosi, così, al principio reso indiscutibile dall'art. 824-bis c.p.c. per il quale il lodo ha dalla data della sua ultima sottoscrizione gli effetti della sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria - sembrerebbe affondare le proprie radici in una multiforme *ratio*²²² ravvisabile, innanzitutto, nell'esigenza di accordare, in conformità al dettato costituzionale, un'adequata tutela al diritto di difesa di tutti quei terzi che, in ragione della titolarità di una situazione dipendente sotto il profilo sostanziale rispetto a quella che costituisce oggetto del giudizio arbitrale instaurato *inter alios*, sarebbero in ogni caso, per espressa o implicita previsione legislativa, esposti all'efficacia riflessa del relativo lodo conclusivo vertente sulla situazione pregiudiziale. Costoro, difatti, in mancanza dell'intervento, non avrebbero altri validi strumenti di difesa se non il ristretto rimedio successivo dell'opposizione di terzo revocatoria, esperibile avverso il lodo arbitrale ai sensi dell'art. 831 c.p.c., risultante di arduo impiego per i terzi *de quibus*, in considerazione del fatto che l'esito positivo del relativo giudizio presuppone la previa difficoltosa dimostrazione a carico dell'opponente della collusione dei compromittenti in suo danno. Con questo, tuttavia, non si esaurisce la *ratio* della previsione normativa in analisi, la quale si estende, d'altro canto, nella non trascurabile esigenza di prevenire qualsiasi conflitto logico di giudicati, che, rescindendo quel legame di dipendenza tra situazioni giuridiche previsto a livello di diritto sostanziale, verrebbe a generare

ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, Milano, 2004, p. 696 ss..

²²² In ordine alla *ratio* sottesa alla disciplina sancita dall'art. 105, comma 2, c.p.c. si veda, in particolare: BARTOLINI, BARTOLINI, *Commentario al codice di procedura civile*, Milano, 2008, p. 2680; CAVALLINI, *Arbitrato rituale*, Milano, 2009, p. 162; CONSOLO, LUISO (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, Milano, 2007, p. 5900.

situazioni di incertezza giuridica intollerabili soprattutto nel settore della circolazione dei beni.

Le menzionate esigenze ispirate da principi cardine del nostro ordinamento giuridico, aventi una forte connotazione pubblicistica – quali la garanzia del contraddittorio e la tutela del diritto di difesa costituzionalmente sanciti, unitamente al non meno rilevante principio della certezza del diritto – legittimano, dunque, il superamento, e conseguente “accantonamento”, della radice consensualistica del fenomeno arbitrale. Detto “accantonamento”, tuttavia, risulta assolutamente circoscritto ad un’ipotesi, quale quella presa in esame, in cui l’ingresso del terzo non comporta alcun ampliamento dell’ambito oggettivo né del giudizio arbitrale, né della relativa convenzione, né della *potestas iudicandi* con essa conferita agli arbitri. Ciò in quanto l’interveniente, pur avendo un proprio interesse derivante dalla titolarità di una situazione giuridica autonoma rispetto a quella dedotta in giudizio, accede allo stesso solo ed esclusivamente per sostenere le ragioni di una delle parti in causa, generando un ampliamento solo soggettivo dell’arbitrato.

La natura pressoché innocua di tale forma di intervento rispetto ai compromittenti già insediati in giudizio, che non assisterebbero ad alcun appesantimento della controversia, ed al costituito collegio arbitrale, il cui incarico originariamente accettato non risulterebbe maggiormente oneroso, rimanendo piuttosto invariato, rende, perciò, meno accentuata l’esigenza negoziale di un loro specifico consenso.

Alla luce di quanto fino ad ora sostenuto, dunque, è possibile concludere che la multiforme *ratio* sottesa a tale *species* di intervento

viene normativamente considerata prevalente rispetto all'esigenza di preservare gli aspetti negoziali del fenomeno arbitrale, così da renderne tollerabile il superamento soprattutto in ragione del fatto che si tratta della forma di intervento volontario meno invasiva rispetto alle altre²²³.

Par. 5 – Chiamata in arbitrato.

Una peculiare attenzione merita l'introduzione in ambito arbitrale dell'istituto processuale della chiamata di terzo, mediante il quale le parti o l'organo giudicante provocano l'ingresso in giudizio di soggetti allo stesso estranei. Si distingue, così, tra chiamata su istanza di parte e chiamata per ordine del giudice a seconda della provenienza

²²³ Sulla scorta di quanto osservato, sembrerebbe non più rilevante la distinzione tra i terzi compromittenti ed i terzi che, invece, non abbiano aderito ad alcun preventivo accordo compromissorio, in forza della generale disciplina, scevra da ogni forma di distinguo, racchiusa nel secondo comma dell'art. 816-quinquies c.p.c.. Taluni autori, differentemente, proprio in considerazione della richiamata distinzione, reputano l'intervento volontario *ad adiuvandum* esperibile anche contro la volontà degli originari compromittenti solo nell'ipotesi in cui a farne uso sia un terzo che abbia già in precedenza aderito all'accordo compromissorio, dovendosi, altrimenti, concedere tale facoltà ai soli terzi non compromittenti destinati ad essere incisi dagli effetti del lodo emesso *inter alios*, i quali, in mancanza dell'intervento, sarebbero legittimati a proporre contro il lodo l'opposizione di terzo revocatoria di cui all'art. 404, comma 2 c.p.c. In tal senso, BOVE, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, in BOVE, CECHELLA, *Il nuovo processo civile*, Milano, 2006, p. 76, CARPI, TARUFFO, *Commentario breve al codice di procedura civile*, Padova, 2006, p. 2203. A fondamento di una simile ricostruzione si ravvisa la considerazione secondo la quale alla base della disciplina sancita dall'art. 816-quinquies, c.2, c.p.c. in riferimento all'intervento *ad adiuvandum*, vi sia esclusivamente l'esigenza di accordare un'adeguata tutela al diritto di difesa di quei terzi che, in forza della titolarità di una situazione dipendente rispetto a quella dedotta in giudizio, sarebbero esposti, anche in mancanza di intervento, agli effetti del lodo arbitrale, consentendo loro di partecipare al procedimento di formazione di un provvedimento che deciderà in modo vincolante su un frammento della fattispecie costitutiva della situazione giuridica di cui si affermano titolari. Ricostruzione, questa, che appare miope laddove omette di considerare che la richiamata disciplina si fonda anche su di un'ulteriore esigenza che è quella di evitare quel conflitto logico di giudicati di cui si è detto in precedenza, il quale si prospetta ogniqualvolta vi sia una relazione di pregiudizialità -dipendenza tra situazioni giuridiche e, dunque, ogniqualvolta si configuri la legittimazione all'esperimento della tipologia di intervento in esame. In tal senso, PICARDI (a cura di), *Codice di procedura civile*, 2008, p. 3704.

dell'iniziativa da cui discende la chiamata stessa. Detto elemento non funge, tuttavia, da unico *discrimen* tra le menzionate forme di chiamata in giudizio, le quali, difatti, presentano peculiarità differenti e per tali ragioni meritevoli di separato richiamo.

L'intervento su istanza di parte, così come delineato dall'art. 106 c.p.c. in riferimento all'ordinario giudizio di cognizione, consente a ciascuna parte processuale, appunto, di chiamare in giudizio un terzo al quale ritiene comune la causa o dal quale pretende di essere garantita. A differenza di quanto accade per l'intervento volontario, il legislatore del 1942 ha elaborato, con riferimento all'intervento coatto puro e semplice su istanza di parte, una disciplina connotata da una particolare genericità che ricalca nella sostanza e nella forma quanto disposto dall'art. 206 del codice previgente - secondo cui ciascuna delle parti può chiamare in causa un terzo a cui creda comune la controversia - del quale si ripropongono le medesime problematiche discendenti dalla eccessiva indeterminatezza della formulazione. Nell'individuazione dell'esatto significato dell'espressione comunanza di causa, la costante giurisprudenza, attraverso un'interpretazione logico-sistematica dell'art. 106 c.p.c. che ne sancisce la disciplina, vi ricollega il concetto di connessione oggettiva, ravvisando il citato requisito della comunanza ogniqualvolta il rapporto dedotto nell'originario processo presenti elementi di connessione sotto il profilo della *causa petendi e/o del petitum* rispetto al rapporto di cui è titolare il terzo che si intende chiamare in giudizio. Ai fini dell'esperimento della forma di intervento in esame, si reputa, dunque, sufficiente l'identità anche solamente circoscritta al titolo

ovvero all'oggetto, seppure la principale situazione legittimante ai fini dell'impiego della stessa risieda, comunque, in una piena connessione oggettiva. Sussistono questi estremi, innanzitutto, nell'ipotesi di contestazione della legittimazione passiva, ove il convenuto non contesta *in toto* l'esistenza del rapporto dedotto in giudizio dall'attore, bensì solamente la sua qualità di titolare passivo, chiamando in causa il terzo che a suo avviso risulta essere il vero titolare passivo del rapporto. Questi, secondo la ricostruzione del convenuto, risulta, dunque, essere titolare di una situazione connessa a quella originariamente esperita in forza di una comunanza di elementi oggettivi. In siffatta ipotesi l'attore può, eventualmente, estendere la sua domanda nei confronti del terzo chiamato in causa, dando luogo così ad una domanda alternativa quanto al convenuto, ovvero anche decidere, a seguito dell'estensione della causa nei confronti del terzo chiamato, di rinunciare alla domanda originaria nei confronti del primo convenuto, ove questi lo richieda ed il chiamato non si opponga. Occorre evidenziare, inoltre, a tal proposito, che alla chiamata in causa del terzo, indicato dal convenuto quale effettivo titolare passivo del rapporto dedotto dall'attore, potrà provvedere non solo il convenuto bensì anche l'attore stesso, sulla base delle difese dal primo addotte²²⁴.

Simmetricamente contrapposta all'ipotesi considerata, appare, poi, quella della chiamata in causa del cosiddetto terzo pretendente²²⁵, che si configura laddove il convenuto non metta in discussione la

²²⁴ In tal senso COSTA, *L'intervento in causa*, in *Enc. dir.*, XXII, p. 461 ss

²²⁵ *Contra* MONTELEONE, voce *Intervento in causa*, in *Nov. Dig.it.*, Torino, p. 351, che esclude la configurabilità della chiamata su istanza di parte nella fattispecie considerata.

propria legittimazione passiva in riferimento al rapporto dedotto in giudizio dall'attore, bensì ne contesti la legittimazione attiva. In tal caso, il convenuto, ravvisando un dubbio nella titolarità del rapporto dedotto in giudizio in ragione del fatto che un terzo si afferma titolare nei suoi confronti dello stesso diritto esperito dall'attore, chiama in causa il terzo, che si assume titolare di una situazione oggettivamente connessa rispetto a quella originariamente dedotta in giudizio. Il particolare interesse del convenuto alla chiamata risulta, in tal caso, ancor più evidente, in considerazione del fatto che ove non effettuasse l'estensione al terzo, egli aggiungerebbe al rischio di essere condannato nella causa in corso, anche la possibilità di risultare soccombente in una successiva causa autonomamente intentata dal terzo, non essendo quest'ultimo vincolato dalla prima sentenza. Anche in presenza di una simile fattispecie, parallelamente a quanto sostenuto nel caso di contestazione di legittimazione passiva, si ritiene che alla chiamata in causa del terzo pretendente possa provvedere ugualmente lo stesso attore²²⁶. L'oggetto del processo rimane in ogni caso sempre ed esclusivamente la situazione sostanziale originaria, ossia quella introdotta dall'attore contro il convenuto, realizzandosi così un ampliamento solo soggettivo e non anche oggettivo del giudizio, a meno che lo stesso attore non decida di proporre domanda nei confronti del terzo al fine di ottenere un provvedimento decisorio che abbia ad oggetto il rapporto sostanziale tra loro eventualmente intercorrente.

²²⁶ PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, in ALLORIO (diretto da), *Commentario al codice di procedura civile*, Torino, 1973, p. 1180.

La comunanza di causa, così come ricostruita dalla prevalente giurisprudenza, si reputa doversi configurare, inoltre, in tutte le fattispecie di obbligazioni solidali, considerate anzi talvolta quale ipotesi tipica di chiamata in causa su istanza di parte, nonché nelle fattispecie in cui il terzo, del quale si richiede la chiamata in causa, sia titolare di diritto connesso per pregiudizialità-dipendenza rispetto a quello oggetto della causa originaria²²⁷. In quest'ultimo caso, tuttavia, la chiamata è diretta esclusivamente ad estendere l'accertamento contenuto nella pronuncia decisoria anche al terzo, senza che nei suoi confronti venga proposta alcuna ulteriore domanda.

A prescindere da quale sia la situazione legittimante, la *ratio* della forma di intervento in esame risiede nell'esigenza di certezza del diritto, in forza della quale, mediante l'invito a partecipare al processo rivolto ad un terzo, si estendono nei suoi confronti, a seguito della relativa acquisizione della qualità di parte, gli effetti diretti del futuro provvedimento decisorio, che acquisisce, conseguentemente, un maggior grado di stabilità nel mondo del diritto.

Nel generale contesto della chiamata in causa su istanza di parte assume un particolare rilievo ed interesse la figura specifica della chiamata in garanzia. L'istituto affonda le proprie premesse nel diritto sostanziale in considerazione del fatto che il soggetto soccombente in giudizio può aver diritto, in forza di talune fattispecie di diritto

²²⁷ Un classico esempio della richiamata fattispecie è rintracciabile nella causa di sfratto tra il locatore ed il conduttore: ciascuna di queste parti potrà avere interesse a chiamare in giudizio il subconduttore affinché sia dichiarata in contraddittorio con lui l'opponibilità ad esso della sentenza. In tal senso, COMOGLIO, FERRI, TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, Bologna, 1995, p. 311; MONTELEONE, voce *Intervento in causa*, in *Nov. Dig.it.*, Torino, p. 351; LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 2007, p. 108; MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Torino, 2004, p. 373; PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, in ALLORIO (diretto da), *Commentario al codice di procedura civile*, Torino, 1973, p. 1181.

sostanziale, ad essere tenuto indenne dagli effetti che la soccombenza produce. E' sulla base di una simile pretesa che il garantito chiama in giudizio il garante per riversare sulla sua posizione gli eventuali effetti negativi del futuro provvedimento decisorio. Si tratta, in particolare, di una connessione per garanzia in forza della quale il convenuto rispetto alla causa principale coinvolge in giudizio, mediante chiamata in causa, un terzo garante, rispetto al quale è legato da un rapporto di garanzia che può presentare caratteristiche differenti, a seconda che si tratti di garanzia formale o di garanzia semplice. Nel primo caso il convenuto fa valere nei confronti del terzo-garante l'obbligo di essere anche processualmente garantito rispetto alla pretesa esercitata dall'attore, come accade per il locatore il quale, ove venga chiamato nel giudizio instaurato da terzi nei confronti del locatario, è tenuto, ai sensi dell'art. 1586 c.c., ad *assumere la lite*, configurandosi, così, in capo allo stesso un obbligo processuale di difesa e gestione della lite per conto del locatario-chiamante, cui può eventualmente aggiungersi, ove venga fatto valere, l'obbligo di tenerlo indenne da eventuali conseguenze pregiudizievoli di una sentenza sfavorevole. Differentemente, nel secondo caso sul terzo chiamato non sussiste alcun dovere di difesa processuale in favore del chiamante, sostanziandosi semplicemente nei suoi confronti un'azione di regresso, immaginabile in tutte quelle ipotesi nelle quali, per la struttura dei rapporti sostanziali, nasce un diritto di regresso²²⁸. Dalla garanzia propria, nell'ambito della quale rientrano le ipotesi poc' anzi

²²⁸ Si pensi all'ampio settore delle obbligazioni solidali. Per un'ampia casistica si rinvia a BOVE, *Lineamenti di diritto processuale civile*, Torino, 2004, p. 279 ss.; SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano*, Milano, 2010, p. 323 ss.

esaminate, si discosta la garanzia impropria che si caratterizza per il fatto che il legame tra garante e garantito non discende dalla stessa disciplina legislativa sancita in ordine al rapporto dedotto in giudizio, come accade per la garanzia propria, bensì da altri rapporti ad esso connessi²²⁹. In tal caso, dunque, il rapporto principale e quello di garanzia sono fondati su titoli e fattispecie diverse ed autonome, risultando collegati solo in via di mero fatto e dando luogo, così, a cause distinte e scindibili legate da un vincolo di subordinazione ovvero di pregiudizialità-dipendenza squisitamente occasionale, come nel caso delle vendite a catena ove ciascuno dei successivi acquirenti agisce in garanzia nei confronti del proprio dante causa per il risarcimento dei danni derivanti dai vizi della cosa venduta²³⁰. Alla luce delle diverse fattispecie esaminate, indipendentemente dalle specifiche peculiarità delle stesse, emerge ad ogni modo che l'accoglibilità della domanda di garanzia contro il terzo chiamato resta comunque subordinata all'accoglimento della domanda originaria, o meglio all'intervenuta soccombenza del convenuto, la quale risulta pregiudiziale rispetto all'obbligo di regresso eventualmente sussistente in capo al chiamato.

In parallelo rispetto all'intervento su istanza di parte si colloca la chiamata di terzo per ordine dell'organo giudicante. Detto strumento processuale, disciplinato dall'art. 107 c.p.c. in riferimento all'ordinario giudizio di cognizione, consente al giudice, ove ritenga

²²⁹ L'opinione che riconduce all'art. 106 c.p.c. sia le ipotesi di garanzia propria sia quelle di garanzia impropria si riscontra, tra gli altri, in BOVE, *Lineamenti di diritto processuale civile*, Torino, 2004, p. 279 ss.; CARPI, TARUFFO, *Commentario breve al codice di procedura civile*, Bologna, 2006, p. 310 ss.; COMOGLIO, FERRI, TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, Bologna, 1995, p. 311; SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano*, Milano, 2010, p. 328 ss.

²³⁰ Per un approfondimento sulla distinzione tra garanzia propria ed impropria si rinvia a MONTESANO, ARIETA, *Diritto processuale civile*, Bologna, 2001, p. 390 ss.

opportuno che il processo si svolga in confronto di un terzo al quale la causa è comune, di ordinarne l'intervento. Non si tratta, tuttavia, di un ordine in senso proprio, in quanto il potere dell'organo giudicante, il cui esercizio discende da mere valutazioni di opportunità, si esaurisce nell'invito rivolto alle parti già insediate in giudizio di chiamare in causa il soggetto indicato. Invito, questo, la cui inosservanza, nell'ordinario giudizio innanzi al giudice togato, è sanzionata con la cancellazione della causa dal ruolo ai sensi dell'art. 270, c.2 c.p.c., il quale, tuttavia, non sembrerebbe potersi estendere anche in sede arbitrale. Si noti, inoltre, che l'ordine di chiamata determina solo l'onere della c.d. *denuntiatio litis* al terzo, così da renderlo edotto in ordine alla pendenza del giudizio: spetta, invece, alla parte interessata decidere se produrre questo semplice allargamento di carattere meramente soggettivo dell'accertamento giudiziale o piuttosto proporre autonoma domanda nei confronti del terzo, ove non vi siano preclusioni di sorta. Quanto, inoltre, alle ragioni che fondano in capo all'organo giudicante la legittimazione a chiamare il terzo rispetto al quale la causa sia comune, esse si riconducono ancora una volta alla connessione oggettiva²³¹ alla quale si affianca, secondo taluni, anche quella per pregiudizialità dipendenza, parallelamente a quanto accade per le ipotesi di intervento

²³¹ Un' assortita enucleazione di esempi di chiamata su ordine del giudice si rintraccia in SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano*, Milano, 2010, p. 328, ove l'A. elenca una serie di ipotesi tra le quali: la chiamata di Tizio, proprietario di altro fondo confinante, in un giudizio volto alla costituzione, in favore di un fondo intercluso appartenente a Caio, di una servitù di passaggio sul fondo confinante di Sempronio, in ragione delle argomentazioni addotte da quest'ultimo secondo le quali il fondo di Tizio consente un passaggio più comodo e breve; la chiamata dell'acquirente, nel giudizio in cui il mediatore ha chiesto il pagamento della provvigione al venditore che, dal canto suo, ha eccipito un patto per cui la provvigione sarebbe stata posta a carico dell'acquirente.

coatto puro e semplice su istanza di parte²³². In tutte le predette

²³² In tal senso CARPI, TARUFFO, *Commentario breve al codice di procedura civile*, Bologna, 2006, p. 313 ss.; MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Torino, 2004, p. 373. Non mancano, tuttavia, i tentativi di taluni autori di restringere la portata o l'operatività dell'istituto in esame. E' in tale direzione che si inserisce, la posizione di coloro i quali reputano che si potrebbe ottemperare all'ordine del giudice con una semplice denuncia di lite, attribuendo all'istituto finalità di tipo genericamente informativo. In particolare, detta dottrina ritiene che il terzo assuma la qualità di parte solamente ove proponga domanda o se domande vengano proposte contro di lui dalle parti originarie, essendo costoro assolutamente liberi di determinarsi in tal senso, senza che ciò possa derivare da alcuna imposizione da parte dell'organo giudicante. Emerge con tutta chiarezza come questa concezione releghi l'istituto in esame alla sola funzione di stimolo nei confronti dei terzi o delle parti alla proposizione di domande nel corso del processo originario. In tal senso COSTA, *L'intervento in causa*, in *Enc. dir.*, XXII, p. 461 ss. A detta posizione si affianca, poi, quella di coloro i quali offrono un'interpretazione eminentemente restrittiva del concetto di comunanza di lite, circoscrivendolo alle sole ipotesi di connessione per *petitum* e *causa petendi*, - così ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, Napoli, 1964, p. 302-, ovvero alle ipotesi di connessione per pregiudizialità dipendenza che potrebbero determinare il prodursi nei confronti dei terzi titolari della situazione dipendente dell'efficacia riflessa della pronunciata resa *inter alios*. In tal caso perciò il giudice opererebbe nell'esclusivo interesse del terzo, la cui situazione giuridica tuttavia non verrebbe dedotta in giudizio, costituendo solo il presupposto per la disposizione della chiamata *de qua* da parte del giudice, come emerge in SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, Milano, 1964, p. 383 ss.; MONTELEONE, voce *Intervento in causa*, in *Nov. Dig.it.*, Torino, p. 352. Una stessa interpretazione restrittiva viene talvolta caldeggiata in riferimento al concetto di opportunità di cui all'art. 107 c.p.c., limitando il margine di discrezionalità del giudice alle sole ipotesi di intervento non innovativo, dal quale discende un allargamento solo soggettivo e non anche oggettivo del giudizio. Così PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, in ALLORIO (diretto da), *Commentario al codice di procedura civile*, Torino, 1973, p. 1194 ss. L'a. in particolare sostiene che la chiamata per ordine del giudice debba essere subordinata, soprattutto nelle ipotesi di connessione per *petitum*, a due fondamentali requisiti: l'esplicita domanda in tal senso della parte che è decaduta dal potere di chiamare in causa il terzo, da un lato, e dall'altro, la valutazione da parte del giudice che il mancato esercizio tempestivo del potere di chiamata in causa ex art. 106 c.p.c. derivi da fatto non imputabile alla parte stessa. Secondo tale orientamento l'unica ipotesi nella quale la valutazione di opportunità del giudice può prescindere dalla richiesta delle parti originarie è quella del rapporto giuridicamente dipendente. Ove questo sussista, non comportando alcuna violazione del principio della domanda, il giudice potrebbe, secondo tale dottrina, disporre autonomamente la chiamata del terzo che ne è titolare, purchè sia preventivamente accertato il prodursi nei suoi confronti degli effetti riflessi dalla futura sentenza pronunciata *inter alios*. Detta evidente propensione alla limitazione della portata pratica dell'istituto *de quo* affonda le proprie radici nella considerazione che ravvisa nell'istituto della chiamata in giudizio per ordine del giudice una compressione del principio della domanda oltre che di quello dispositivo. In sostanza, si ritiene che il principio della domanda viene compresso non nei confronti del terzo bensì nei confronti della parte attrice, o comunque nei confronti della parte che ha interesse alla prosecuzione del giudizio, che vede condizionato il suo diritto alla tutela giurisdizionale ad un allargamento soggettivo, ed eventualmente anche oggettivo, del giudizio stesso, che, in mancanza dell'ordine del giudice, non sarebbe stata tenuta a compiere: l'ordine del giudice rende, dunque, necessario un litisconsorzio che tale non sarebbe stato secondo il diritto sostanziale. A tal proposito, si è osservato che a ben vedere lo strappo ai principi generali debba essere considerato molto più tenue di quanto non si sia fatto credere, dal momento che la chiamata del terzo significa solamente estensione a costui dell'efficacia della sentenza che sarà pronunciata tra le parti originarie, senza implicare automaticamente la proposizione da parte del terzo chiamato di ulteriori domande, potendo questi liberamente determinarsi anche in senso negativo. Così LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 2007, p. 111. Parallelamente COSTANTINO, voce *Intervento nel*

fattispecie connettive, il giudice, pur potendo decidere allo stato degli atti, ove accerti, in base alle risultanze degli atti di causa, una concreta rilevanza della posizione del terzo sulla materia del contendere, può sempre determinarne l'ingresso in giudizio, così da accertare qualsiasi forma di coinvolgimento dello stesso nel rapporto sostanziale oggetto della controversia. Emerge, dunque, che la chiamata del terzo da parte del giudice è generalmente fondata sulle argomentazioni e ricostruzioni della vicenda offerte dalle parti, che ben potrebbero provvedere autonomamente alla chiamata sulla base di quanto disposto dall'art. 106 c.p.c. A differenza delle parti, tuttavia, il giudice può avvalersi di tale strumento processuale in qualsiasi momento senza soggezione ad alcuna sorta di preclusione. Ciò probabilmente in considerazione del fatto che la chiamata per ordine del giudice proprio per l'imparzialità e terzietà dell'organo dal quale proviene non è diretta ad agevolare alcune delle parti in giudizio, bensì è strumentale alla soddisfazione di interessi di connotazione eminentemente pubblicistica individuabili, da un lato, nell'esigenza di prevenire che la complessità delle situazioni sostanziali dedotte in giudizio possa indurre ad una qualsiasi alterazione del corretto funzionamento del fondamentale principio del contraddittorio, dall'altro nell'esigenza di prevenire la disarmonia tra decisioni, unitamente alla finalità di economia processuale che ispira comunque,

processo, in *Enc. Giur.*, p. 8, evidenzia che «il principio della domanda, nel vigente sistema positivo unitamente considerato, non esclude affatto l'estensione officiosa del rapporto processuale. Le controversie giudiziarie non sono controversie tra i soggetti, bensì controversie sui rapporti. Di guisa che è ben possibile che il giudice giunga a ritenere di non poter pronunciarsi correttamente sul rapporto controverso tra le parti se non attraverso un confronto tra la posizione delle parti e la posizione del terzo coinvolto nel giudizio».

seppure con intensità differenti, tutte le diverse forme di intervento di terzi in giudizio.

Sia in riferimento all'una che all'altra forma di intervento su chiamata, ad ogni modo, differentemente da quanto sembrerebbe emergere dalla locuzione *interventi coatti* impropriamente utilizzata al fine di indicare le richiamate tipologie di intervento, non si configura alcuna coazione né fisica né giuridica: si tratta, in realtà, solamente di una partecipazione su iniziativa non spontanea del terzo, bensì stimolata da una della parti o piuttosto dall'organo giudicante. E' sulla base di tali considerazioni che il legislatore, superando il generale diniego manifestato a più riprese dalla dottrina classica in ordine all'ammissibilità in arbitrato degli interventi coatti²³³, ne estende l'impiego anche in tale ambito .

Della menzionata distinzione tra interventi su istanza di parte e su ordine dell'organo giudicante non si rintraccia, tuttavia, alcun tipo di richiamo nell'art. 816-quinquies c.p.c., che al suo primo comma, facendo un generale riferimento alla chiamata di terzi in arbitrato, vi estende la stessa disciplina prevista per gli interventi volontari. Il silenzio normativo e l'assenza di specifiche distinzioni dovrebbero indurre, tuttavia, a ritenere che la disposizione in esame faccia riferimento ad entrambe le forme di chiamata di terzo in arbitrato, sia essa effettuata dalle parti che sollecitata dagli arbitri, assoggettando l'esperibilità delle stesse all'accordo del terzo e delle parti ed al consenso degli arbitri. Sembrerebbe, perciò, plausibile la possibilità

²³³ BOVE, *Processo arbitrale e terzi*, in *Riv. Arb.*, 1995, p. 781 ss.

di impiego, anche in arbitrato, dell'intervento *ex art.* 107 c.p.c.²³⁴. Sebbene una nutrita dottrina in passato abbia sostenuto l'incompatibilità di tale forma di intervento con la posizione degli arbitri in ragione dell'assenza in capo agli stessi dello *ius imperii*, a ben vedere tale contrasto non si configura in alcun modo giacchè, come evidenziato, l'art. 107 c.p.c., seppur impieghi il termine ordine con il quale sembrerebbe evocare la coattività dell'intervento, in realtà non si riferisce ad un ordine in senso proprio, poiché il potere del giudice di esaurisce nell'invito rivolto alle parti già insediate in giudizio di chiamare in causa il soggetto indicato. Siffatta configurazione dell'istituto non appare, dunque, assolutamente incompatibile con la figura degli arbitri, ai quali nessuno può impedire di disporre l'intervento del terzo che ovviamente potrà aver luogo solo con la cooperazione delle parti ed ove il terzo vi consenta. Sorgono, piuttosto, dei problemi in riferimento all'estendibilità in arbitrato delle conseguenze che l'art. 270, comma 2 c.p.c. riconnette al mancato assolvimento ad opera delle parti dell'onere della chiamata disposta dall'organo giudicante: si dubita, difatti, che gli arbitri, dopo aver assunto verso le parti l'obbligo di pronunciare il lodo di merito, possano rifiutarsi di decidere la causa solo perché le parti omettano di estendere la stessa ad un terzo che essi ritengano, invece, opportuno chiamare in giudizio. In proposito, la dottrina pacificamente esclude

²³⁴ Così GF. RICCI, *Commento sub art. 816-quinquies c.p.c.*, in CARPI (diretto da), *Arbitrato*, Bologna, 2006, p. 457. *Contra* BOVE, CECHELLA, *Il nuovo processo civile*, Milano, 2006, p. 77, ove si individua la ragione della non estendibilità in arbitrato dell'art. 107 c.p.c. nella tutela delle parti, che non possono vedersi negata la decisione nel merito della lite perché gli arbitri ritengono opportuna la chiamata di un terzo. Una simile argomentazione in realtà appare, tuttavia, superata laddove, riconoscendo in capo agli arbitri il potere di iniziativa in ordine all'estensione quantomeno soggettiva del giudizio, si escluda l'operatività nel settore arbitrale del solo art. 270 c.p.c.

l'operatività di detta disposizione nel giudizio arbitrale che potrà, dunque, proseguire anche nel caso in cui nessuna delle parti abbia provveduto ad estendere il contraddittorio al terzo indicato dagli arbitri, non configurandosi, in tal caso, alcuna forma di improcedibilità dello stesso²³⁵.

Considerati inclusi nell'ambito di efficacia della disposizione contenuta nel primo comma dell'art. 816-quinquies c.p.c. sia l'intervento disciplinato dall'art. 106 c.p.c, sia quello contemplato all'art. 107 c.p.c. in forza delle considerazioni addotte, entrambi risultano assoggettati alle condizioni di ammissibilità ivi contemplate.

Anche in tale sede, dunque, così come per gli interventi volontari, l'ampliamento soggettivo, e talvolta oggettivo, del processo arbitrale segue alla conclusione di un nuovo accordo volto alla realizzazione di un processo litisconsortile sulla base di una comune convergenza della volontà di tutti i soggetti all'opzione arbitrale in luogo del giudizio ordinario.

In tale contesto, ad assumere una connotazione particolarmente marcata è la necessità del consenso del terzo *chiamato*: non trattandosi di interventi volontari, non è possibile, in una realtà il cui fondamento è quello consensuale, imporre la via arbitrale ad un soggetto senza che questi abbia espressamente e consapevolmente effettuato tale scelta, rinunciando conseguentemente alla tutela innanzi al giudice statale. Sarebbe, difatti, inconcepibile, ed oltretutto

²³⁵ GF. RICCI, *Commento sub art. 816-quinquies c.p.c.*, in CARPI (diretto da), *Arbitrato*, Bologna, 2006, p. 457; PUNZI, *Il processo civile*, III, Torino, 2008, p. 206.

impraticabile, un coinvolgimento forzato del terzo che non abbia previamente manifestato alcuna volontà compromissoria in una sede, quale quella arbitrale, il cui fondamento negoziale esclude il configurarsi di qualsiasi forma di potere coercitivo. E' per questo che l'introduzione degli interventi su chiamata in sede arbitrale ha reso necessaria, da parte del legislatore, un'inevitabile rivisitazione degli stessi in un'ottica certamente più mitigata in cui non si può prescindere dalla volontà del terzo interveniente. Questa, difatti, risulta indispensabile in ossequio al principio consensualistico ispiratore dell'arbitrato, al quale si affianca, inoltre, la garanzia costituzionale del diritto di difesa intesa quale libertà di scelta in ordine al tipo ed alla forma di tutela di cui avvalersi. Si tratta perciò di interventi coatti in senso improprio in quanto, nonostante vengano provocati dalle parti o dal giudice arbitrale, presuppongono pur sempre la positiva cooperazione del terzo interveniente.

Sullo stesso fondamento negoziale dell'arbitrato si fonda l'ulteriore requisito sancito dall'art. 816-quinquies, c.1 c.p.c., ai fini dell'ammissibilità dell'intervento su chiamata, individuabile nel consenso degli arbitri, la cui esplicita manifestazione si richiede, in realtà, nel solo caso di chiamata su istanza di parte, essendo, invece, già implicita nell'ipotesi di intervento *iussu arbitrorum*. Costoro, difatti, così come evidenziato in sede di analisi della disciplina sancita per gli interventi volontari, essendo giudici privati che, in quanto tali, acquisiscono la *potestas iudicandi* in forza dell'atto di nomina compiuto dalle parti nei loro confronti, risultano legittimati a farne esercizio solo in riferimento ai soggetti dai quali abbiano ricevuto

suddetta nomina e nei cui confronti l'abbiano accettata ai sensi dell'art. 813 c.p.c. E' proprio alla luce di tali considerazioni che risulta imprescindibile, ogniqualvolta gli arbitri assistano ad un ampliamento soggettivo ed eventualmente anche oggettivo del proprio potere decisorio, una loro manifestazione di consenso, potendo legittimamente rifiutarsi in quanto non si tratta di soggetti investiti istituzionalmente del potere giurisdizionale.

Analogo risulta, inoltre, il discorso per quanto attiene le parti originarie del giudizio, la *ratio* del cui consenso in ordine all'esperibilità della chiamata di terzi in arbitrato, discende, ancora una volta, dalla genesi negoziale dello stesso. Si ribadisce, dunque, il principio secondo il quale il patto compromissorio, che richiede nella fase genetica il consenso di tutte le parti, può essere sì ampliato nella sua fase funzionale, ma ancora con il consenso di tutti i soggetti coinvolti: l'accordo dei compromittenti già insediati in giudizio in ordine alla chiamata di un terzo in arbitrato esperita da uno di essi appare, dunque, quale requisito negoziale necessario ai fini di un'estensione dell'accordo arbitrale e del relativo giudizio. Una considerazione particolare merita, tuttavia, il caso in cui la chiamata derivi dall'organo arbitrale. Qui la partecipazione degli originari compromittenti risulta non solo discendente dall'essenza consensuale della realtà nell'ambito della quale viene espletata la chiamata, bensì anche imposta dalla stessa struttura della forma di intervento in esame: nell'ipotesi *de qua*, difatti, il potere degli arbitri si esaurisce nell'invitare le parti a provvedere alla chiamata in giudizio del terzo indicato, presupponendo, dunque, pur sempre, un coinvolgimento

consapevole e cosciente delle stesse ai fini della concretizzazione dell'iniziativa arbitrale.

In questo contesto appare, dunque, certamente più marcata, rispetto a quanto non accada in riferimento agli interventi volontari, l'esigenza di preservare i requisiti negoziali del giudizio arbitrale, la quale, dunque, viene dal legislatore considerata, *a fortiori*, prevalente rispetto alle esigenze di economia processuale e di prevenzione di eventuali contrasti tra decisioni che ispirano l'istituto della chiamata di terzi. E' proprio la nettezza dei contorni di tale giudizio di prevalenza che ha escluso l'opportunità di sancire in questa sede una disciplina differenziata a seconda del carattere innovativo o meno dell'intervento, che invece emerge dall'art. 816-quinquies c.p.c. esclusivamente in riferimento agli interventi volontari. La scelta compiuta dal legislatore nell'operazione di innesto in arbitrato dell'istituto della chiamata di terzi in giudizio appare, dunque, certamente più rigida, rispetto alla soluzione adottata in riferimento agli interventi volontari, probabilmente in ragione della non spontaneità della partecipazione del terzo in giudizio, la quale, se non ammessa con gli opportuni adattamenti, avrebbe rischiato di risultare confligente, a prescindere dall'invasività o meno dell'intervento, con il fondamentale principio di difesa sancito a livello costituzionale, oltre che incompatibile con la stessa realtà arbitrale.

Una simile scelta legislativa sembrerebbe, tuttavia, doversi riferire alle sole ipotesi di terzo non compromittente, esulando dal suo ambito di operatività il caso in cui il terzo chiamato abbia già preventivamente manifestato la propria volontà compromissoria,

sempre che il suo ingresso in giudizio non comporti un'estensione oggettiva dello stesso che vada al di là dell'ambito oggettivo dell'originario accordo compromissorio. A tal proposito, già sotto il vigore della precedente disciplina, si sosteneva che nell'ipotesi in cui il terzo fosse già vincolato all'accordo compromissorio si dovesse conseguentemente riconoscere in capo a ciascuna delle parti già insediate in giudizio la facoltà di chiamarlo in arbitrato, senza che ciò fosse subordinato ad un ulteriore consenso da parte dello stesso o degli altri compromittenti, in considerazione del fatto che attraverso la preventiva adesione al patto compromissorio si erano già tutti vincolati all'opzione arbitrale gli uni nei confronti degli altri²³⁶. Tale soluzione sembra doversi ritenere ragionevolmente praticabile anche alla luce della disciplina sancita dall'art. 816-quinquies c.p.c., laddove si ravvisi nella stessa sottoscrizione al patto compromissorio, sia il consenso del terzo sia quello delle altre parti già presenti in giudizio. Anche l'adesione da parte degli arbitri dovrebbe ritenersi non necessaria ai fini dell'esperibilità della chiamata in arbitrato, nella fattispecie considerata, a condizione, tuttavia, che la relativa nomina sia stata contestuale alla stipulazione dell'accordo compromissorio: qui, difatti, l'originaria accettazione dell'incarico da parte dell'organo giudicante è ricollegata pur sempre ad una nomina promanante da un accordo compromissorio multiparte, al quale anche il chiamato ha avuto modo di partecipare.

L'opportunità di una simile interpretazione si rende ancora più evidente laddove si consideri l'irragionevolezza di un diversa

²³⁶ PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, Padova, 2000, p. 564; RUFFINI, *L'intervento nel processo arbitrale*, in *Riv. Arb.*, 1995, p. 662 ss.

ricostruzione della disciplina ispirata da rigidi criteri letterali che configurerebbe in capo alle altre parti del giudizio, al chiamato, ovvero anche solo al collegio arbitrale, alla cui nomina abbia partecipato anche il soggetto chiamato in giudizio, un ingiustificato potere di veto, che, ove esercitato, porterebbe ad escludere l'accesso del terzo nei confronti ed in favore del quale sia gli uni sia gli altri si sono già vincolati alla via arbitrale, rispettivamente, con il patto compromissorio e con l'accettazione del mandato arbitrale²³⁷.

Par. 6 – L'intervento del litisconsorte necessario pretermesso.

La disciplina sancita in arbitrato per le fattispecie di litisconsorzio necessario sembrerebbe ricalcare, in linee generali, quella disegnata per il giudizio innanzi al giudice ordinario. In analogia rispetto allo stesso, l'art. 816-quater c.p.c., in tema di arbitrato plurilaterale, difatti, sembrerebbe sancire, alla luce di un'interpretazione sistematica, l'improcedibilità del giudizio arbitrale ogniqualvolta, in presenza di fattispecie sostanziali che diano luogo a

²³⁷ In tal senso CONSOLO, LUISO (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, Milano, 2007, p. 5901; PICARDI (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, Milano, 2008, p. 3704; PUNZI, *Il processo civile*, III, Torino, 2008, p. 206; SALVANESCHI, *Commento sub art. 816-quinquies*, in MENCHINI (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, p. 258, ove l'A. evidenzia l'irragionevolezza dei risvolti pratici che deriverebbero da un'interpretazione rigidamente letterale dell'art. 816-quinquies c.p.c. Una simile soluzione difatti , nel caso di mancato accordo del terzo chiamato, potrebbe comportare la nascita di un arbitrato ulteriore in cui l'attore originario convenga in giudizio il compromittente che, chiamato a partecipare al primo giudizio arbitrale già in corso, si sia rifiutato di farvi ingresso pur avendo preventivamente aderito al patto compromissorio. Si tratta di un nuovo giudizio arbitrale che potrà svolgersi innanzi ad un collegio composto diversamente dal primo, con la possibilità che si formino decisioni tra loro contrastanti. Alla luce di quanto detto, l'A. , dunque, evidenzia la diseconomia di una simile rigida ricostruzione della disciplina degli interventi coatti in arbitrato che risulterebbe contrastante con l'esigenza di unitarietà cui è ispirato in generale l'istituto dell'intervento in causa.

litisconsorzio necessario, non vengano coinvolti nella fase funzionale dell'arbitrato tutti i necessari contraddittori ²³⁸, con conseguente reviviscenza in capo a ciascun compromittente del potere di introdurre la lite davanti al giudice statale²³⁹.

La *ratio* di una simile soluzione individua il proprio fondamento nella natura stessa dei legami intercorrenti tra le situazioni giuridiche rispetto alle quali si rende necessario il litisconsorzio. Il *simultaneus processus* tra tutti i titolari di un determinato rapporto giuridico si rende, infatti, necessario allorquando le situazioni giuridiche facenti capo a ciascuno di essi risultino connesse sulla base di legami talmente stringenti da rendere impossibile la decisione in riferimento solamente ad alcuni di essi, risultando, piuttosto, necessaria l'instaurazione di un pieno contraddittorio tra tutte le parti coinvolte nel rapporto oggetto della controversia. Non si tratta, dunque, di un eventuale cumulo processuale ritenuto preferibile in forza di mere ragioni di opportunità, come nel caso di litisconsorzio facoltativo, ma di una trattazione processuale unitaria di un rapporto giuridico plurisoggettivo imposta dalle caratteristiche strutturali e dalla disciplina dello stesso, che ne

²³⁸ La sanzione processuale dell'improcedibilità del giudizio arbitrale viene ricollegata dall'art. 816-quater c.p.c. all'insussistenza di uno dei requisiti sanciti al suo primo comma, in particolare: alla mancato rispetto dei criteri fissati per la nomina degli arbitri ed al mancato coinvolgimento nella stipulazione della convenzione d'arbitrato di tutti i litisconsorti necessari. In considerazione della *ratio* dell'art. 816-quater, tuttavia, sembrerebbe potersi estendere la sanzione dell'improcedibilità a tutte le ipotesi in cui il giudizio arbitrale non venga instaurato tra tutti i litisconsorti necessari, inclusa anche, in aggiunta a quelle appena menzionate, la fattispecie in cui il litisconsorte pretermesso rispetto al giudizio abbia, comunque, partecipato alla stipulazione del relativo accordo. In tal senso già prima della riforma del 2006: DELLA PIETRA, *Il Procedimento*, in VERDE (a cura di), *Diritto dell'arbitrato*, cit., 2005, p. 245; PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, Padova, 2000, p. 569; RICCI, *Commento sub art. 816*, in CARPI (a cura di), *Arbitrato*, Bologna, 2001, p. 314; ROMANO A., *Arbitrato rituale e litisconsorzio necessario*, in *Corr. Giur.*, 1999, p. 231; SALVANESCHI, *Impugnazione per nullità del lodo arbitrale e omessa integrazione del contraddittorio*, in *Corr. Giur.*, 1995, p. 329.

²³⁹ Cfr. PICARDI, *Codice di procedura civile*, Milano, 2008, p. 3705.

esclude la trattazione frammentata in una pluralità di processi. Al di là di quelli espressamente previsti dal legislatore, si ritengono, dunque, riconducibili al fenomeno del litisconsorzio necessario tutti i casi in cui oggetto del processo sia un rapporto giuridico sostanziale plurisoggettivo che abbia una struttura unitaria, tale da coinvolgere, in ogni vicenda del rapporto, i più soggetti che ne sono partecipi²⁴⁰. Non è, dunque, sufficiente la pura e semplice esistenza di una pluralità di parti del rapporto sostanziale per attribuire meccanicamente la qualità di litisconsorte necessario a ciascuna di esse, risultando, piuttosto, indispensabile che il rapporto plurilaterale abbia una struttura unica ed inscindibile²⁴¹.

Alle ipotesi di litisconsorzio necessario per ragioni di diritto sostanziale, si aggiungono, poi, da un lato, quelle la cui previsione normativa discende da ragioni di diritto processuale legate a situazioni di legittimazione straordinaria²⁴², e dall'altro, quelle ispirate, invece,

²⁴⁰ *Contra*, tra gli altri, DENTI, *Appunti sul litisconsorzio necessario*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1959, p. 14 ss., che tende in sostanza a negare alla figura del litisconsorzio necessario carattere generale nel nostro ordinamento, riducendone l'applicazione ai soli casi espressamente indicati dalla legge.

²⁴¹ Per un'approfondita indagine sulle ipotesi di litisconsorzio necessario per ragioni di diritto sostanziale si rinvia a: BOVE, *Lineamenti di diritto processuale civile*, Torino, 2004, p. 252 ss. ove si evidenzia che, sebbene solitamente il problema del litisconsorzio necessario si ponga in riferimento ai processi costitutivi, non si può escludere in assoluto che la necessità di ordinare l'integrazione del contraddittorio, ai sensi dell'art. 102 c.p.c. possa emergere anche nei processi nei quali si richieda una tutela di mero accertamento; COSTANTINO, *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli, 1979, p. 8 ss; CARPI, TARUFFO, *Commentario breve al codice di procedura civile*, Bologna, 2006, p. 291 ss; LUISO, *Diritto processuale civile*, Milano, 2009, p. 292 ss.; PATELLI, *Il litisconsorzio nel processo civile*, Torino, 2001, p. 11ss; PROTO PISANI, *Appunti sul litisconsorzio necessario e sugli interventi*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1994, p. 361 ss.; Id., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1996, p. 325 ss; Id., *Dell'esercizio dell'azione*, in *Commentario al Codice di procedura civile*, Allorio (diretto da), Torino, 1973, p. 1098 ss.; SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano*, Milano, 2010, p. 331 ss.; VERDE, *Diritto processuale civile*, Bologna, 2010, p. 209 ss. Un'ampia casistica si rintraccia, inoltre, in COSTANTINO, voce *Litisconsorzio*, in *Enc. Giur.*, p. 1 ss.; FABBRINI, voce *Litisconsorzio*, in *Enc.dir.*, p. 811 ss.

²⁴² Generalmente, difatti, nelle ipotesi di legittimazione straordinaria, in cui la legge riconosce ad un terzo estraneo al rapporto controverso la possibilità di proporre domanda giudiziale, facendo valere un diritto altrui, si prevede anche la necessaria partecipazione al giudizio del titolare effettivo del diritto, che assume, perciò, lo *status* di litisconsorte necessario. Ciò accade, ad

da ragioni di mera opportunità, che sono contemplate dall'ordinamento a prescindere da ogni indagine sulla natura e struttura del rapporto sostanziale in gioco²⁴³.

Nelle ipotesi sino ad ora considerate, siano esse espressamente previste dalla legge o anche desumibili dalle peculiarità sopra richiamate del rapporto controverso, la mancata partecipazione in giudizio di uno o alcuni dei litisconsorti necessari implica nell'ordinario giudizio di cognizione, ai sensi dell'art. 102, c.2 c.p.c., il configurarsi in capo all'organo giudicante dell'obbligo di ordinare alle parti l'integrazione del contraddittorio rispetto ai litisconsorti pretermessi entro un termine perentorio da lui stabilito²⁴⁴. Si tratta certamente di un istituto processuale che già dalle caratteristiche appena evidenziate risulta nettamente distinto dall'intervento *ex art.*

esempio, nell'ipotesi sancita dall'art. 2900 c.c., in forza della quale il debitore surrogato è litisconsorte necessario nei giudizi instaurati dal creditore in virtù dell'esercizio dell'azione surrogatoria. La ragione che costituisce il fondamento di una simile previsione risiede nell'esigenza di rispettare il principio del contraddittorio e di assicurare il generale principio di difesa che impedisce di estendere gli effetti della sentenza al sostituito che non abbia preso parte al giudizio. Così CARPI, TARUFFO, *Commentario breve al codice di procedura civile*, Bologna, 2006, p. 293. In argomento si rinvia inoltre a PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1996, p. 402.

²⁴³ In proposito, CARPI, TARUFFO, *Commentario breve al codice di procedura civile*, Bologna, 2006, p. 294, ove si riconducono dette ipotesi all'esigenza, discrezionalmente valutata dal legislatore, di evitare giudicati contrastanti, imponendo la trattazione unitaria di azioni altrimenti autonome, ovvero di tutelare alcune categorie di terzi, rendendo necessaria la loro partecipazione al giudizio.

²⁴⁴ In proposito RICCI, *Commento sub art. 816-quater*, in CARPI (a cura di), *Arbitrato*, Bologna, 2008, p. 452, che reputa configurabile anche in capo agli arbitri l'obbligo di integrazione del contraddittorio sancito dall'art. 102, c. 2 c.p.c. per l'ordinario giudizio di cognizione. L'a. si interroga piuttosto sul carattere perentorio o meno del termine di integrazione disposto dal collegio arbitrale Sicchè ove si ritenga che gli arbitri possano disporre termini perentori, discende conseguentemente che la loro mancata osservanza rende priva di efficacia un'eventuale integrazione tardiva, seppure anteriore alla pronuncia di improcedibilità dell'arbitrato. Diversamente, come sembra più esatto secondo l'A., ove si ritenga che, in mancanza di una espressa previsione normativa, all'arbitro non competa tale potere, non si può escludere che, disposto che sia stato il termine per l'integrazione, questa potrà salvare l'arbitrato anche se avviene fuori termine, purchè ovviamente prima della pronuncia di improcedibilità. Secondo questa interpretazione, gli arbitri dovranno pur sempre disporre un termine per l'integrazione del contraddittorio. Ove l'integrazione non avvenga, essi non potranno che disporre l'improcedibilità dell'arbitrato, la quale può essere esclusa, tuttavia, anche dall'atto di integrazione avvenuto fuori termine seppur anteriormente alla declaratoria arbitrale di improcedibilità.

107 c.p.c.²⁴⁵, nel quale, differentemente, non si configura in capo al giudice alcun obbligo, bensì una semplice facoltà il cui esercizio è ricollegato esclusivamente a mere valutazioni di opportunità e comporta, come conseguenza, quella di rendere necessario il litisconsorzio, che, invece, nelle ipotesi rientranti nell'ambito applicativo dell'art. 102 c.p.c., è tale per espressa previsione legislativa o per i caratteri strutturali del rapporto controverso, rappresentando, in tal caso, l'elemento causale da cui discende il configurarsi dell'obbligo di cui alla richiamata disposizione. Un ulteriore *discrimen* tra i due istituti si ravvisa anche sotto il profilo sanzionatorio: la mancata esecuzione dell'ordine di cui al secondo comma dell'art. 102 c.p.c., lungi dal comportare la sola cancellazione della causa dal ruolo con conseguente possibilità per le parti di riassumerla entro un anno, come avviene per l'ipotesi *ex art.* 107 c.p.c., implica, invece, direttamente l'estinzione del processo a norma dell'art. 307, c. 3 c.p.c. e la conseguente impossibilità per il giudice di emettere una pronuncia nel merito, che altrimenti sarebbe *inutiliter data*, in quanto non giuridicamente opponibile nei confronti del litisconsorte pretermesso²⁴⁶.

²⁴⁵ In argomento si veda LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 2007, p. 111; LUGO, *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 2009, p. 116; MONTELEONE, voce *Intervento in causa*, in *Nov. Dig.it.*, p. 352;

²⁴⁶ Per un approfondimento in ordine alle diverse ricostruzioni offerte rispetto alla formula chiovendiana di "sentenza inutiliter data" ed al regime giuridico della sentenza viziata dalla mancata partecipazione al processo di tutti i litisconsorti necessari, si riscontra una netta scissione in dottrina tra: coloro i quali sostengono che la sentenza pronunciata a contraddittorio non integro sia inefficace anche nei confronti delle stesse parti del processo, quindi egualmente inefficace nei confronti di tutti i soggetti del rapporto sostanziale, siano o meno stati presenti in giudizio, con conseguente possibilità per ciascuno di loro della riproposizione dell'azione di fronte al giudice di primo grado; e coloro che, invece, reputano detta sentenza invalida, ma tuttavia efficace nei confronti di tutti i litisconsorti presenti o assenti, abilitati rispettivamente a rimuoverne l'efficacia con i mezzi di impugnazione ordinari o mediante opposizione di terzo. Conforme al primo orientamento FABBRINI, voce *Litisconsorzio*, in *Enc. Dir.*, p. 826-7. In linea con il secondo

Una simile sanzione processuale è contemplata anche dalla disciplina in materia di arbitrato che, come evidenziato in apertura del presente paragrafo, ricollega alla mancata instaurazione del giudizio arbitrale tra tutti i litisconsorti necessari la relativa improcedibilità. A differenza, tuttavia, di quanto sancito per l'ordinario giudizio di cognizione, non si rintraccia in arbitrato alcun esplicito riferimento ad un eventuale obbligo di disporre l'integrazione del contraddittorio gravante in capo al costituito collegio arbitrale, prevedendosi, piuttosto, quale unico rimedio all'improcedibilità dell'arbitrato, nelle fattispecie *de quibus*, l'intervento del litisconsorte pretermesso.

Al suo secondo comma, l'art. 816-quinquies c.p.c., difatti, sancisce la generale ammissibilità dell'intervento del litisconsorte necessario pretermesso, quale rimedio preventivo finalizzato a

orientamento sembrerebbe, invece, PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1996, p. 325 ss; Id. , *Dell'esercizio dell'azione*, in *Commentario al Codice di procedura civile*, Allorio (diretto da), Torino, 1973, p. 1118 ss., ove l'A. sostiene che «la sentenza emanata nei confronti di alcuni soltanto dei contitolari di un rapporto giuridico unico con più parti (...) sia invalida ma efficace sia rispetto alle parti, sia rispetto al litisconsorte pretermesso: la specie di invalidità da cui è colpita la sentenza è infatti l'annullabilità e non la nullità radicale; la sentenza, peraltro, sebbene suscettibile di essere annullata, è pienamente idonea a produrre gli effetti suoi propri fino a che l'invalidità non sia dichiarata . In base al principio della conversione dei motivi di nullità in motivi di impugnazione, il vizio da cui è affetta la sentenza può essere fatto valere solo nei limiti e secondo le regole dei mezzi di impugnazione: le parti possono denunciare il vizio attraverso i mezzi ordinari di impugnazione. (...) Quanto al litisconsorte necessario pretermesso , la sentenza esplica parimenti efficacia diretta nei suoi confronti, ma costui può impugnarla attraverso il rimedio dell'opposizione ordinaria. Attraverso tale impugnazione essi denunciano il vizio della sentenza costituito dalla violazione delle regole sulla legittimazione passiva, vizio che ha reso possibile l'emanazione di una sentenza su di un rapporto di cui esso è contitolare senza che fosse presente al processo». Sul punto si rinvia, inoltre, a DENTI, *Appunti sul litisconsorzio necessario*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1959, p. 14 ss., che, muovendo dalla premessa che la sentenza emanata in violazione dell'art. 102 sia efficace *inter partes* secondo i principi generali e non contenga una pronuncia soggettivamente estesa al contraddittore rimasto estraneo al giudizio, riconosce a questi, che dalla sentenza non è giudicato, ma pregiudicato, la possibilità di avvalersi dello strumento processuale dell'opposizione di terzo. *Contra*, TOMEI, *Alcuni rilievi in tema di litisconsorzio necessario*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1980, p. 669 ss., il quale, piuttosto, estende al litisconsorte necessario pretermesso la legittimazione a proporre le impugnazioni originarie, sulla base della considerazione secondo la quale costui, sebbene sia formalmente terzo in quanto non citato, si trova in realtà in una posizione diversa rispetto a quella del terzo titolare di altro rapporto incompatibile, compatibile o dipendente, essendo piuttosto legittimato ad agire e contraddire come parte necessaria nello stesso rapporto già dedotto in giudizio. Per un'indagine sulla giurisprudenza ZANUTTIGH, voce *Litisconsorzio*, in *Dig.disc. priv.*, p. 40 ss.

rimuovere in corso di causa l'originario difetto di integrazione del contraddittorio, introducendo una possibilità di prosecuzione del procedimento che sarebbe stato altrimenti improcedibile ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 816-quater c.p.c.

Già anteriormente alla riforma del 2006 si contemplava in dottrina²⁴⁷ la possibilità che il litisconsorte necessario pretermesso vincolato all'accordo compromissorio intervenisse spontaneamente nel giudizio arbitrale, ovvero su chiamata, riconoscendo, altresì, agli arbitri la facoltà di ordinare alle parti l'integrazione del contraddittorio così da poter emettere, in presenza di tutti i litisconsorti necessari, una pronuncia nel merito della controversia dedotta in arbitrato. Nella diversa ipotesi, invece, in cui il litisconsorte necessario pretermesso non fosse stato parte del contratto d'arbitrato, sostenuta pacificamente l'impossibilità di coinvolgerlo coattivamente nel giudizio già pendente tra gli altri litisconsorti, salva la facoltà di invito a partecipare, la dottrina era caratterizzata, tuttavia, da una varietà di opinioni. A fronte di chi sosteneva la nullità del patto compromissorio stipulato senza la partecipazione di tutti i litisconsorti necessari²⁴⁸, vi era altro orientamento che, differentemente, subordinava l'ammissibilità dell'intervento del terzo *de quo* al consenso manifestato da almeno una delle parti, sulla base della considerazione che individuava nella stipulazione dell'accordo compromissorio l'implicito impegno di ciascun compromittente nei confronti degli altri a consentire l'ingresso

²⁴⁷ Cfr. CECHELLA, *La disciplina del processo nell'arbitrato*, in *Riv. Arb.*, 1995, p. 228 ss.; LONGO, *Litisconsorzio necessario e arbitrato*, in *Riv. Arb.*, 1999, p. 358; ROMANO, *Arbitrato rituale e litisconsorzio necessario*, in *Corr. Giur.*, 1999, p. 229; RUFFINI, *L'intervento nel giudizio arbitrale*, in *Riv. Arb.*, 1995, p. 663.

²⁴⁸ In tal senso DELLA PIETRA, *Il Procedimento*, in VERDE (a cura di), *Diritto dell'arbitrato*, cit., 2005, p. 245.

in giudizio di quei terzi senza la cui partecipazione non si sarebbe potuti pervenire ad una decisione di merito. Talchè ove all'adesione del terzo litisconsorte si fosse aggiunto il consenso di almeno uno dei compromittenti si riteneva che la controversia potesse essere decisa nel merito, senza che le altre parti potessero opporvisi²⁴⁹. A dette ricostruzioni dottrinali se ne affiancava, poi, un'ulteriore sulla base della quale si ammetteva l'intervento del litisconsorte necessario pretermesso anche a prescindere dalla volontà dei contraenti originari, in forza della prioritaria esigenza di tutelare il corretto funzionamento del principio del contraddittorio²⁵⁰.

Con l'introduzione dell'art. 816-quinquies nel vigente codice di rito è ora pacificamente sempre ammesso l'intervento del litisconsorte pretermesso senza che si rendano necessari per l'esperibilità dello stesso né l'accordo tra il terzo e gli altri compromittenti già insediati in giudizio né il consenso degli arbitri.

Detta soluzione legislativa rappresenta senza dubbio una misura dovuta di riequilibrio del processo, che rimedia ad un difetto genetico di contraddittorio, a cui non corrisponde, peraltro, un effettivo mutamento di situazione od un maggior carico di oneri e di lavoro nelle posizioni dei vari protagonisti del giudizio arbitrale già in corso, i quali, perciò, non avrebbero alcun interesse giuridicamente rilevante che possa giustificare il diniego di accesso del litisconsorte necessario pretermesso. La *ratio* di tale scelta normativa risulta, dunque, fondata su una duplice argomentazione individuabile: da un lato nell'esigenza,

²⁴⁹ Così, RUFFINI, *Il giudizio arbitrale con pluralità di parti*, in *Studi in onore di Montesano*, Bologna, 1997, p. 683.

²⁵⁰ FAZZALARI, *L'arbitrato*, Torino, 1997, p. 57; ROMANO, *Arbitrato rituale e litisconsorzio necessario*, in *Corr. Giur.*, 1999, p. 232; ZUCCONI GALLI FONSECA, *la convenzione arbitrale rispetto ai terzi*, Milano, 2004, p. 753.

in tale ipotesi sicuramente più marcata, di trattazione unitaria di situazioni giuridiche soggettive facenti capo a soggetti diversi, discendenti tutte da uno stesso rapporto giuridico plurisoggettivo che per struttura e disciplina necessita di un accertamento unitario in confronto di tutte le parti; dall'altro, nella non innovatività dell'intervento *de quo* a seguito del quale la materia del contendere non muta, essendosi spiegata nella sua integralità già con la domanda originaria. In tale sede, dunque, l'esigenza pubblicistica di garantire una trattazione unitaria, preservando il corretto funzionamento del principio del contraddittorio, presenta un carattere prioritario, rispetto all'esigenza di preservare il fondamento negoziale dell'arbitrato, ancor più marcato di quanto non accada nell'ipotesi di intervento adesivo dipendente. L'intervento del litisconsorte pretermesso, difatti, lungi dal comportare semplicemente l'ingresso in un giudizio già perfettamente costituito di una parte non necessaria, titolare di un rapporto diverso, seppur connesso, rispetto a quello oggetto dell'originaria domanda, contribuisce, piuttosto, a realizzare il contraddittorio non ancora pienamente integrato, sostanziando la partecipazione al giudizio di una parte che risulta, invece, necessaria ai fini del corretto espletamento dello stesso. La libera ammissibilità dell'intervento in esame appare, inoltre, ancor più giustificata ove si consideri che il fondamento consensuale dell'arbitrato, proprio in considerazione delle peculiarità della fattispecie *de qua*, non sembrerebbe, poi, subire in realtà un'eccessiva compressione. Gli originari compromittenti, difatti, nel compiere tra loro la scelta dell'arbitrato si sono reciprocamente impegnati ad accettare che le liti

correlate al patto compromissorio vengano decise in via arbitrale, il che conseguentemente impone loro di accettare l'ingresso in arbitrato del litisconsorte pretermesso senza il quale il giudizio sarebbe improcedibile e l'eventuale lodo arbitrale sul merito sarebbe inesorabilmente viziato dal difetto di contraddittorio. Allo stesso modo, come già sostenuto anteriormente alla riforma del 2006²⁵¹, gli arbitri, avendo accettato di dirimere la controversia oggetto del compromesso, sarebbero tenuti ad adempiere all'incarico ricevuto anche a fronte dell'integrazione del contraddittorio nei confronti dei litisconsorti pretermessi, che lungi dall'ampliare la controversia devoluta alla cognizione arbitrale e conseguentemente l'entità dell'incarico conferito, è, piuttosto, strumentale per l'adempimento dell'obbligazione da essi assunta.

In considerazione di suddetta *ratio*, l'ambito applicativo di questo secondo comma dell'art. 816-quinquies c.p.c, dunque, sembra dover ricomprendere sia l'intervento volontario del litisconsorte pretermesso che non ha mai preventivamente reso alcuna manifestazione di volontà in favore dell'arbitrato, sia, *a fortiori*, quello del litisconsorte pretermesso che abbia già preventivamente aderito alla convenzione arbitrale, realizzandosi, così, nel primo caso una specie di adesione *a posteriori* alla convenzione di arbitrato stipulata dalle altre parti del rapporto plurisoggettivo, e nel secondo, invece, una semplice attuazione della volontà compromissoria già in precedenza manifestata²⁵².

²⁵¹ RUFFINI, *L'intervento nel giudizio arbitrale*, in *Riv. Arb.*, 1995, p. 649; PUNZI, *Disegno sistematico*, Bologna, 2000, p. 569.

²⁵² Cfr. CONSOLO – LUISO, *Commento sub art. 816-quinquies*, in *Codice di procedura civile commentato*, Milano, 2007, p. 5903; LUISO, *Diritto processuale civile*, Milano, 2007, p. 410;

Diverso è il discorso per quanto attiene la chiamata in arbitrato del litisconsorte pretermesso alla quale la disposizione in esame non fa esplicito riferimento. In proposito parte della dottrina reputa la chiamata del terzo *de quo* assoggettata al regime sancito dal primo comma dell'art. 816 quinquies c.p.c. e, dunque, ammessa solamente con il consenso delle parti, del terzo litisconsorte ed del costituito collegio arbitrale²⁵³. Rigettando il carattere eccessivamente rigido di una simile soluzione, occorre, piuttosto, ancora una volta distinguere a seconda che il litisconsorte pretermesso abbia o meno aderito al patto compromissorio di cui il giudizio costituisce la fase funzionale.

Era opinione condivisa anche anteriormente alla novella del 2006 che il litisconsorte necessario pretermesso, estraneo al patto compromissorio, non potesse essere costretto all'opzione arbitrale, non essendosi contrattualmente vincolato rispetto alla stessa²⁵⁴: la

LUISO, SASSANI, *La riforma del processo civile*, Milano, 2006, p. 292; SALVANESCHI, *Commento sub art. 816-quinquies*, in MENCHINI (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, p. 262; G.F. RICCI, *Commento sub art. 816-quater*, in CARPI (a cura di), *Arbitrato*, Bologna, 2008, p. 456. *Contra* LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, 2007, p. 123, ove l'A. avanza forti dubbi in ordine a tale liberale interpretazione nell'ipotesi in cui il litisconsorte pretermesso non abbia aderito all'accordo compromissorio. L'A., in particolare, reputa la generale ammissibilità dell'intervento del litisconsorte pretermesso non compromittente incompatibile con la disciplina sancita dall'art. 816-quater c.p.c. che, invece, al suo ultimo comma sembrerebbe sancire, secondo l'interpretazione che ne da l'autore, l'improcedibilità *ab origine* dell'arbitrato nel caso in cui uno dei litisconsorti sia rimasto estraneo alla relativa convenzione. L'A. si interroga, a tal proposito, su come sia possibile che l'improcedibilità di cui si è detto venga meno se il litisconsorte necessario che non è parte della convenzione arbitrale voglia entrare nella procedura arbitrale in corso, non potendovi essere coinvolto sin dall'inizio. Alla luce di una lettura coordinata degli artt. 816 quater e quinquies c.p.c., l'A. risponde all'interrogativo reputando, in tale fattispecie, indispensabile il consenso delle parti e degli arbitri. La prospettata ricostruzione, tuttavia, non convince ove si consideri che la disciplina prevista al secondo comma dell'art. 816-quinquies c.p.c. rappresenta uno strumento volto proprio ad evitare quell'improcedibilità sancita dall'ultimo comma dell'art. 816-quater, rispetto al quale non si pone in rapporto di incompatibilità, come sostenuto dall'A., bensì piuttosto in rapporto di sussidiarietà.

²⁵³ NELA, *Commento sub art. 816 quinquies*, in CHIARLONI (diretto da), *Le recenti riforme del processo civile*, Bologna, 2007, p. 1755.

²⁵⁴ Cfr. CARNACCINI, voce *Arbitrato rituale*, in *Nov. Dig.it.*, p. 896ove che nell'esaminare la situazione ha individuato una soluzione differenziata a seconda che il litisconsorte pretermesso dal

natura negoziale dell'atto con il quale le parti decidono di devolvere la controversia ad arbitri, difatti, è tale da non consentire di estendere coattivamente il vincolo compromissorio al terzo che non vi sia già assoggettato²⁵⁵. Anche in tal caso, tuttavia, nulla esclude che gli arbitri, tenuti a pronunciarsi nel merito solo nei confronti di tutti i contraddittori necessari in ragione della struttura unica ed inscindibile del rapporto controverso, possano stimolare l'integrazione del contraddittorio, invitando il litisconsorte a aderire al pendente giudizio arbitrale, d'ufficio o su iniziativa delle parti. In entrambi i casi, tuttavia, alla luce di quanto detto, appare imprescindibile la spontanea adesione alla chiamata promossa nei suoi confronti da parte del litisconsorte stesso, a fronte della quale si reputa superfluo, coerentemente con quanto in precedenza evidenziato, sia il consenso degli altri compromittenti già presenti in giudizio, sia quello degli arbitri, in caso di chiamata su istanza di parte, in ragione del fatto che, essendosi già tutti vincolati reciprocamente all'opzione arbitrale, risulterebbe alquanto contraddittoria rispetto alla loro originaria scelta un'eventuale opposizione all'ingresso in giudizio di un terzo la cui presenza è indispensabile per arrivare ad una pronuncia arbitrale di merito. Di contro, la mancata adesione all'originario accordo arbitrale

giudizio sia stato del tutto estraneo all'accordo compromissorio o vi abbia piuttosto partecipato. In quest'ultimo caso, l'A. sostiene che gli arbitri, a fronte della mancata integrazione del contraddittorio, dopo averne disposto l'estensione al litisconsorte pretermesso, rendendolo edotto del procedimento e mettendolo in grado di presentare documenti e memorie, nonché le relative repliche, emaneranno il lodo anche nei suoi confronti a prescindere dall'effettiva partecipazione attiva dello stesso, che si è sin dall'origine vincolato alla via arbitrale. Diversamente nel caso di litisconsorte pretermesso non compromittente, si osserva come questi non potrà in alcun modo essere costretto a partecipare al giudizio arbitrale rispetto al quale non si è mai contrattualmente vincolato. In argomento si veda anche: CECHELLA, *La disciplina del processo nell'arbitrato*, in *Riv. Arb.*, 1995, p. 228 ss..

²⁵⁵ Così CONSOLO – LUISO, *Commento sub art. 816-quinquies*, in *Codice di procedura civile commentato*, Milano, 2007, p. 5903; G.F. RICCI, *Commento sub art. 816-quater*, in CARPI (a cura di), *Arbitrato*, Bologna, 2008, p. 456.

rende il litisconsorte necessario pretermesso assolutamente libero di non partecipare all'arbitrato, opponendosi ad un'eventuale chiamata, senza che comunque il lodo possa esplicare effetti nei suoi confronti²⁵⁶. Il litisconsorte *de quo* può ben decidere, difatti, di agire innanzi al giudice ordinario, deducendo il rapporto plurisoggettivo di cui è parte e coinvolgendo, in tale sede, gli altri contraddittori necessari, i quali certamente non potrebbero opporgli un'eccezione relativa ad un patto d'arbitrato che egli non abbia sottoscritto²⁵⁷. Allo stesso modo ciascuno dei compromittenti, a seguito dell'eventuale rifiuto da parte del litisconsorte necessario pretermesso rispetto ad una chiamata in arbitrato promossa nei suoi confronti, potrà sottoporre ugualmente al giudice ordinario la lite plurisoggettiva senza che altri, in questa sede, possano fondatamente eccepire l'esistenza di un patto compromissorio. Innanzi ad un rapporto plurisoggettivo inscindibile, difatti, gli arbitri, la cui nomina discende solo da alcuni dei litisconsorti necessari, non potranno comunque risolvere nel merito la controversia ad essi demandata in luogo del giudice statale, dovendo, piuttosto, rilevare l'impossibilità di integrare il contraddittorio e la relativa improcedibilità dell'arbitrato, con conseguente consumazione della loro *potestas iudicandi*.

Le stesse difficoltà non sembrano, invece, presentarsi nell'ipotesi di litisconsorte pretermesso già compromittente, alla cui chiamata in arbitrato nulla potrà essere eccepito né da parte dello stesso litisconsorte, né da parte dei compromittenti già insediati in

²⁵⁶ SALVANESCHI, *Commento sub art. 816-quinquies*, in MENCHINI (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, p. 247.

²⁵⁷ SALVANESCHI, *Commento sub art. 816-quinquies*, in MENCHINI (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, p. 247.

giudizio, né, infine, da parte del costituito collegio arbitrale, essendosi già tutti vincolati reciprocamente alla risoluzione arbitrale della controversia, rispettivamente, gli uni mediante l'adesione all'accordo compromissorio, gli altri attraverso l'originaria accettazione dell'incarico arbitrale che non subisce, come evidenziato, alcuna variazione a seguito dell'intervento *de quo*, salvo il configurarsi delle problematiche concernenti la paritaria partecipazione alla formazione del collegio arbitrale che verranno esaminate nel prosieguo della trattazione²⁵⁸.

Par. 7 – L'intervento del successore a titolo particolare.

Alla luce della formulazione dell'ultimo comma dell'art. 816-quinquies c.p.c., sembrerebbe del tutto assimilata ad un vero e proprio intervento di terzi nella lite dedotta *apud arbitros* la peculiare fattispecie concernente l'ingresso in arbitrato del successore a titolo particolare²⁵⁹ nel diritto controverso, rispetto al quale la vicenda successoria afferente il diritto compromesso in arbitri si configura

²⁵⁸ Conformemente CONSOLO – LUISO, *Commento sub art. 816-quinquies*, in *Codice di procedura civile commentato*, Milano, 2007, p. 5903; G.F. RICCI, *Commento sub art. 816-quater*, in CARPI (a cura di), *Arbitrato*, Bologna, 2008, p. 456; SALVANESCHI, *Commento sub art. 816-quinquies*, in MENCHINI (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, p. 262.

²⁵⁹ Sullo specifico significato dell'espressione «trasferimento tra vivi a titolo particolare» si rinvia a PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1996, p. 432, ove si evidenzia che la dottrina e la giurisprudenza sono concordi nel ritenere che con tale espressione il legislatore abbia inteso riferirsi a tutte le ipotesi di trasferimento a titolo derivativo, e dunque non originario, e particolare *inter vivos*, anche se non siano espressione del potere di disposizione dell'alienante – incluse le ipotesi di trasferimento *ope legis* -, unitamente alle ipotesi di trasferimento a titolo particolare *mortis causa*.

*pendente arbitrato*²⁶⁰, ossia a seguito di quegli atti dal cui compimento discende l'instaurazione del procedimento arbitrale e la conseguente acquisizione della qualifica di «controverso» del diritto trasferito che ne costituisce l'oggetto.

Detta tematica è stata, anteriormente all'ultima riforma in materia di arbitrato, al centro di un acceso dibattito dottrinario e giurisprudenziale avente ad oggetto, in particolare, la *quaestio* concernete l'incidenza sul giudizio arbitrale già pendente del

²⁶⁰ Sui termini del contrasto dottrinale in ordine all'individuazione del momento dal quale si determina la pendenza del procedimento arbitrale si rinvia a CAVALLINI, *L'alienazione della res litigiosa nell'arbitrato*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1997, p. 147 ss., ove l'A., nell'evidenziare che la qualificazione di "diritto controverso" costituisce, nell'alveo del processo ordinario, un cd. effetto processuale della domanda giudiziale che decorre, unitamente agli effetti sostanziali, dal momento della notificazione della stessa al convenuto, esclude che lo stesso possa affermarsi in riferimento al giudizio arbitrale. Si osserva, difatti, come, a differenza del giudizio ordinario, la matrice pattizia del processo arbitrale rechi con sé una diversa tecnica introduttiva del giudizio, in cui la costituzione dell'organo giudicante, derivante dall'accettazione dell'incarico arbitrale, è successiva rispetto all'individuazione del diritto controverso. Tale differenza, secondo l'A., escluderebbe la possibilità di ricollegare ad un unico momento tutti gli effetti sostanziali e processuali della domanda introduttiva, come invece accade nel giudizio statale. E' proprio in forza di tali considerazioni che l'A. interpreta gli artt. 2943, 2945, 2652, 2653 c.c. e 669-octies c.p.c., escludendo che alla notificazione della domanda d'arbitrato possano ricollegarsi, in aggiunta a quelli espressamente richiamati dalle citate disposizioni, effetti ulteriori quale ad esempio l'effetto processuale rappresentato dall'assunzione del carattere di "controverso" del diritto oggetto del giudizio arbitrale, l'individuazione del cui *dies a quo* deve piuttosto effettuarsi secondo i limiti che l'arbitrato medesimo impone di rispettare e che non necessariamente deve condursi in analogia con il regime degli effetti sostanziali e processuali proprio del giudizio ordinario. Alla luce di tali argomentazioni l'A. ricollega, dunque, detto effetto processuale al momento della vera e propria costituzione del collegio arbitrale decorrente dall'accettazione dell'atto di nomina, che viene individuato quale momento determinate della pendenza della lite arbitrale nella pienezza dei suoi effetti. *Contra* MURONI, *La pendenza del giudizio arbitrale*, Torino, 2008, p. 54 ss. ove l'a. configura la domanda di arbitrato quale atto idoneo, similmente alla domanda proposta innanzi al giudice ordinario, a determinare la litispendenza nel processo arbitrale, prescindendo dall'accettazione degli arbitri che viene prospettata come condizione di procedibilità che deve intervenire nella fase introduttiva del processo affinché la domanda validamente proposta possa essere decisa nel merito. L'A. perviene a tali conclusioni sulla base dell'esegesi degli art. 2943-45, 2652-53 c.c. che ricollegano al momento della notificazione della domanda di arbitrato il prodursi di una serie di effetti sostanziali in tema di prescrizione e di trascrizione, e alla luce degli effetti che l'art. 669-octies c.p.c. ricollega alla notificazione della domanda di arbitrato in materia di tutela cautelare invocata *ante causam*. In tal senso anche SALVANESCHI, *La domanda d'arbitrato*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1995, p. 645 ss., ove si afferma che l'esistenza di una norma che individui nella notificazione della domanda qualificata di arbitrato il momento iniziale del procedimento arbitrale debba indurre a ritenere che, a seguito della l. 25/1994, non possa che essere questo il momento da cui si determina, a tutti gli effetti, la pendenza del procedimento stesso.

configurarsi, nel corso dello stesso, dei suddetti fenomeni successori a titolo particolare involgenti il diritto controverso. Molteplici sono state le soluzioni addotte, spaziando dalle ricostruzioni che, seppure con differenti sfumature argomentative, negavano l'applicabilità dell'art. 111 c.p.c. al processo arbitrale, a quelle che, invece, ne riconoscevano l'estendibilità, in ossequio, da un lato, alle regole di trascrizione della domanda arbitrale e del lodo, dall'altro, alle esigenze di effettività di tutela degli originari compromittenti.

La non operabilità in sede arbitrale del regime sancito dall'art. 111 c.p.c. veniva addotta, in particolare, sulla base dell'argomentazione che individuava in detta disposizione una *lex specialis* la cui disciplina, configurante un'eccezionale scissione tra la titolarità del rapporto processuale e la titolarità del rapporto controverso, si reputava circoscritta esclusivamente al solo giudizio ordinario rispetto al quale era stata espressamente contemplata dal legislatore, negandosi qualsiasi possibilità di interpretazione analogica della stessa.²⁶¹ A fronte della sostenuta inapplicabilità in arbitrato di suddetta disciplina, si ipotizzava, quale soluzione ad essa alternativa, un'estensione soggettiva del patto compromissorio come effetto necessitato del trasferimento a titolo particolare, *inter vivos o mortis causa*, del diritto controverso in arbitri, con conseguente automatica

²⁶¹ In tal senso, PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, Padova, 2000, p. 561, ove si esclude l'estendibilità in arbitrato della disciplina sancita dall'art. 111 c.p.c. sulla base della considerazione secondo la quale detta disposizione non solo si riferisce al processo civile di cognizione, ma contiene un principio che è derogatorio, e quindi eccezionale, rispetto al regime ordinario delle successioni. REDENTI, voce *Compromesso*, in *Nov.dig. it.*, p. 808, ove si afferma che «l'art. 111 c.p.c. non sembra applicabile perché determina un fenomeno di sostituzione processuale antitetico alla situazione sostanziale e perciò stesso anomalo. Nel caso del compromesso e della clausola compromissoria non si vede come si possa configurare una sostituzione processuale invertibile rispetto a quella sostanziale e comunque non sembra ricorra la stessa *ratio legis* che *propter opportunitatem* ha suggerito l'art. 111 *contra tenorem iuris*».

imputazione degli effetti del pendente giudizio e del relativo lodo nei riguardi del successore a titolo particolare. Argomento questo che veniva ad essere utilizzato quale premessa fondante di posizioni divergenti: talvolta al fine di sostenere la prosecuzione del giudizio innanzi al successore a titolo particolare, talaltra, differentemente, per supportare la ricostruzione diametralmente opposta, senza, tuttavia, che si adducesse alcuna spiegazione di come il dante causa potesse mantenere la propria legittimazione ad agire nel processo arbitrale per un diritto trasferito a terzi *lite pendente*. Variegato, dunque, appariva il quadro delle prospettate soluzioni dottrinarie, giungendosi, finanche, ad ipotizzare, in via d'interpretazione, una disciplina analoga rispetto a quella prevista per l'ordinario processo di cognizione²⁶².

²⁶² La richiamata dottrina, unita sul fronte del diniego dell'ammissibilità in arbitrato della disciplina sancita dall'art. 111 c.p.c., appare frammentata nell'individuazione di soluzioni ad esso alternative. Si veda in particolare, REDENTI, voce *Compromesso*, in *Nov.dig. it.*, p. 808, ove l'A. esclude qualsiasi facoltà del successore a titolo universale di sostituirsi al legatario nella prosecuzione del giudizio arbitrale, non rintracciandosi in tale settore alcuna norma derogatoria rispetto alla generale disciplina delle successioni. Sulla scorta di tali argomentazioni si sostiene perciò la prosecuzione del giudizio arbitrale nei confronti dell'avente causa o del successore a titolo particolare, che subentra automaticamente nel relativo accordo compromissorio. Diversa appare la ricostruzione di PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, Padova, 2000, p. 572, che, ipotizzando un'estensione soggettiva del patto compromissorio come effetto necessitato del trasferimento a titolo particolare, *inter vivos o mortis causa*, del diritto controverso in arbitri con conseguente automatica imputazione degli effetti del pendente giudizio e del relativo lodo nei riguardi del successore a titolo particolare, perviene alle seguenti conclusioni: «a) partecipi o meno il successore al giudizio proposto dal suo dante causa, gli effetti di quel giudizio e quindi del lodo si manifestano comunque nei suoi confronti; b) se ciò è vero, è facile inferirne che unico soggetto interessato a tale intervento è lo stesso successore e che è ancora il successore l'unico interessato a contestare la legittimazione ad agire del dante causa; c) comunque, una volta concluso il giudizio arbitrale e pronunciato il lodo, la direzione soggettiva degli atti successivi deve essere adeguata alla mutata situazione sostanziale». Diformemente, CARNACCINI, voce *Arbitrato*, in *Nov. Dig. It.*, p. 896, ove l'A., nell'escludere categoricamente la diretta applicabilità dell'art. 111 c.p.c. al processo arbitrale, individua una soluzione differenziata a seconda che si tratti di successione a titolo particolare *mortis causa* o, piuttosto, *inter vivos*: nel primo caso, considerata pur sempre la necessità di una successione nel processo sulla base di quanto disposto dall'art. 820 c.p.c., si ipotizza la prosecuzione del giudizio direttamente innanzi al successore a titolo particolare, essendo costui il nuovo titolare dell'interesse materiale in contesa; diversamente nel secondo caso, esclusa la rilevanza in arbitrato di una simile vicenda successoria in forza del circoscritto richiamo da parte di suddetta disposizione alle sole ipotesi di successione per causa di morte, si riteneva che il giudizio dovesse continuare tra le parti originarie, con un risultato analogo a quello che si ha nel processo di cognizione, negandosi qualsiasi facoltà d'intervento in capo

In realtà, in difformità rispetto a quanto sostenuto dal richiamato orientamento, l'introduzione, con la novella del 1994, della trascrizione della domanda arbitrale ai sensi dell'ultimo comma degli artt. 2652 e 2653 c.c., la conseguente tangibile esistenza della figura della domanda anche nel giudizio arbitrale, unitamente all'espresso rinvio a dette norme sostanziali svolto dall'ultimo comma dell'art. 111 c.p.c., rappresentavano già nel sistema previgente delle importanti argomentazioni sistematiche volte a supportare la sostenuta compatibilità con il processo arbitrale della *perpetuatio legitimationis* dell'alienante e della relativa estensione soggettiva all'acquirente della pronuncia emessa a seguito della continuazione del processo tra le parti originarie²⁶³.

all'avente causa senza l'univoco consenso delle altre parti e degli arbitri. Una medesima ricostruzione si rintraccia, inoltre, in G.F. RICCI, *Commento sub. Art. 816*, in CARPI (a cura di), *Arbitrato*, Bologna, 2001, p. 325. Diversa ed ulteriormente articolata appare, invece, la posizione di CECHELLA, *L'arbitrato*, Torino, 2005, p. 181, che, oltre a differenziare l'ipotesi di successione a titolo particolare *mortis causa* da quella *inter vivos*, sostenendo nel primo caso l'accesso senza limiti in arbitrato da parte del legatario, distingue nella seconda ipotesi: da un lato, i casi in cui la successione avvenga senza il consenso del terzo, ove, secondo l'A., il vincolo d'arbitrato colpisce anche l'avente causa che può accedere senza limiti all'arbitrato, e dall'altro, i casi di successione che si perfezionano solamente con l'espresso consenso del terzo, in mancanza del quale gli arbitri sono tenuti, secondo la richiamata ricostruzione, a declinare la propria competenza, con conseguente reviviscenza in capo al giudice statale della *potestas iudicandi* in ordine alla controversia avente ad oggetto il diritto trasferito a titolo particolare, escludendosi in tal caso la soggezione dell'avente causa all'arbitrato.

²⁶³ Dalla disciplina concernente la trascrizione della domanda arbitrale ai sensi degli artt. 2652 e 2653 c.c., difatti, emergere l'inconsistenza dell'idea seguita da parte della dottrina secondo cui il lodo produce effetti esclusivamente nei confronti delle parti della convenzione arbitrale, ovvero solo verso l'avente causa che sia davvero subentrato anche nel patto arbitrale, risultando, piuttosto espressamente contemplata dalla legge l'efficacia del lodo anche verso i terzi aventi causa *lite pendente*, indipendentemente dalla loro adesione al patto compromissorio. Secondo la richiamata disciplina, infatti, il lodo di accoglimento produce effetti anche nei confronti di quei terzi che abbiano trascritto il proprio titolo d'acquisto successivamente alla trascrizione della domanda di arbitrato, a prescindere dall'estensione o meno nei loro confronti della convenzione d'arbitrato. Già nel sistema previgente, dunque, si era venuto a rompere per espressa previsione normativa quel legame inscindibile che veniva precedentemente individuato tra il subingresso sostanziale del successore a titolo particolare nel contratto d'arbitrato e l'estensione nei suoi riguardi dell'efficacia del lodo pronunciato tra le parti originarie. Sulla base di tali argomentazioni, già anteriormente all'ultima riforma in materia di arbitrato si sosteneva l'applicabilità in arbitrato del regime sancito dall'art. 111 c.p.c., come si evince: CAVALLINI, *L'alienazione della res litigiosa nell'arbitrato*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1997, p. 146 ss; LUISO, *Diritto processuale civile*, IV, Milano, 2000, p. 342;

A dissipare ogni dubbio, ponendo fine alla richiamata disputa dottrinarica, è intervenuto il legislatore dell'ultima riforma in materia di arbitrato, prevedendo la generale applicazione anche in seno al giudizio arbitrale dell'art. 111 c.p.c., cui rinvia *de plano* l'ultimo comma del nuovo art. 816-quinquies c.p.c.. Pertanto, il giudizio arbitrale è proseguito dalle parti originarie, nel caso di trasferimento per atto tra vivi, o in confronto del successore universale, nell'ipotesi di trasferimento per causa di morte a titolo particolare. Di contro, al successore a titolo particolare viene riconosciuta la facoltà di intervenire volontariamente o su chiamata, nonché il potere di impugnare ai sensi dell'art. 828 c.p.c. il lodo emesso *inter alios*, alla cui efficacia è comunque soggetto a prescindere da una sua eventuale partecipazione al giudizio, salve le norme sull'acquisto in buona fede per i beni mobili e sulla trascrizione²⁶⁴.

La *ratio* sottesa alla richiamata disposizione deve individuarsi nel doppio intendimento del legislatore di tutelare da un lato l'interesse della parte che nel processo subisce, per così dire, l'evento successorio a non vedersi mutato il contraddittore originario, sia che il trasferimento si verifichi dal lato passivo sia che avvenga dal lato attivo; dall'altro, nel preservare l'efficacia della pronuncia decisoria

SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, Padova, 1999, p.123; SASSANI, *L'opposizione di terzo al lodo arbitrale*, in *Riv. Arb.*, 1995, p. 210; ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale rispetto ai terzi*, Milano, 2004, p. 466 ss. In giurisprudenza, Cass. 25 luglio 2002 n. 10922 in *Mass.for.it.*, 2002; App. Napoli, 7 luglio 1998 e 19 ottobre 1998, in *Riv. Arb.* 2001, p. 227.

²⁶⁴ Da ciò discende conseguentemente che ove l'acquirente non intervenuto abbia acquistato in buona fede una cosa mobile, o abbia trascritto l'atto di acquisto di un immobile anteriormente alla trascrizione della domanda d'arbitrato, il suo acquisto non potrà essere in alcun modo compromesso dall'eventuale soccombenza del dante causa, con conseguente deroga rispetto al principio, contemplato dallo stesso art. 111 c.p.c., dell'opponibilità nei riguardi del successore a titolo particolare della pronuncia decisoria emessa tra le parti originarie o nei confronti del successore universale, in caso di successione *mortis causa*.

nei confronti dell'avente causa a titolo particolare, facendo sì che la proposizione della domanda arbitrale e gli effetti processuali dalla stessa discendenti non vengano vanificati dal trasferimento del diritto, comunque ammesso in ossequio al principio della libera circolazione dei beni²⁶⁵. Diversamente, l'automatico subingresso del successore a titolo particolare non solo nel patto compromissorio ma anche nel contratto d'arbitrato e nel relativo giudizio, senza postularne la rinnovazione tra i mutati titolari del rapporto compromesso, avrebbe rischiato di minare l'imparzialità e la terzietà dell'organo giudicante, garantita *in apicibus* dalla paritaria partecipazione degli originari compromittenti alla relativa nomina, con evidente pregiudizio sia per l'avente causa che avrebbe dovuto accettare inevitabilmente l'arbitro nominato dal suo dante causa, senza alcuna possibilità di modifica, sia, soprattutto, per il compromittente originario che se avesse saputo, non tanto del trasferimento, quanto del mutamento del suo naturale contraddittore avrebbe, forse, provveduto ad una designazione arbitrale diversa rispetto a quella originariamente compiuta²⁶⁶. Ulteriore, poi, sarebbe stato il pregiudizio nei riguardi di quest'ultimo ove si fosse ritenuta praticabile l'ulteriore ricostruzione dottrina

²⁶⁵ Il potere di disposizione delle parti in ordine alla situazione sostanziale dedotta in giudizio è, difatti, mantenuto inalterato nel vigente sistema normativo in forza del richiamato principio della libera circolazione dei beni. Difformemente il diritto romano ed il diritto comune, a tutela dell'azione, avevano invece optato per una diversa soluzione, considerando inefficace o invalida l'alienazione della *res litigiosa* ed impedendo così su un piano sostanziale che quella valesse a privare la parte originaria della *legitimitas ad causam*. Per un approfondimento sul tema si rinvia a PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1996, p. 431 ss.

²⁶⁶ In proposito, già anteriormente all'ultima riforma in materia di arbitrato in CAVALLINI, *L'alienazione della res litigiosa nell'arbitrato*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1997, p. 162, si osservava che il riconoscimento al successore a titolo particolare di un'eventuale legittimazione al proseguimento del giudizio arbitrale si sarebbe scontrato con il meccanismo di nomina del giudice arbitrale, che si sarebbe così trovato a decidere la controversia devolutagli sulla base, da un lato, di un'accettazione non più operante poiché riferita ad un soggetto, il dante causa, non più presente in giudizio, dall'altro, di un'accettazione mancante, non potendosi intravedere nell'ingresso del successore un'implicita nomina ed una correlativa accettazione dell'originario collegio arbitrale.

volta a sostenere l'improcedibilità dell'originario giudizio arbitrale per sopravvenuto difetto di *legitimatío ad causam* dell'alienante. In tale prospettiva, difatti, l'originario compromittente avrebbero dovuto proporre o subire un nuovo giudizio nei confronti del successore particolare nel diritto controverso, inficiando l'attività difensiva già svolta fino a quel momento, dovendola riprodurre *ex novo*, con evidenti diseconomie che avrebbero rischiato di incentivare trasferimenti fittizi e meramente dilatori.

Risulta evidente, dunque, come la *perpetuatio legitimationis* dell'alienante, nel garantire il proseguimento del giudizio tra le parti originarie nonostante l'alienazione del diritto controverso, si riveli ancor più funzionale nel perseguimento dei principi dell'ordinamento se applicata al processo arbitrale in evoluzione, giacché viene a costituire altresì, in tale sede, uno strumento di tutela effettiva del patto compromissorio, in particolare sul versante delle garanzie sottese ad una valida conclusione del contratto d'arbitrato²⁶⁷.

Diverso è, invece, il fondamento della disciplina sancita nell'ipotesi di successione a titolo particolare *mortis causa* - in riferimento alla quale si prevede che il giudizio sia proseguito dal successore universale o in suo confronto²⁶⁸ - la cui *ratio* va ricercata sia nel fatto che il processo impegna tutto il patrimonio del *de cuius* in ragione della responsabilità che dallo stesso deriva, sia nell'evidente difficoltà per la controparte di conoscere tutte le clausole

²⁶⁷ Così, CAVALLINI, *L'arbitrato rituale*, Milano, 2009, p. 112.

²⁶⁸ La sola differenza che nella fattispecie *de qua* si configura rispetto all'ipotesi di successione per atto tra vivi risiede nel fatto che il criterio della prosecuzione del processo tra le parti originarie deve adeguarsi al dato di fatto che in tal caso una delle parti originarie è venuta definitivamente a mancare, con il conseguente trasferimento di tutti i suoi rapporti giuridici in capo, appunto, al successore universale.

del testamento. Ragioni, queste, che si configurano in qualsiasi processo e che non vi è ragione di circoscrivere al solo processo togato²⁶⁹.

A fronte dell'evidenziata scissione tra la titolarità del rapporto processuale e la titolarità del diritto sul quale verte il giudizio, sia nell'ipotesi di successione a titolo particolare *inter vivos* sia in quella *mortis causa*, si contempla un'eccezionale efficacia *ultra partes* del provvedimento decisorio che viene legittimato a spiegare i propri effetti anche nei confronti del successore a titolo particolare, senza che appaia necessaria a tal fine un'esplicita adesione da parte di quest'ultimo all'accordo compromissorio, in una logica processuale che, seppure sembri mal conciliarsi con il fondamento volontaristico del fenomeno arbitrale tanto da indurre taluni autori ad avanzare sospetti di legittimità costituzionale²⁷⁰, risulta ispirata all'esigenza, della quale emerge con tutta evidenza il carattere prioritario, di tutela dei compromittenti originari, allontanando, così, dagli stessi il rischio di veder vanificate le attività difensive espletate in giudizio sino a quel momento, e salvaguardandoli, come si è detto, da eventuali trasferimenti aventi finalità meramente dilatorie. Alla base di una simile scelta legislativa si ravvisa, dunque, l'esigenza di accordare adeguata tutela all'azione, facendo sì che l'accoglimento della domanda d'arbitrato originariamente proposta non possa essere vanificato e reso inefficace dal trasferimento del diritto controverso, al cui pregiudizio, altrimenti, sarebbero inesorabilmente esposti gli originari compromittenti. E' per tali ragioni che si è ritenuto

²⁶⁹ PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1996, p. 432 ss.

²⁷⁰ Un simile sospetto si ravvisa, fra gli altri, in PUNZI, *Il processo civile*, Torino, 2006, p. 178.

opportuno estendere in arbitrato una disciplina che, seppur ne comprima gli aspetti negoziali, implica un sacrificio degli stessi assolutamente tollerabile, non solo in quanto si viene, così, a salvaguardare un'esigenza – quella di tutela del diritto di azione e di difesa garantiti dall'art. 24 della Costituzione - comune a qualsiasi processo sia esso togato o privato, bensì anche in considerazione del fatto che l'avente causa può sempre valutare *ex ante* l'opportunità di succedere nel rapporto litigioso, salva la possibilità di agire in via risarcitoria contro l'alienante, in caso di trasferimento *inter vivos*, ove questi abbia celato la pendenza della procedura arbitrale²⁷¹.

A fronte di una disciplina così articolata, il fondamentale risvolto, ai fini della presente indagine, che dalla stessa discende risiede nel riconoscimento al successore a titolo particolare nel diritto oggetto del giudizio arbitrale pendente *inter alios* della possibilità di intervenire volontariamente o di esservi chiamato, senza che a tal fine appaia necessario l'accordo tra l'interveniente stesso e gli originari compromittenti, unitamente al consenso degli arbitri: l'integrale richiamo dell'art. 111 c.p.c. compiuto dall'ultimo comma dell'art. 816-quinquies c.p.c. si configura, difatti, quale rinvio ad una *lex specialis*, ed in quanto tale prevalente, rispetto alla disciplina generale sancita dal primo comma della medesima disposizione, al quale, differentemente, non si fa alcun riferimento²⁷².

²⁷¹ In proposito, CONSOLO, LUISO (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, Milano, 2007, p. 5913.

²⁷² Il consenso delle parti, unitamente a quello degli arbitri, appare invece, necessario ai fini dell'estromissione del dante causa o del successore universale a seguito del subingresso in giudizio del successore a titolo particolare. In tal senso, CARPI, *L'arbitrato*, Bologna, 2008, p. 463, ove si mette in evidenza che, in considerazione del fatto che gli arbitri sono liberi di accettare o meno l'incarico in funzione della solvibilità delle parti in vista del pagamento degli onorari, allo stesso modo sono liberi di confermare o meno l'incarico a seguito di un mutamento dell'ambito

Nel derogare al suddetto regime generale, dunque, ancora una volta l'esigenza di preservare i caratteri negoziali dell'arbitrato viene compressa in favore di altra finalità, reputata prioritaria, consistente nell'accordare adeguata tutela al successore a titolo particolare, che, avendo acquisito la titolarità del diritto oggetto di un procedimento arbitrale in corso, risulta *ex lege* assoggettato agli effetti sostanziali dello stesso, residuando in capo all'alienante poteri ed effetti di carattere solo squisitamente processuale. Esigenza, questa, che risulta ancora più marcata di quanto non accada nel caso di intervento adesivo dipendente in quanto il successore *de quo* è destinatario degli effetti diretti e non meramente riflessi del lodo²⁷³. Ne consegue che, come la facoltà di impugnazione del lodo²⁷⁴, anche la facoltà di intervento normativamente riconosciuta al successore a titolo particolare traggono fondamento e *ratio legis* nel derogatorio principio dell'estensione diretta dell'efficacia del *decisum*: a guisa di contrappeso all'esplicazione dell'efficacia diretta del lodo contro il successore, il legislatore ha nel contempo attribuito a costui una

soggettivo del giudizio arbitrale che implica un conseguente mutamento nelle condizioni di solvibilità delle parti. *Contra* LUISO, SASSANI, *La riforma del processo civile*, Milano, 2006, p. 293, in cui si esclude la necessità del consenso arbitrale ai fini dell'estromissione del dante causa, in ragione del fatto che la parte estromessa resta comunque obbligata nei confronti del costituito collegio arbitrale al pagamento per l'attività prestata fino all'espromissione.

²⁷³ In proposito, già coloro che sotto la vigenza del vecchio sistema normativo sostenevano l'applicabilità in arbitrato del regime sancito dall'art. 111 c.p.c. evidenziavano, per le peculiarità dell'intervento *de quo*, l'impossibilità di ricondurlo nell'alveo di uno dei tipi di intervento di terzo contemplati dal codice di rito – rispetto ai quali l'unico profilo comune è costituito dal mero fatto dell'ingresso di un nuovo soggetto in un giudizio pendente *inter alios*-, qualificandolo, piuttosto, quale intervento *sui generis*, parallelamente a quanto sostenuto nell'ordinario processo di cognizione. Cfr. CAVALLINI, *L'alienazione della res litigiosa nell'arbitrato*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1997, p. 170. Per un approfondimento della richiamata *quaestio* in riferimento all'ordinario processo di cognizione si rinvia a PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1996, p. 436.

²⁷⁴ Pacificamente desunta in via d'interpretazione dall'art. 111 del codice di rito e, conseguentemente, estesa in ambito arbitrale, come evidenziato in LUISO, *Diritto processuale civile*, IV, Milano, 2007, p. 411.

posizione di garanzia che si attua pienamente con l'intervento o con l'impugnazione, quali *chances* che la legge processuale conferisce all'avente causa per interloquire sulla formazione di un *decisum* a lui direttamente opponibile. Dalle medesime esigenze garantistiche che si configurano nei riguardi del successore a titolo particolare sembrerebbe discendere, inoltre, l'opportunità, anche in tale fattispecie, di prospettare in via d'interpretazione e di adattamento della generale disciplina sancita dall'art. 111 c.p.c. al peculiare settore arbitrale, soluzioni che siano differenziate in funzione di un'effettiva adesione all'accordo compromissorio da parte dello stesso interveniente in occasione della vicenda traslativa. Ove detta adesione si riscontri, difatti, coerentemente rispetto a quanto sostenuto in precedenza, nessun ostacolo si ravvisa al libero espletamento dell'intervento volontario o su chiamata da parte del successore senza che in tale sede appaia necessario il concorso dei requisiti contemplati al primo comma dell'art. 816-quinquies c.p.c., in considerazione del fatto che tutte le *drammatis personae*, incluso il successore, si sono già reciprocamente impegnate all'opzione arbitrale²⁷⁵. Differentemente, ove tale univoca volontà compromissoria non si ravvisi, il riconoscimento della facoltà di intervento del successore a titolo particolare, quale strumento di tutela accordato prevalentemente in suo favore a fronte dell'eccezionale efficacia *ultra partes* del lodo normativamente sancita, invece, a tutela degli originari compromittenti, impone di reputare liberamente configurabile, senza

²⁷⁵ Cfr. CARPI, *L'arbitrato*, Bologna, 2008, p. 462; CAVALLINI, *L'arbitrato rituale*, Milano, 2009, p. 115; CHIARLONI, *Le recenti riforme del processo civile*, Bologna 2007, p. 1757; CONSOLO, LUISO, *Codice di procedura civile commentato*, Milano, 2007, p. 5913; PICARDI (a cura di), *Codice di procedura civile*, Milano, 2008, p. 3704.

censura alcuna, il solo intervento volontario – che integrerebbe, così, un’adesione *a posteriori* all’originario accordo compromissorio - e non anche la chiamata in arbitrato, che si tradurrebbe, altrimenti, in un’inammissibile costrizione alla via arbitrale nei confronti di un soggetto che non vi abbia preventivamente acconsentito, salva la sempre ammessa facoltà delle parti di invitare il successore ad aderire spontaneamente al giudizio in corso nei limiti di una semplice *denuntiatio litis*²⁷⁶.

Par. 8 – Intervento in arbitrato e principio di parità delle parti: implicazioni concernenti la composizione e l'imparzialità del collegio arbitrale.

Il litisconsorzio successivo che si realizza a seguito dell’esperimento delle diverse forme di intervento in arbitrato ampiamente esaminate, pone, seppur in un momento diverso, le medesime problematiche che si vengono a configurare nell’arbitrato con pluralità di parti derivante da litisconsorzio iniziale per quanto attiene l’attuazione del fondamentale principio del libero e paritario concorso di tutte le parti alla nomina degli arbitri.

Detto principio non è espressamente sancito dal legislatore, ma è comunque desumibile dall’intero sistema normativo quale

²⁷⁶ In tal senso, MURONI, *la successione nella res litigiosa nell’arbitrato rituale interno e con profili di internazionalità: analisi retrospettiva dell’ultimo comma del nuovo art. 816-quinquies c.p.c.*, in *Riv. Trim. dir. E proc. civ.*, 2007, p. 903 ss.

espressione del più generale principio di imparzialità degli arbitri²⁷⁷. Costoro, difatti, hanno il potere di emettere una pronuncia vincolante in forza della *potestas iudicandi* loro conferita da soggetti privati i quali esplicano così il diritto di azione e di difesa sancito dall'art. 24 della Costituzione, optando in favore di un sistema di giustizia privata fondata sul principio consensualistico ed idonea a fornire tutela giurisdizionale al pari della giustizia "togata". Affinchè l'arbitrato, tuttavia, sia idoneo a sostituire la giurisdizione statale nell'espletamento della tutela giurisdizionale è indispensabile che l'arbitro, intendendosi con tale espressione il collegio arbitrale nel suo complesso, sia equidistante dalle parti, ponendosi come terzo non interessato fra i protagonisti della controversia, in modo da emettere una decisione che abbia caratteristiche analoghe a quelle proprie della pronuncia giurisdizionale²⁷⁸. Se così non fosse, si finirebbe per avere decisioni inidonee a dar luogo ad un meccanismo sostitutivo della giustizia statale, in ragione della loro intrinseca inettitudine ad offrire

²⁷⁷ Si tratta di principi cardine ai fini di un'adeguata formazione del collegio arbitrale, ai quali viene ad affiancarsi il principio di disparità posto a presidio dell'effettiva funzionalità del giudizio arbitrale, evitando che questo possa arrestarsi a seguito dell'eventuale dissenso di uno dei componenti dell'organo giudicante. In argomento si rinvia a CECHELLA, *Disciplina del processo nell'arbitrato*, in *Riv. Arb.*, 1995, 2, p. 219; LICCI, *La pluralità di parti nel procedimento arbitrale: le soluzioni del passato, le soluzioni del presente*, in *Riv. Arb.*, 2009, 2, p. 383 ss; RICCIARDI, *La scelta degli arbitri e la costituzione del collegio arbitrale: deontologia e prassi*, in *Riv. Arb.*, 1992, p. 804 ss. , che individua nella neutralità e nell'indipendenza dei requisiti strumentali al fine di garantire l'effettiva imparzialità dell'arbitro; TARUFFO, *Note sull'imparzialità dell'arbitro di parte*, in *Riv. Arb.*, 1997, p. 481 ss.; VERDE, *La posizione dell'arbitro dopo l'ultima riforma*, in *Riv. Arb.*, 1997, p. 469 ss.

²⁷⁸ In riferimento all'organo giudicante ampiamente inteso SPAGNA MUSSO, (voce) *Giudice*, in *Enc. Dir.*, p. 931 ss. Con esclusivo riferimento alla figura dell'arbitro, FAZZALARI, *Ancora sull'imparzialità dell'arbitro*, in *Riv. Arb.*, 1998, p. 1 ss., ove, appunto, si evidenzia che nel processo di giustizia in quanto tale – in quello privato, *i.e.* arbitrale, come in quello pubblico, *i.e.* giurisdizionale – la parità tra i contraddittori, che è contrassegno della struttura processuale, implica necessariamente l'imparzialità del giudicante, dell'arbitro come del giudice. Allo stesso modo TIZI, *Litisconsorzio successivo e imparzialità del tribunale arbitrale*, in *Riv. Arb.* 2008, 4, p. 487 ss, ove si osserva che sotto il profilo dell'imparzialità tra arbitro e giudice non vi è alcuna differenza: questo e quello sono in egual misura tenuti all'esercizio della loro funzione garantendo alle parti l'imparzialità del loro agire.

quella tutela giurisdizionale che costituisce una delle fondamentali garanzie sancite dalla nostra Costituzione. L'imparzialità è, dunque, un requisito intrinseco alla funzione del giudicare che gli arbitri esercitano al pari dei giudici statuali in attuazione della tutela giurisdizionale costituzionalmente sancita. L'imparzialità dell'arbitro deve, tuttavia, essere valutata globalmente: pertanto, se l'organo giudicante è monocratico detta equidistanza va rintracciata nella persona dell'unico arbitro; ove, invece, sia collegiale, la terzietà deve essere desumibile da un bilanciamento delle posizioni dei singoli arbitri membri del collegio, di modo che la sua composizione rispecchi in maniera paritaria tutti gli interessi confligenti facenti capo alle parti del giudizio²⁷⁹. Non è tuttavia sufficiente adagiarsi su astratte definizioni di terzietà ed imparzialità, dovendosi piuttosto individuare le concrete condizioni che rendono effettiva, per l'organo arbitrale nel suo complesso, l'equidistanza dalle parti e dalle relative sfere di interesse. Se l'effettiva imparzialità del giudice statale

²⁷⁹ In argomento RICCIARDI, *La scelta degli arbitri e la costituzione del collegio arbitrale: deontologia e prassi*, in *Riv. Arb.*, 1992, p. 793 ss., ove si evidenzia che nei Paesi di *common law* prevale l'orientamento favorevole all'arbitro unico, mentre altrove è di pressì la collegialità. Si aggiunge, inoltre, che nel regolamento arbitrale della Camera di Commercio Internazionale – CCI – è previsto che, se le parti non hanno designato il numero di arbitri, vale di massima la regola dell'arbitro unico. Lo stesso è previsto nel regolamento della London Court of International Arbitration rules – LCIA –, mentre per il regolamento della Commissione delle Nazioni Unite per il Diritto Commerciale Internazionale – UNCITRAL –, gli arbitri, in caso di silenzio delle parti, devono essere tre. Sul rapporto tra il principio di imparzialità del collegio arbitrale e la figura dell'arbitro di parte si rinvia a ZUCCONI GALLI FONSECA, *Qualche riflessione sulla clausola binaria nell'arbitrato con pluralità di parti*, in *Riv. Arb.*, 1997, p. 753, che individua la soluzione nell'evitare la nomina *ex parte*, benché questa via comporti un necessario sacrificio, carico dei contendenti, in merito alla loro facoltà di intervenire nella scelta del giudice arbitrale. L'A., in particolare, ritiene perciò opportuno approntare, in sede di redazione del patto arbitrale, dei meccanismi che permettano di ricondurre la soluzione dell'arbitrato multipartito alla diretta volontà di tutte le parti. Su tale aspetto si sofferma anche RICCIARDI, *La scelta degli arbitri e la costituzione del collegio arbitrale: deontologia e prassi*, in *Riv. Arb.*, 1992, p. 807, il quale, in proposito, riporta una comune e generalizzata opinione secondo cui l'arbitro di parte non deve essere un avvocato della parte che lo ha designato. Non si spegherebbe, altrimenti, il doppiopione della difesa.

discende dalla precostituzione *ex lege* dello stesso, istituzionalmente dotato della funzione giudicante in quanto emanazione del potere giurisdizionale dello Stato, lo stesso non accade per il giudice arbitrale la cui *potestas iudicandi*, come osservato, promana dalla relativa attribuzione da parte di soggetti privati. La deroga alla precostituzione del giudice, che si configura in arbitrato, conseguentemente implica che la necessaria imparzialità dello stesso discende primariamente dalla regolarità del suo meccanismo di nomina che è tale ove sia idoneo a garantire un paritario trattamento delle parti nell'espletamento dello stesso, evitando, così, che solo alcune di esse possano avere, in tale sede, un ruolo preponderante²⁸⁰. Il paritario concorso delle parti alla nomina degli arbitri è, quindi, funzionale al principio dell'imparzialità dell'organo arbitrale.

E' proprio nel tentativo di dare piena attuazione a detto principio che il legislatore del 2006 ha introdotto con l'art. 816-quater, in attuazione di una precisa previsione della legge delega²⁸¹, un'articolata disciplina sulle procedure di designazione del collegio arbitrale in specifico riferimento alle ipotesi di litisconsorzio iniziale, sia esso necessario o facoltativo²⁸². La genesi della nuova disposizione

²⁸⁰ Cfr. MURONI, *Clausola compromissoria binaria e pluralità di parti*, in *Riv. Arb.*, 1998, p. 137 ss., che evidenzia come la deroga alla precostituzione *ex lege* del giudice, di cui l'arbitrato rappresenta l'esempio eclatante – e tuttavia in tale deroga trovando al contempo la propria essenza e giustificazione – comporta che l'imparzialità del collegio arbitrale sia condizionata primariamente dalla regolarità del meccanismo di nomina dei suoi membri. Regolarità, questa, che può ravvisarsi solamente ove si riservi a tutte le parti in lite il medesimo trattamento, a prescindere, poi, dall'effettiva modalità di nomina prescelta.

²⁸¹ Con la legge delega, difatti, il legislatore delegato viene espressamente incaricato di predisporre una disciplina relativa all'arbitrato con pluralità di parti che garantisca nella nomina degli arbitri il rispetto della volontà originaria o successiva delle parti. Cfr. SALVANESCHI, *Commento sub art. 816-quinquies*, in MENCHINI (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, p. 236.

²⁸² Per un'approfondita analisi del nuovo art. 816-quater c.p.c. si rinvia in particolare a BOVE, CECHELLA, *Il nuovo processo civile*, Milano, 2006, p. 75; LUISO, SASSANI, *La riforma del*

discende dall'esigenza di rimediare ad uno degli aspetti più critici del procedimento arbitrale, così come normativamente strutturato nel sistema previgente, individuabile nella sua naturale predisposizione ad adattarsi ad una lite a struttura semplice e bilaterale, in cui ciascuna delle parti dell'arbitrato nomina il proprio arbitro secondo il primario modello di procedimento di costituzione dell'organo giudicante caratterizzato, alla luce della disciplina sancita dall'art. 810 c.p.c., da un'evidente struttura binaria. Schema, questo, che, spesso, mal si adatta all'arbitrato plurilaterale, le cui difficoltà di funzionamento, soprattutto sotto il profilo della tutela del richiamato principio di paritaria partecipazione alla nomina del collegio arbitrale, fanno ormai parte della storia dell'istituto²⁸³. In proposito, la dottrina ha

processo civile, Milano 2006, p. 289; LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, Milano, 2007, p. 119; LIPARI, *Commento sub art. 816-quater*, in BRIGUGLIO, CAPPONI, *Commentario alle riforme del processo civile*, Padova, 2009, p. 728; G.F. RICCI, *Commento sub. Art. 816-quater*, in CARPI (a cura di), *Arbitrato*, Bologna, 2008, p. 448; SALVANESCHI, *Commento sub art. 816-quinquies*, in MENCHINI (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, p. 236;

²⁸³ La prassi, in particolar modo quella societaria, già da tempo aveva evidenziato come in presenza di contratti plurilaterali, le clausole compromissorie binarie difficilmente riuscissero a garantire l'equa partecipazione di tutti i contraenti nell'esercizio del potere di nomina arbitrale e la conseguente composizione di un collegio imparziale. A fronte di tale insufficiente disciplina normativa, la giurisprudenza, secondo un consolidato orientamento, era solita preservare la validità dei soli accordi compromissori plurisoggettivi rispetto ai quali venisse accertato, sulla base di una valutazione *a posteriori* in considerazione del *petitum* e della *causa petendi*, che i molteplici centri di interesse coinvolti nella controversia fossero riconducibili a due soli gruppi omogenei, contemplandone altrimenti la nullità. In tal senso Cass. 15 marzo 1983 n. 1900 in *Giur. Comm.*, 1983, II, p. 829; Cass. 15 aprile 1988, n. 2983; Cass. 30 maggio 1997, n. 4831; Cass. 9 dicembre 2000, n. 15954.

In considerazione della non costante adattabilità della clausola binaria alle liti plurisoggettive, in dottrina sono state prospettate soluzioni alternative al meccanismo binario, individuabili talvolta nella possibilità di una composizione variabile del collegio arbitrale in relazione al numero delle parti coinvolte nella lite, talaltra nel ricorso al procedimento di cui all'art. 809 per fare nominare l'arbitro dal presidente del tribunale. Si veda in particolare, ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, IV, Napoli, 1964, p. 794; MURONI, *Clausola compromissoria binaria e pluralità di parti*, in *Riv. Arb.*, 1998, p. 137 ss.; RUFFINI, *Il giudizio arbitrale con pluralità di parti*, in *Studi in onore di Luigi Montesano*, I, p. 691; SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, Padova, 1999, p.323 ss.; Id., *L'arbitrato con pluralità di parti*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2002, p. 462 ss.; SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, Milano, 1971, p. 250; ZACCHEO, *Pluralità di parti e clausola compromissoria*, in *Rass. Dir. Civ.*, 1986, p. 784 ss.;

correttamente osservato come le modalità di costituzione di collegi arbitrali rispettosi dei principi di imparzialità e di parità delle parti debbano differenziarsi a seconda della tipologia di connessione che lega le parti in lite, dovendo intendere detti principi in senso non squisitamente formale, bensì piuttosto sostanziale²⁸⁴. Assunto, questo, dal quale discende inevitabilmente che il diritto all'eguale cooperazione nella costituzione del tribunale arbitrale non implica necessariamente il riconoscimento a ciascuna parte del diritto alla nomina di un proprio arbitro²⁸⁵. Difatti, in presenza di litisconsorzio

ZUCCONI GALLI FONSECA, *Qualche riflessione sulla clausola binaria nell'arbitrato con pluralità di parti*, in *Riv. Arb.*, 1997, p. 744 ss.

²⁸⁴ In tema, MENCHINI, *Il processo litisconsortile*, Milano, 1993, p. 84 ss.; POLINARI, *Pluralità di parti e pluralità di convenzioni d'arbitrato*, in *Riv. Arb.*, 2006, 3, p. 537 ss.; RUFFINI, *Il giudizio arbitrale con pluralità di parti*, in *Studi in onore di Luigi Montesano*, I, p. 693, il quale, nel vigore della precedente disciplina, riteneva che ove il previsto meccanismo di nomina non risultasse idoneo alle connotazioni sostanziali della lite plurisoggettiva, si sarebbe dovuta applicare in via analogica la previsione di cui all'art. 809 c.p.c. sancita per l'ipotesi di mancato accordo delle parti in ordine alla nomina degli arbitri. Ad ogni modo, l'A. evidenzia come l'unica soluzione idonea a garantire, nell'ipotesi di patto compromissorio plurilaterale, il contemporaneo rispetto dei principi di determinatezza e disparità del numero degli arbitri e di libera e paritaria partecipazione di tutte le parti alla loro nomina sia quella di istituire preventivamente un collegio arbitrale composto di un determinato numero dispari di arbitri, la cui nomina sia effettuata direttamente dalle parti nel patto compromissorio ovvero rimessa ad un terzo o all'autorità giudiziaria. Conformemente SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, Milano, 1971, p. 250; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Commento sub art. 809*, in CARPI (a cura di), *Arbitrato*, Bologna, 2008, p. 210, che, anche a seguito dell'ultima riforma in materia di arbitrato, sostiene che, ai fini di una definitiva risoluzione delle problematiche dell'arbitrato plurisoggettivo, sarebbe stato sufficiente ricorrere ad una clausola ad ombrello, che consenta l'intervento del giudice ad ogni ipotesi di difficoltà. Sul punto anche SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2002, p. 472, la quale in applicazione in via analogica della disciplina sancita dall'art. 809, c. 3 c.p.c., ipotizza che, qualora vi siano tre poli di interessi contendenti e la costituzione del collegio in conformità alla clausola binaria voluta dalle parti dia come risultato un collegio composto da quattro arbitri, l'ulteriore arbitro necessario a consentire il rispetto del principio di disparità, in caso di mancato accordo, venga nominato dal Presidente del Tribunale nei modi previsti dall'art. 810 c.p.c. Detta applicazione analogica, viene circoscritta dall'A. alla sola ipotesi in cui si configurino tre centri di interesse.

²⁸⁵ Come evidenziato in BERNANRDINI, *Arbitrato con pluralità di parti e designazione degli arbitri: uguaglianza delle parti ed imparzialità degli arbitri*, in *Riv. Arb.*, 1992, p. 107; SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2002, p. 464, ove si evidenzia che il principio per cui ognuna delle parti deve ricevere un trattamento uguale alle altre con riferimento alla nomina degli arbitri significa che ogni parte deve essere dotata, oppure privata, del potere di nomina del proprio arbitro in modo eguale a quanto avviene per le altre; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Qualche riflessione sulla clausola binaria nell'arbitrato con pluralità di parti*, in *Riv. Arb.*, 1997, p. 749.

semplice, il cui configurarsi discende dalla sussistenza di una connessione causale ove l'opportunità del cumulo processuale è data dall'esistenza di una comunanza di *causa petendi*, le posizioni delle parti sono in genere aggregabili, ferma restando la loro reciproca autonomia, in due contrapposti centri di interesse. Ecco, allora, che l'attribuzione a ciascuna parte di un autonomo potere di nomina può portare alla formazione di collegi squilibrati, espressione in misura maggiore di alcuno degli interessi in conflitto rispetto ad altri. Di contro, il meccanismo binario di nomina degli arbitri, sulla falsa riga di quello disciplinato dall'art. 810 c.p.c. per gli arbitrati bilaterali, si sposa perfettamente con la sottostante struttura connettiva dei rapporti controversi²⁸⁶. Diverso è, invece, il discorso per quanto attiene la fattispecie in cui le parti siano tutte in reciproco conflitto tra loro e le rispettive domande tendano alla pronuncia di provvedimenti disomogenei. Qui, il cumulo processuale deriva dalla sussistenza di una connessione per incompatibilità da cui promana una pregnante esigenza di coordinamento delle decisioni di merito. In ipotesi simili, appare chiaramente inappropriato il richiamato meccanismo binario di nomina degli arbitri in considerazione dell'impossibilità delle parti in causa di consorzarsi in due poli di interesse omogenei e contrapposti. Risulta, invece, certamente più adatta una clausola che configuri in capo a ciascuna parte l'autonomo potere di nomina di uno dei componenti del collegio, salva la nomina congiunta, o anche effettuata da un terzo o dai singoli arbitri di parte, dell'eventuale ulteriore arbitro

²⁸⁶ Così MURONI, *Clausola compromissoria binaria e pluralità di parti*, in *Riv. Arb.*, 1998, p. 144, RUFFINI, *Il giudizio arbitrale con pluralità di parti*, in *Studi in onore di Luigi Montesano*, I, p. 691

necessario per il raggiungimento dell'indispensabile numero dispari²⁸⁷. Tale soluzione, tuttavia, sebbene garantisca un'effettiva imparzialità dell'organo giudicante, espone, di contro, le parti al rischio di trovarsi innanzi a pletorici collegi, con evidenti ripercussioni sulla speditezza ed economicità della procedura arbitrale.

Nessuna distinzione in tal senso si rintraccia, tuttavia, nella disciplina dell'arbitrato multiparte sancita, come evidenziato, dal nuovo art. 816-quater c.p.c., che, piuttosto, nell'intento di conciliare la struttura plurisoggettiva della controversia con l'esigenza di preservare la posizione paritaria di ciascuna parte nel processo di formazione del collegio, e la conseguente imparzialità dello stesso, individua una serie di alternative condizioni che circoscrivono la possibilità di svolgimento del giudizio plurilaterale in sede arbitrale, attribuendo il più ampio risalto possibile alla volontà delle parti in sede di formazione dell'organo giudicante. Il legislatore, attraverso la norma in esame, difatti, aderendo a talune delle soluzioni già elaborate in dottrina e giurisprudenza, contempla la possibilità di convenire più parti nel medesimo arbitrato, siano esse tutte le parti che hanno sottoscritto la convenzione o solo alcune tra queste, solamente ove detta convenzione ricorra ad uno dei tre alternativi sistemi di formazione dell'organo giudicante normativamente precostituiti, ed individuati: nella devoluzione ad un terzo della nomina del collegio; nella nomina congiunta dello stesso in forza dell'accordo di tutte le parti; ed infine nella nomina secondo una struttura tipicamente bipolare, per il cui configurarsi è necessario che le altre parti, dopo

²⁸⁷ Cfr. RUFFINI, *Il giudizio arbitrale con pluralità di parti*, in *Studi in onore di Luigi Montesano*, I, p. 690 ss.

che la prima abbia nominato il proprio o i propri arbitri, nominino d'accordo un egual numero di arbitri o ne affidino la nomina ad un terzo. Le condizioni cui la legge subordina la realizzabilità del *simultaneus processus* arbitrale hanno, dunque, riguardo essenzialmente ai criteri di formazione del collegio arbitrale che devono essere idonei a garantire il rispetto dei principi di disparità ed imparzialità.

Il primo criterio proposto evoca inevitabilmente la disciplina sancita dall'art. 34 c.2 del D.Lgs. n. 5/2003, che in materia di arbitrato societario individua, come si evidenzierà meglio nel prosieguo della trattazione, nella devoluzione ad un terzo estraneo alla società l'opzione per risolvere in maniera netta e decisa i problemi connessi alla nomina in arbitrati societari. Detto sistema di nomina eteronoma dell'intero collegio, nel demandarne la formazione ad un soggetto terzo rispetto alle parti dell'arbitrato e conseguentemente estraneo agli interessi coinvolti nella controversia, consente, difatti, di scongiurare ogni tipo di problema in ordine alla formazione di un collegio equidistante da tutte le parti, garantendo sempre il corretto funzionamento dell'arbitrato multiparte²⁸⁸. Accanto a tale meccanismo

²⁸⁸ Occorre, tuttavia, osservare che in tale ipotesi l'imparzialità dell'organo giudicante non è garantita da semplice dato fattuale sulla base del quale il potere di costituzione del collegio e di nomina dei relativi arbitri venga affidato ad un terzo, bensì dalla posizione di quest'ultimo che deve essere equidistante dalle parti e non espressione, neppure indiretta, di uno dei contrapposti interessi in causa: la nomina *de qua* è idonea a determinare l'equidistanza fintanto che il soggetto che vi provvede sia effettivamente terzo estraneo dagli interessi in conflitto e, dunque, imparziale rispetto agli stessi. Condizione, questa, che appare garantita in ragione del fatto che il terzo viene ad essere individuato di comune accordo dalle stesse parti. In passato tale criterio di nomina è stato fortemente criticato in dottrina poiché priva l'arbitrato di una sua caratteristica fondamentale individuabile nella scelta dei giudici privati compiuta liberamente dai compromittenti. In tal senso CALAMANDREI, *Contributo alla teoria dell'arbitraggio necessario nel diritto pubblico*, Padova, 1930, p. 196, che individuava nella scelta fiduciaria del proprio arbitro un elemento imprescindibile della giustizia privata. Occorre, a tal proposito, evidenziare che la volontà delle parti non viene, in tal caso, completamente compressa, in quanto sono pur sempre la parti stessa ad

capace di garantire maggior certezza, la disciplina sancita per l'arbitrato di diritto comune contempla in alternativa la possibilità di una nomina unanime degli arbitri, che potrà essere effettuata direttamente in convenzione ovvero anche in un momento successivo alla stipulazione della stessa. Anche detto meccanismo appare certamente idoneo a garantire la costituzione di un collegio arbitrale equilibrato e riferibile in egual misura a tutte le parti in lite, in quanto ciascuna avrà in egual modo contribuito alla formazione dell'organo giudicante. Una particolare considerazione merita, infine, l'ultimo dei sistemi di nomina contemplati al primo comma dell'art. 816-quater c.p.c. ispirato alla regola di elaborazione giurisprudenziale²⁸⁹ per cui una clausola binaria può validamente disciplinare anche una lite plurisoggettiva, purchè le parti si aggregino in due poli di interesse che consentano di ricondurre la lite ad una struttura bipolare²⁹⁰. Si configura in tal caso una nozione di parte dell'arbitrato che, in quanto finalizzata alla nomina del collegio, è strutturata non su base individuale, in riferimento ai singoli soggetti, persone fisiche o giuridiche, che operano all'interno del procedimento arbitrale, ma, piuttosto, avendo riguardo al loro spontaneo aggregarsi intorno ad un nucleo di interessi convergenti che va a formare un polo di interessi

individuare congiuntamente il soggetto cui è devoluto il potere di nomina: si tratta, dunque, semplicemente di una nomina indiretta.

²⁸⁹ Detta soluzione, difatti, si rintracciava in giurisprudenza già anteriormente all'ultima riforma in materia di arbitrato, come si evince in Cass. 15 marzo 1983 n. 1900 in *Giur. Comm.*, 1983, II, p. 829; Cass. 15 aprile 1988, n. 2983; Cass. 30 maggio 1997, n. 4831; Cass. 9 dicembre 2000, n. 15954.

²⁹⁰ Tale meccanismo di nomina contemplato al primo comma dell'art. 816-quater c.p.c. non sempre appare funzionante, risultando piuttosto inidoneo a garantire la costituzione di un collegio equidistante dai centri di interesse in conflitto, laddove questi si trovino gli uni rispetto agli altri in posizione subordinata o alternativa. In tal senso LUISO, *Diritto processuale civile*, Milano, 2007, p. 407, il quale ritiene che in presenza di domanda alternative o subordinate, posta in tal caso l'impossibilità di avere un collegio equilibrato con il meccanismo della clausola binaria, sia opportuno che ciascuna parte nomini un arbitro e gli arbitri così nominati designino un presidente.

legittimato, nel suo insieme, ad esprimere un'unica nomina arbitrale. L'approdo ad una nozione di parte intesa in senso sostanziale consente di evitare situazioni di parzialità dell'organo giudicante, soprattutto nelle ipotesi di litisconsorzio semplice, accordando a ciascun polo di interessi la facoltà di contribuire paritariamente alla formazione del collegio²⁹¹. Soluzione, questa, che non viene circoscritta alle sole ipotesi di litisconsorzio facoltativo, come precedentemente sostenuto in giurisprudenza²⁹², ma viene ad essere prospettata anche in presenza di una lite litisconsortile necessaria, ammettendosi così l'eventualità che anche più litisconsorti necessari possano essere portatori di un interesse comune. Lo spontaneo raggruppamento degli interessi lasciato alla piena disponibilità delle parti, che possono evitarlo semplicemente procedendo a plurime nomine arbitrali senza accordarsi sulla nomina dell'arbitro comune, tuttavia, lascia aperto un ampio margine di non operatività del patto arbitrale con clausola binaria. Detto sistema, difatti, se da un lato consente che più soggetti, titolari di posizioni sostanziali disomogenee, possano scegliere di costituire comunque da un punto di vista processuale un unico polo di interessi al fine di consentire la formazione del collegio arbitrale, dall'altro, consente anche che più soggetti titolari di un unico interesse sostanziale possano rendere irrealizzabile il *simultaneus processus* semplicemente procedendo a nomine arbitrali plurime, in violazione di quel dovere di leale collaborazione delle parti nell'attività di costituzione del collegio arbitrale che è espressione del più generale

²⁹¹ Per un approfondimento in ordine alla nozione di parte intesa in senso sostanziale COSTANTINO, *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli, 1979, p. 30 ss.; SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2002, p. 462.

²⁹² Così Cass. 15 marzo 1983 n. 1900 in *Giur. Comm.*, 1983, II, p. 829.

principio di esecuzione in buona fede di ogni contratto. Anche in caso di funzionamento del meccanismo in esame, tuttavia, non è certo che si prevenga alla formazione di un collegio arbitrale equidistante da tutte le parti processuali che si rimettono al suo potere decisorio. L'applicazione di detto principio, difatti, non appare sempre adeguatamente garantita da suddetto meccanismo di nomina che risulta sotto tale profilo inadeguato, come in precedenza evidenziato, in particolare nelle ipotesi in cui le posizioni giuridiche in conflitto si trovino le une rispetto alle altre in posizione alternativa²⁹³, con conseguente difficoltà, in tal caso, per le parti di consorzarsi tra loro in due unici poli di interesse in ragione del fatto che altrimenti si verrebbe a dar luogo a collegi evidentemente squilibrati²⁹⁴: le parti convenute, costrette a riunirsi in un solo polo pur avendo posizioni processuali non convergenti, difatti, si troverebbero ad avere una libertà di scelta del loro arbitro compressa e minore rispetto alla controparte.

E' per tali ragioni che detto sistema presenta certamente maggiori debolezze rispetto agli altri meccanismi di nomina sopra richiamati i quali, seppure risultino certamente sovrapponibili per quanto attiene le garanzie di imparzialità del collegio, non lo sono, piuttosto, sotto il profilo dell'effettiva praticabilità e buona riuscita degli stessi. Tra tutte, difatti, l'opzione che consente di scongiurare

²⁹³ In tal senso LUISO, SASSANI, *La riforma del processo civile*, Milano 2006, p. 289; G.F. RICCI, *Commento sub. Art. 816- quater*, in CARPI (a cura di), *Arbitrato*, Bologna, 2008, p. 448; SALVANESCHI, *Commento sub art. 816-quinquies*, in MENCHINI (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, p. 245.

²⁹⁴ Detto sistema risulta, invece, assolutamente opportuno nelle ipotesi di litisconsorzio semplice, almeno nelle occasioni in cui l'atteggiamento processuale delle parti sia tale da condurre ad un'aggregazione in due soli poli omogenei e contrapposti, in cui la pluralità di parti non è anche espressione di pluralità di centri di interesse, come evidenziato in POLINARI, *Pluralità di parti e pluralità di convenzioni d'arbitrato*, in *Riv. Arb.*, 2006, 3, p. 537 ss.

ogni problema in ordine alla formazione di un collegio equidistante²⁹⁵, offrendo allo stesso tempo sicure garanzie in ordine alla praticabilità dell'arbitrato multiparte, è certamente il sistema di nomina eteronoma che, escludendo tutte le parti dalla procedura di formazione del collegio, ne esalta la neutralità, evitando il rischio di possibili inceppamenti della procedura di nomina imputabili a condotte poco collaborative delle parti, certamente non rare in considerazione della situazione di conflitto tra le stesse sussistente. Lo stesso non può dirsi, invece, per i sistemi di nomina fondati sulla diretta partecipazione dei compromittenti alla formazione dell'organo giudicante: questi, difatti, seppur accordino massimo risalto alla volontà di ciascuna parte processuale, risultando pienamente coerenti con un ambiente, quale quello arbitrale, in cui la componente volontaristica costituisce elemento essenziale, ricollegano, tuttavia, la possibilità di un unico arbitrato alla non certa e garantita sussistenza di una condotta consapevole e collaborativa delle parti, la cui mancanza esclude lo svolgimento del *simultaneus processus*, con conseguenze differenti a seconda che si tratti di lite litisconsortile facoltativa o necessaria. Nel primo caso, difatti, si prevede la scissione del giudizio in tanti procedimenti bilaterali quante sono le parti nei cui confronti è stata proposta domanda di arbitrato, laddove, invece, nel secondo si prevede l'imposedibilità dell'arbitrato, in considerazione della necessità di una trattazione unitaria della controversia che per il mancato funzionamento delle procedure di nomina non può aver

²⁹⁵ Come già osservato in SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2002, p. 468, il principio di uguaglianza viene allo stesso modo rispettato anche nel momento in cui si sottrae a tutte le parti il diritto di nomina che viene sostituito con una nomina di carattere eteronomo, come nel caso esaminato.

luogo in arbitrato. Alla luce di quanto detto, dunque, l'unica possibilità in cui il mancato funzionamento di un sistema di nomina fiduciaria non escluda la realizzazione di un arbitrato multiparte si configura solo allorquando lo stesso accordo compromissorio che ne ha previsto l'applicazione contempra un sostitutivo sistema di nomina avente, piuttosto, carattere eteronomo, che, per le suddette ragioni, rende, invece, oggettivamente funzionante un giudizio arbitrale plurisoggettivo, evitando gli inconvenienti cui sono inevitabilmente esposti i sistemi di nomina fiduciaria.

Dai contorni più incerti appare, invece, la situazione per quanto attiene il litisconsorzio successivo, la cui disciplina in ambito arbitrale nulla prevede in ordine alla composizione dell'organo giudicante. L'art. 816-quinquies c.p.c., difatti, non accorda espressamente al terzo interveniente, spontaneamente o su chiamata, alcuna facoltà di integrazione o modifica del costituito collegio arbitrale quale automatica conseguenza del suo subingresso in giudizio. In presenza di tale vuoto normativo si pone, dunque, il problema di un'adeguata tutela del diritto del terzo interveniente ad un eguale trattamento rispetto alle altre parti dell'arbitrato per quanto concerne la partecipazione al meccanismo di nomina dell'organo giudicante.

Evidentemente una simile esigenza viene pienamente soddisfatta in tutte quelle ipotesi in cui la convenzione d'arbitrato abbia previsto per la nomina degli arbitri dei meccanismi estranei alla partecipazione diretta dei compromittenti. In tal caso, il soggetto interveniente si trova, in ordine al processo di formazione dell'organo

giudicante, nella medesima posizione dei compromittenti già insediati in giudizio: tutte le parti processuali, siano esse intervenute originariamente o successivamente all'instaurazione del giudizio, si vengono a trovare, difatti, in una posizione di perfetta parità in ragione del fatto che nessuna di esse contribuisce attivamente alla nomina del giudice privato. Il paritario trattamento di tutti i litisconsorti viene garantito, indipendentemente dalla loro partecipazione originaria o successiva in giudizio, anche nella fattispecie in cui il terzo intervenuto, già compromittente, abbia partecipato alla scelta degli arbitri, avendo concorso a nominarli nel patto compromissorio al quale era già vincolato *ab origine*. In presenza di tali condizioni risulta evidentemente favorita la partecipazione successiva di terzi in arbitrato, rispetto ai quali non si configura alcuna problematica concernente la violazione del principio di paritario trattamento tra le parti in ordine alla formazione dell'organo giudicante.

Assai più delicata appare, invece, la situazione ove il terzo, che vorrebbe intervenire o che si vorrebbe chiamare in arbitrato, non abbia in alcun modo partecipato alla nomina del collegio arbitrale, laddove quest'ultima sia rimessa alla successiva determinazione delle parti, che, all'insorgere della controversia, vi abbiano provveduto all'unanimità o secondo lo schema binario. Nella fattispecie *de qua*, il litisconsorte successivo, avendo aderito al pendente giudizio arbitrale solo successivamente alla costituzione dell'organo giudicante, si trova in una posizione di chiaro svantaggio rispetto agli originari contendenti. Ciò può avvenire non solo nell'ovvio caso in cui detto terzo sia anche tale rispetto all'accordo compromissorio, bensì anche

in riferimento a quei soggetti che, pur vincolati ad un patto compromissorio nel quale la designazione degli arbitri sia rimessa alla successiva attività delle parti, non siano stati poi di fatto chiamati a partecipare a detta attività nella fase introduttiva del giudizio arbitrale instaurato tra gli altri compromittenti.

In tali circostanze, tuttavia, non si può invocare in alcun modo la mancata attuazione del principio di paritaria partecipazione alla nomina arbitrale se il terzo, che intenda intervenire volontariamente o su chiamata, aderisca spontaneamente alla nomina dell'arbitro effettuata da una delle parti o ritenga l'intero collegio arbitrale equidistante ed equilibrato anche in relazione alla propria posizione giuridica, assoggettandosi spontaneamente alla sua *potestas iudicandi*. Qui, l'interveniente non pone in essere una deroga preventiva al principio di uguaglianza delle parti: la sua, difatti, non è una rinuncia all'esercizio del diritto di nomina del proprio arbitro, bensì una modalità di esplicazione dello stesso che si manifesta attraverso l'adesione ad una nomina già effettuata da altri. Quanto detto appare, poi, perfettamente coerente con il disposto dell'art. 816-quater c.p.c. laddove si contempla la possibilità di svolgimento di un giudizio plurisoggettivo a condizione che le parti "convenute", a fronte della nomina effettuata dal contendente che ha assunto l'iniziativa processuale, si riuniscano spontaneamente in un unico polo di interessi, procedendo congiuntamente alla designazione di un egual numero di arbitri o affidandone la nomina ad un terzo. Ebbene, come ciò accade nell'ipotesi di litisconsorzio iniziale, ben può accadere anche ove la pluralità soggettiva si configuri successivamente

all'instaurazione del processo. Il terzo interveniente, aderendo ad un collegio arbitrale già costituito, si colloca, difatti, nella medesima posizione del litisconsorte originario che si aggrega spontaneamente agli altri "convenuti", concorrendo con questi alla nomina congiunta di un arbitro comune: in entrambe le fattispecie si configura, sebbene in momenti diversi, una spontanea convergenza di più parti in un unico centro di imputazione di interessi²⁹⁶.

Una simile evenienza risulta probabile in special modo nelle ipotesi di intervento litisconsortile, ove il diritto che verrebbe dedotto in giudizio dall'interveniente pur essendo autonomo e, dunque, indipendente, sotto il profilo processuale, rispetto a quello oggetto del giudizio, non presenta il requisito dell'incompatibilità, ma si qualifica, piuttosto, come "adesivo", in quanto spiegato solamente nei confronti di alcune delle parti originarie, collocandosi, invece, in posizione parallela rispetto alle altre, con le quali l'interveniente presenta, perciò, coincidenza di interessi. In forza del substrato sostanziale della controversia, dunque, nella fattispecie *de qua*, il terzo mediante l'espletamento dell'intervento si viene inevitabilmente a consorzare ad uno dei centri di interesse in conflitto, aderendo conseguentemente alla relativa nomina arbitrale. Non sorge, pertanto, a conferma di quanto sopra esposto, alcun problema in ordine all'equidistanza dell'organo giudicante in quanto alla pluralità di soggetti realizzata mediante intervento non corrisponde una pluralità o meglio un incremento dei centri di interesse oggetto del conflitto, che rimangono assolutamente inalterati. Lo stesso può ripetersi, talvolta, anche nelle

²⁹⁶ Così TIZI, *Litisconsorzio successivo e imparzialità del tribunale arbitrale*, in *Riv. Arb.*, 2008, IV, p. 495 ss.

ipotesi di terzo intervenitore *ad adiuvandum* il quale, formando un unico polo di interesse con la parte adiuvata, è facile che aderisca alla nomina arbitrale da quest'ultima effettuata. Detta adesione assume, poi, una valenza tutta particolare nelle ipotesi in cui ad intervenire sia il litisconsorte necessario pretermesso: posto che la sua partecipazione alla nomina arbitrale, se non fosse stato originariamente escluso, sarebbe risultata indispensabile per rendere l'arbitrato procedibile dal suo inizio, tale situazione non può essere modificata dal mero dato temporale del suo ingresso successivo in arbitrato. Per tale ragione, il consenso dell'intervenuto litisconsorte pretermesso rispetto al collegio già costituito sarà indispensabile per la procedibilità dell'arbitrato, che altrimenti dovrebbe conseguentemente escludersi. Opinando diversamente, si aprirebbe la strada per una facile elusione della disciplina sancita dall'art. 816-quater c.p.c., evitandosi, così, il rischio di improcedibilità dell'arbitrato in caso di litisconsorzio necessario, con conseguente formazione di collegi squilibrati in favore degli interessi di alcuni soltanto dei litisconsorti: la chiamata in arbitrato del litisconsorte necessario pretermesso già compromittente si tradurrebbe, difatti, in un utile espediente al fine di precluderne la partecipazione all'originaria formazione del collegio, evitando così il rischio di improcedibilità dell'arbitrato che si configurerebbe in caso di mancato accordo di tutte le parti in ordine alla nomina arbitrale.

A favorire, poi, l'adesione del terzo ad un collegio già preconstituito dagli originari compromittenti insediati in giudizio è certamente il riconoscimento in capo allo stesso, a seguito dell'acquisizione della qualità di parte processuale, di poteri e facoltà

idonei a tutelare nel processo arbitrale la sua posizione giuridica soggettiva anche, e soprattutto, a fronte di eventuali sopravvenuti atteggiamenti del collegio arbitrale, o di singoli suoi membri, dai quali risulti evidente uno squilibrio dello stesso in favore di alcune soltanto delle parti in causa²⁹⁷. Un utile strumento in tal senso è certamente rintracciabile nell'azione di ricusazione sancita dall'art. 815 c.p.c. quale istituto finalizzato a porre rimedio, *a posteriori* rispetto alla costituzione dell'organo giudicante, a delle situazioni reputate idonee, sulla base di una cristallizzata valutazione normativa, a compromettere l'imparzialità e terzietà dell'arbitro, comportandone l'impossibilità di esercitare adeguatamente la *potestas iudicandi* ad esso devoluta. Si tratta, dunque, di uno strumento processuale finalizzato ad assicurare le essenziali garanzie di indipendenza che devono assistere l'organo giudicante in quanto tale, ponendo in primo piano la necessità di non adagiarsi su definizioni di imparzialità e terzietà in astratto, ma di predisporre le condizioni affinché si mantenga effettiva, in riferimento a ciascun arbitro, l'equidistanza dalle parti e dalle relative sfere di interesse. L'azione di ricusazione, diretta a garantire la sola obbiettività del singolo componente e non anche del tribunale arbitrale nel suo complesso, non esaurisce, tuttavia, la tutela del diritto dell'intervenuto all'imparzialità dell'organo giudicante. A questa, difatti, si affianca il potere di impugnazione del lodo per contrarietà all'ordine pubblico, ai sensi dell'art. 829, comma 3 c.p.c., in ragione della chiara riconducibilità al

²⁹⁷ In argomento GIOVANNUCCI ORLANDI, *L'imparzialità dell'arbitro: essere o apparire*, in *Contr. E Impr.*, 1994, p. 1179 ss. ove l'A. procede ad un'approfondita analisi dei possibili strumenti di prevenzione e reazione accordati alla parti del giudizio arbitrale a tutela dell'imparzialità dell'organo giudicante.

concetto di ordine pubblico della nozione di ordine pubblico processuale in cui rientra il fondamentale principio di imparzialità dell'organo giudicante che individua il suo principale fondamento normativo nell'art. 111 , c. 2 della nostra Costituzione, riferibile non solo alla giustizia statale bensì anche, in via analogica, a qualsiasi forma di esercizio della *potestas iudicandi* ²⁹⁸.

Diversa risulta, invece, la situazione ove il terzo, contrariamente rispetto alla fattispecie sopra contemplata, non intenda accettare di farsi giudicare da un collegio arbitrale già designato. Al terzo interveniente è difatti preclusa, come già osservato, qualsiasi facoltà di autonoma integrazione del costituito collegio arbitrale - il quale, anzi, è libero di accettare o meno l'incarico in caso di ampliamento oggettivo della propria *potestas iudicandi* - con evidente compressione

²⁹⁸ In tal senso GIOVANNUCCI ORLANDI, *L'imparzialità dell'arbitro: essere o apparire*, in *Contr. E Impr.*, 1994, p. 1179 ss., in part. 1203. *Contra* FAZZALARI, *Ancora sull'imparzialità dell'arbitro*, in *Riv. Arb.*, 1998, p. 1 ss., il quale, in caso di lodo pronunciato da arbitro parziale, reputa ammissibile l'impugnazione per nullità del lodo, ai sensi dell'art. 829, n. 9 c.p.c., con la quale può essere censurata la violazione del principio del contraddittorio: è proprio tale principio, come evidenziato dall'A., che assicura reciproca parità ai litiganti e, correlativamente, impone a chi giudica di essere imparziale, rigettando atteggiamenti parziali e tendenti al favoritismo nei riguardi di una delle parti in lite. Diversamente TIZI, *Litisconsorzio successivo e imparzialità del tribunale arbitrale*, in *Riv. Arb.*, 2008, IV, p. 507, la quale sostiene che l'eventuale lodo parziale sia impugnabile ai sensi dell'art. 829, c. 1 n. 2 c.p.c., ovvero per vizi di nomina del giudicante che si verificano quando gli arbitri non sono nominati con le forme e i modi prescritti nei capi II e IV del titolo VIII del codice di rito, purchè la nullità sia stata dedotta nel giudizio arbitrale. L'A., infatti, nonostante la citata disposizione sia normalmente finalizzata alla denuncia del vizio relativo alla nomina degli arbitri, ritiene che la stessa possa essere utilizzata anche per censurare il vizio relativo alla costituzione dell'arbitro ovvero per denunciare il rituale quanto ingiusto potere delle parti di nominare gli arbitri per ottenere, in danno al terzo, un giudice parziale e poter così, con processo, incidere in modo sfavorevole sulla sua sfera giuridica soggettiva. Si potrebbe, in altri termini, secondo l'A., ritenere violata una norma processuale o convenzionale relativa al modo di formazione o di nomina degli arbitri non nella forma, ma nella sostanza, ovvero nella sua più intima essenza diretta alla realizzazione del principio di ordine pubblico dell'imparzialità dell'organo giudicante. In argomento si veda anche CONSOLO, *Imparzialità degli arbitri. Ricusazione*, in FAZZALARI (a cura di), *La riforma della disciplina dell'arbitrato*, Milano, 2006, p. 67.

del principio di paritaria partecipazione alla formazione dell'organo giudicante.

A fronte di tale situazione, dunque, l'unica via per salvaguardare da un lato l'interesse del terzo a partecipare alla nomina dell'arbitro e, dall'altro, l'esigenza di trattazione simultanea di situazioni tra loro in vario modo connesse, risiede in una modifica o integrazione concordata del collegio - che non sembra poter essere impedita dall'eventuale volontà contraria degli arbitri - in modo da meglio rappresentare gli interessi delle parti che partecipano al giudizio. Una simile possibilità sembrerebbe, d'altronde, essere evocata dal testo della stessa legge delega, che, con riferimento all'arbitrato con pluralità di parti, contempla l'esigenza di accordare con la nomina degli arbitri il rispetto della volontà originaria o successiva delle parti, nonché quella conseguente alla successione nel diritto controverso ed alla partecipazione dei terzi nel procedimento arbitrale, nel rispetto dei principi fondamentali dell'istituto. Dal richiamato rispetto della volontà delle parti, anche successivamente intervenute, sembrerebbe, dunque, potersi desumere la legittimità, o meglio, l'opportunità, a seguito dell'ampliamento soggettivo del giudizio arbitrale, di una ricomposizione del collegio che rappresenti effettivamente tutte le parti in causa²⁹⁹, soprattutto nelle ipotesi di litisconsorzio reciproco ove, come altrove evidenziato, ciascuna delle parti, originarie e successive, risulta essere portatrice di interessi autonomi e tra loro in conflitto. Si tratta in ogni caso, tuttavia, di una

²⁹⁹ Così BOVE, CECHELLA, *Il nuovo processo civile*, Milano, 2006, p. 77; COMOGLIO, VACCARELLA, *Codice di procedura civile ipertestuale*, Torino, 2006, p. 3053; CONSOLO, LUISSO (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, Milano, 2007, p. 5909; RICCI, *Commento sub art. 816-quinquies*, in CARPI (a cura di), *Arbitrato*, Bologna, 2008, p. 456.

possibilità lasciata all'accordo delle parti senza il quale la scelta del terzo non potrà che essere quella di partecipare al giudizio innanzi al costituito collegio arbitrale, accettandone la composizione, oppure rimanerne estraneo. L'unica modalità concessa al terzo per difendersi da un'eventuale violazione del principio di imparzialità dell'organo giudicante designato esclusivamente dalle parti originarie, in caso di mancata collaborazione delle stesse, risiede, pertanto, nella rinuncia all'espletamento dell'intervento, non essendo previsti meccanismi sostitutivi atti a garantire il *simultaneus processus*. Oltretutto la stessa impostazione della disciplina sancita dall'art. 816-quinquies c.p.c. individua nella mancata adesione al contratto di mandato arbitrale, da parte dei soggetti che intendano intervenire successivamente all'instaurazione del procedimento, una causa ostativa alla realizzazione del cumulo processuale, venendo a mancare uno dei requisiti che la richiamata disposizione indirettamente individua quale condizione fondamentale per il valido esperimento dell'intervento in arbitrato. Sembra, infatti, che l'art. 816-quinquies c.p.c. nel richiedere l'accordo del terzo all'intervento, sia esso volontario o su chiamata, individui nell'atto di intervento un'implicita ratifica della nomina dell'arbitro o degli arbitri compiuta dalle parti originarie, esercitando il proprio diritto di nomina attraverso l'adesione alla designazione del giudice da altri effettuata.

Appare, pertanto, ragionevole ritenere che la soluzione dei problemi relativi alla composizione del collegio arbitrale in caso di litisconsorzio successivo non debba essere diversa da quella prevista nel caso di litisconsorzio iniziale, in quanto, non differentemente dal

processo statale, anche in quello arbitrale il sistema di regole per lo svolgimento del giudizio con pluralità di parti non deve dipendere, se non in minima parte, dalle modalità di attuazione del processo litisconsortile, dovendo, invece, principalmente derivare dal tipo di connessione sussistente fra le posizioni soggettive dedotte in giudizio³⁰⁰. Pertanto, nell'ipotesi in cui il terzo potenziale interveniente sia un litisconsorte necessario che non voglia aderire al collegio già designato, eventualmente anche nominando un proprio arbitro, e non si riesca a superare il disaccordo fra le parti circa l'integrazione o la ricomposizione del tribunale arbitrale, l'arbitrato deve ritenersi improcedibile, così come sancito dall'art. 816-quater c.p.c. in riferimento all'ipotesi di litisconsorzio iniziale. Alle parti, dunque, non resta che instaurare un nuovo giudizio arbitrale od ordinario, a seconda che tutti i litisconsorti siano o meno vincolati all'originario accordo compromissorio. Diversamente, nelle ipotesi di litisconsorzio facoltativo successivo, ove il terzo non aderisca al collegio precostituito e non si creino, con le altre parti processuali, le condizioni per il raggiungimento di un accordo di modifica o integrazione del collegio stesso, il cumulo processuale non può realizzarsi analogamente a quanto previsto dall'art. 816-quater , c.2 c.p.c., che in riferimento all'ipotesi di iniziale litisconsorzio facoltativo ricollega al verificarsi del mandato accordo tra le parti in ordine alla composizione del collegio arbitrale la scissione del giudizio in tanti procedimenti bilaterali quante sono le parti nei cui

³⁰⁰ CONSOLO – LUISO, *Commento sub art. 816-quinquies*, in *Codice di procedura civile commentato*, Milano, 2007, p. 5907; RUFFINI, *Giudizio con pluralità di parti*, in *Studi in onore di Montesano*, 1997, Padova, p. 682 ss.

confronti è stata proposta la domanda d'arbitrato. Se nel sistema normativo previgente, a fronte di un accordo compromissorio fondato su un sistema binario o su altro sistema di nomina degli arbitri affidato alle parti, quando non vi era accordo tra tutte le parti stesse in ordine alla formazione del collegio e non vi era possibilità di aggregazione in due unici poli di interesse, l'arbitrato era costretto a cedere il passo al giudizio ordinario, con l'introduzione della disciplina in commento si mantiene la cognizione della lite in via arbitrale, pur nell'ambito di plurimi giudizi paralleli³⁰¹. Proiettando una simile soluzione nell'analoga ipotesi di litisconsorzio successivo, ne discende l'impossibilità in capo al terzo di esplicitare l'intervento nel giudizio arbitrale pendente *inter alios*, potendo, piuttosto, instaurare altro parallelo giudizio, arbitrale od ordinario, a seconda che il terzo abbia o meno aderito all'originario accordo compromissorio³⁰².

³⁰¹ Per un'approfondita analisi delle modalità di scissione dell'arbitrato plurisoggettivo si rinvia a SALVANESCHI, *Commento sub art. 816-quinquies*, in MENCHINI (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, p. 251, ove l'A., soppesando pro e contro, propende per la soluzione che esclude la necessità di un'apposita pronuncia che disponga la separazione del procedimento, essendo questa, piuttosto, naturale conseguenza del mancato funzionamento del sistema di nomina arbitrale previsto dall'originario accordo compromissorio. Detta soluzione sembra ricavarsi, secondo l'A., dallo stesso art. 816-quater c.p.c. che pone quale presupposto della scissione la sola circostanza che un arbitrato sia stato iniziato da una delle parti nei confronti delle altre, attraverso la semplice notifica della domanda d'arbitrato. Notificata, dunque, da una delle parti la propria domanda contenente la nomina dell'arbitro, sarà sufficiente che le parti convenute nominino due o più arbitri perché si formino *ab origine* e spontaneamente più collegi arbitrali, senza che vi sia alcun provvedimento formale di scissione. Sono evidenti, tuttavia, le complicazioni discendenti da una simile soluzione: risulta chiaro, difatti, il rischio di pronunce contrastanti soprattutto per quanto concerne la valutazione del tipo di nesso che lega le situazioni giuridiche facenti capo ai protagonisti dei diversi arbitrati paralleli. Talchè è ben possibile che, sul punto, i diversi collegi emanino pronunce divergenti, dichiarando l'uno l'improcedibilità dell'arbitrato, l'altro invece procedendo sulla base del presupposto che la causa fosse scindibile, con evidenti ripercussioni negative sotto il profilo della certezza del diritto. Nello stesso senso RICCI, *Commento sub art. 816-quater*, in CARPI (a cura di), *Arbitrato*, Bologna, 2008, p. 450.

³⁰² L'applicazione analogica della disciplina di cui all'art. 816-quater si potrà avere solo in caso di terzo compromittente, in caso contrario l'instaurazione da parte del terzo di un parallelo procedimento arbitrale presuppone la preventiva stipulazione di un accordo arbitrale.

L'unica ipotesi in cui non sembra estendibile una soluzione di questo tipo si configura nella peculiare fattispecie dell'intervento del successore a titolo particolare. Qui, un'eventuale improcedibilità dell'arbitrato risulterebbe in evidente contrasto con la *ratio* dell'art. 111 c.p.c. che è finalizzato, piuttosto, a fornire una soluzione di procedibilità e continuazione del procedimento arbitrale in pendenza del quale si verifica il fenomeno successorio. Né può ipotizzarsi, nel caso considerato, un'eventuale scissione dello stesso giudizio in due distinti procedimenti, dei quali l'uno nei confronti del dante causa e l'altro nei confronti del successore, in quanto si tratta di soggetti che costituiscono un'unica parte complessa e stanno in giudizio a tutela della medesima posizione giuridica sostanziale. Opinando diversamente, si produrrebbe un'inevitabile lesione dell'interesse della controparte, che non abbia dato luogo alla successione, a veder tutelata l'effettività del giudizio svolto: si verrebbe, così, sostanzialmente ad inficiare l'estensione in arbitrato dell'intera disciplina della successione nel diritto controverso prevista per il giudizio statale. E' per tali ragioni che nella fattispecie *de qua* risulta preferibile optare per una soluzione che vede un'automatica soggezione del successore a titolo particolare alla nomina arbitrale compiuta dal suo dante causa, con conseguente compressione del suo diritto alla paritaria partecipazione, rispetto agli altri contendenti, alla formazione dell'organo giudicante. Compressione, questa, che appare oltretutto alquanto tollerabile in considerazione del fatto che il successore a titolo particolare può sempre valutare anteriormente alla successione l'opportunità di acquisire la titolarità di un diritto sul

quale pende una lite arbitrale. Alla luce delle osservazioni svolte, dunque, l'acquisizione della qualità di successore, del quale si presuppone una piena consapevolezza relativamente allo *status* del diritto acquisito, implica una sua automatica accettazione della nomina arbitrale compiuta dal dante causa così come l'accettazione dell'intera gestione della lite da questi fino a quel momento svolta³⁰³.

Al di fuori della richiamata ipotesi di intervento del successore a titolo particolare, la disciplina in materia di composizione del collegio arbitrale risultante dal combinato disposto degli artt. 816-*quater* ed 816-*quinquies* c.p.c. rende l'effettivo svolgimento del litisconsorzio successivo in arbitrato imprescindibilmente ancorato ad una scelta squisitamente volontaristica delle parti e del terzo, in ragione della mancata previsione normativa di meccanismi sostitutivi atti a garantire il *simultaneus processus*. Da ciò discende, quale ineludibile corollario, soprattutto nelle ipotesi in cui la lite sia litisconsortile necessaria, un'inevitabile penalizzazione dell'arbitrato rituale *ad hoc*, il cui funzionamento risulta esposto ai negativi condizionamenti discendenti dal comportamento delle parti. Da questo punto di vista l'arbitrato amministrato segna evidenti punti a proprio vantaggio, potendo contare su una disciplina regolamentare e, soprattutto, su un'organizzazione in grado di accompagnare e supportare le parti nella risoluzione di tutte le questioni ricollegate alla composizione del collegio arbitrale, anche laddove queste si verificano in un momento successivo rispetto all'originaria

³⁰³ In tal senso SALVANESCHI, *Commento sub art. 816-quinquies*, in MENCHINI (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, p. 264.

instaurazione del giudizio arbitrale, in considerazione della realtà sostanziale della lite ed delle modalità di nomina che con questa meglio si sposano³⁰⁴.

³⁰⁴ In argomento RICCIARDI, *La scelta degli arbitri e la costituzione del collegio arbitrale: deontologia e prassi*, in *Riv. Arb.*, 1992, p. 797 ss.

CAPITOLO III

L'intervento del terzo nel rito arbitrale societario

Par. 1 – L'intervento del terzo nel rito arbitrale societario: ambito applicativo.

L'esigenza di accordare adeguata tutela ai principi di economia processuale e di armonia delle decisioni ha da sempre assunto una connotazione particolarmente accentuata in riferimento al settore societario, il cui profondo dinamismo porta ad individuare nella celerità e nella certezza del diritto dei valori di primario interesse. E' per tale ragione che l'istituto dell'intervento, che in tali principi individua la propria *ratio*, prima ancora di essere disciplinato in riferimento al generale arbitrato di diritto comune, è stato inizialmente regolamentato limitatamente al circoscritto ambito delle controversie societarie.

In occasione della riforma in materia societaria, difatti, l'art. 35 del Decreto Legislativo 17 gennaio 2003 n. 5, ha esteso l'ambito di applicazione del generale istituto processuale dell'intervento anche agli arbitrati commerciali, ammettendo, fino alla prima udienza di trattazione, sia l'intervento dei terzi a norma dell'art. 105 del codice di procedura civile, sia l'intervento di altri soci a norma degli artt. 106 e 107 dello stesso codice.

E' proprio tale approdo legislativo a costituire il precedente storico dell'esaminata disciplina generale dell'intervento in arbitrato,

attraverso il quale si è aperto un primo varco al muro di contrarietà fino ad allora sostenuto dalla dottrina prevalente in ordine al possibile impiego di detto istituto in una realtà del tutto peculiare come quella arbitrale. Si tratta, tuttavia, di un intervento legislativo dai contorni ancor più circoscritti di quanto si possa *prima facie* immaginare. L'ambito applicativo della disciplina *de qua* è difatti limitato, ai sensi dell'art. 34 c.1 del citato decreto, ai soli arbitrati fondati su clausole compromissorie contenute negli atti costitutivi³⁰⁵ di società commerciali, ad eccezione di quelle che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio a norma dell'art. 2325-bis c.c.³⁰⁶.

Due sono pertanto i limiti individuati dal legislatore delegato ai fini dell'applicabilità della disciplina sancita dal D.Lgs. 5/2003 in materia di arbitrato societario: la derivazione dello stesso da una clausola compromissoria inserita nell'atto costitutivo di una società commerciale e la sussistenza in capo a quest'ultima di determinate caratteristiche. La disciplina promanante dal richiamato decreto non trova, quindi, alcuna applicazione negli arbitrati societari fondati su compromesso o su clausola compromissoria contenuta in atto diverso dall'atto costitutivo, quale un atto parasociale o un contratto di cessione di quote sociali. La *ratio* di una simile limitazione risiede nella particolare efficacia riconosciuta alla clausola compromissoria

³⁰⁵ Pur nel silenzio della disposizione che fa espresso riferimento al solo atto costitutivo, sembra opportuno ritenere che a questo possa parificarsi lo statuto sia in considerazione della rubricazione dello stesso art. 34 che proprio alle clausole compromissorie statutarie fa riferimento, sia alla luce dell'art. 2328, u.c., c.c., così come novellato dal D.Lgs. 6/2003, che considera lo statuto quale parte integrante dell'atto costitutivo. Cfr. ROSIN, *L'arbitrato nel diritto societario*, in CECHELLA (a cura di), *L'arbitrato*, Torino, 2005, p. 516.

³⁰⁶ Cfr. BIAVATI, *Il procedimento nell'arbitrato societario*, in *Riv. Arb.*, 2003, p. 27 ss.; LUISO, *Appunti sull'arbitrato societario*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2003, p. 705 ss.; SALVENESCHI, *L'arbitrato societario*, in RUBINO-SAMMARTANO, *Arbitrato, ADR, conciliazione*, Bologna, 2009, p. 201 ss.; SANTAGADA, *Arbitrato e conciliazione*, in *Dir. e Giust.*, suppl. al fasc. 25/2005, p. 149 ss.

inserita in atti costitutivi di società commerciali, che, ai sensi dell'art. 34 c. 3 del richiamato decreto, è vincolante non solo per la società, ma anche per tutti i soci divenuti tali successivamente all'introduzione della clausola stessa. Tale efficacia soggettiva generalizzata non può che essere riconosciuta alla sola clausola compromissoria ed in quanto questa sia contenuta nello statuto: quest'ultimo, difatti, in quanto comprendente il regolamento dell'ente collettivo, non può non trovare diretta ed immediata applicazione nei confronti di tutti quei soggetti che, decidendo di aderire ad un gruppo organizzato, quale è la società, acquistandone la qualità di socio, accettano conseguentemente tutte le regole del gruppo stesso contenute nel contratto sociale, ivi compresa la devoluzione di alcune o di tutte le controversie ad arbitri. Efficacia generalizzata che, invece, non può certo riconoscersi ad un compromesso o ad una clausola compromissoria non statutaria che, in quanto tali, sono stipulati solo tra alcuni soci o tra alcuni soci e la società.

La presenza di una clausola compromissoria statutaria non è, però, elemento sufficiente per consentire l'applicabilità della speciale disciplina in materia di arbitrato societario, essendo altresì necessario, come anticipato, che la società presenti determinati requisiti soggettivi: in conformità a quanto espressamente previsto all'art. 34 del citato decreto, deve, difatti, trattarsi di società di medio-piccole dimensioni, essendo escluse espressamente le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio a norma dell'art. 2325-bis c.c., ossia le società emittenti azioni quotate in mercati regolamentati o diffuse tra il pubblico in misura rilevante, tale intendendosi quella

fissata dall'art. 116 del D.Lgs. 24.2.1998 n. 58 (T.U. degli intermediari finanziari) ai sensi dell'art. 111-bis delle disposizioni di attuazione del codice civile, introdotto dall'art. 9 del D.Lgs. n. 6/2003³⁰⁷. Una simile esclusione trova il proprio fondamento nella presunzione di non conoscenza dello statuto, e della clausola compromissoria in esso contenuta, da parte del maggior numero dei soci di questo tipo di società: costoro, difatti, svolgono generalmente il ruolo di semplici investitori, poco interessati a partecipare alla vita sociale ed all'amministrazione della società stessa, e, conseguentemente, quasi sempre all'oscuro delle regole statutarie che la governano³⁰⁸. Detta previsione, oltre ad introdurre un'ulteriore limitazione dell'ambito applicativo della speciale figura di arbitro societario in commento, viene a sancire una generale preclusione in ordine all'efficace inserimento di clausole compromissorie negli statuti ed atti costitutivi di società facenti ricorso al capitale di rischio a norma dell'art. 2325-bis c.c., pur mantenendo in dette fattispecie la possibilità di ricorrere all'opzione arbitrale in forza di compromesso stipulato tra gli interessati a lite già insorta³⁰⁹.

Alla luce di quanto detto si viene, dunque, a delineare in ambito societario una netta spaccatura tra gli arbitri societari fondati su compromesso o su clausola compromissoria non statutaria, ai quali dovrebbe continuare ad applicarsi la disciplina procedimentale di

³⁰⁷ Il legislatore delegato ha così cristallizzato il concetto di "misura rilevante" di cui all'art. 2325-bis c.c., ancorandolo saldamente ai criteri stabiliti con regolamento CONSOB al fine di evitare delicati problemi nell'ipotesi di mutamento di tali fattori nel tempo.

³⁰⁸ In tal senso RUFFINI, *Il nuovo arbitrato per le controversie societarie*, in *Riv. Trim. dir. Proc. civ.*, 2004, p. 497; SASSANI-TISCINI, *Il nuovo processo societario. Prima lettura del D.Lgs. n.5 del 2003*, in *Giust. Civ.*, 2003, II, p. 49 ss.

³⁰⁹ ZUCCONI GALLI FONSECA, *commento sub art. 34 del D.Lgs. 5/2003*, in CARPI (diretto da) *Arbitrati speciali*, Bologna, 2008, p. 83.

diritto comune, e gli arbitrati fondati, invece, su clausola compromissoria statutaria - ed, in quanto tali, concernenti società di medio-piccole dimensioni - che vengono ad essere distolti dalla disciplina codicistica per essere assoggettati ad una differenziata disciplina procedimentale³¹⁰.

E' proprio in riferimento a detta ristretta sfera d'azione che risulta applicabile la disciplina inderogabile sancita dall'art. 35, del richiamato decreto, in tema di intervento.

Par. 2 – Disciplina dell'intervento in arbitrato societario: luci ed ombre.

Il legislatore societario, attraverso l'introduzione dell'art. 35 del D.Lgs. 5/2003, viene a disciplinare per la prima volta in ambito arbitrale l'istituto processuale dell'intervento, ammettendo, sino alla prima udienza di trattazione, l'esperibilità sia di interventi volontari, sia di interventi coatti, seppur con alcune distinzioni. E' stato, infatti, operato un dovuto discrimine tra l'intervento coatto, espressamente riservato ai soli soci, e l'intervento volontario che, non essendo

³¹⁰ Detto differenziato trattamento processuale è stato da molti considerato irragionevole e non giustificato dalla particolare forma del patto compromissorio, oltre che discendente da un vizio di eccesso di delega in cui è incorso il legislatore del 2003. Si veda, in particolare, RUFFINI, *Il nuovo arbitrato per le controversie societarie*, in *Riv. Trim. dir. Proc. civ.*, 2004, p. 497 che individua la violazione della delega «nel fatto che il legislatore delegato – autorizzato dal delegante a legiferare sui requisiti di forma e di contenuto-forma delle clausole compromissorie contenute negli statuti delle società commerciali - abbia voluto disciplinare anche il procedimento che su tali clausole si fonda, introducendo accanto alla disciplina procedimentale di diritto comune, che dovrebbe continuare ad applicarsi agli arbitrati societari fondati su compromesso o su clausola compromissoria non statutaria, una disciplina procedimentale speciale applicabile ai soli arbitrati fondati su clausola compromissoria statutaria». Per un approfondimento sul tema della convivenza in arbitrato societario di molteplici modelli procedimentali si rinvia a GENNARI, *L'arbitrato societario*, Padova, 2007, p. 11 ss.; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Modelli arbitrali e controversie societarie*, in *Riv. Dir. Proc. civ.*, 2006, p. 513 ss.

circoscritto agli stessi, è previsto in favore di tutti i terzi indipendentemente dal loro assoggettamento al vincolo derivante dalla clausola compromissoria statutaria.

Tale distinzione individua il proprio fondamento giuridico nella natura consensualistica dell'arbitrato. L'intervento di cui agli artt. 106 e 107 del codice di rito, difatti, collocato in una realtà processuale che trae origine da un accordo privato, come quella arbitrale, può essere imposto solo ed esclusivamente a quei soggetti nei cui confronti la clausola compromissoria statutaria esplica la propria efficacia soggettiva, e non anche nei riguardi dei terzi che non abbiano aderito a detta clausola e nei cui confronti la stessa non esplica, perciò solo, alcuna sorta di effetto, non potendo, costoro, essere distolti dalla giurisdizione statale senza aver preventivamente manifestato un'espressa volontà in tal senso, in forza di quanto sancito dagli artt. 24 e 25 della nostra Costituzione³¹¹. Alla luce di un coordinamento con la nuova disciplina sancita per l'arbitrato di diritto comune cui rinvia l'art. 1, c. 4 del decreto in commento, tuttavia, dovrebbe reputarsi assolutamente ammissibile la chiamata in causa di un terzo estraneo alla clausola compromissoria statutaria, ove si orizzonti in tal

³¹¹ In proposito, RUFFINI, *Il nuovo arbitrato per le controversie societarie*, in *Riv. Trim. dir. Proc. civ.*, 2004, p. 527, l'A. individua nella scelta di non consentire la chiamata in causa di terzi estranei al patto compromissorio, giustificata sulla base del fondamentale rilievo secondo cui detti terzi non possono essere distolti contro la loro volontà dalla giurisdizione statale, un chiaro indice dell'inidoneità del lodo a produrre, nei confronti dei terzi, effetti equiparabili a quelli promananti da una sentenza del giudice dello Stato. Secondo l'A., infatti, «Se il processo arbitrale fosse davvero destinato a concludersi con un lodo comunque idoneo a produrre irretrattabilmente gli stessi effetti riconducibili al giudicato statale anche nei confronti di terzi estranei al patto compromissorio, l'impossibilità di disporre la chiamata in giudizio *iussu arbitratorum* mal si concilierebbe con gli artt. 3-24 e 111 della Costituzione: si consideri, infatti, che detti terzi sarebbero comunque legittimati ad intervenire volontariamente in giudizio, in via adesiva-dipendente, anche contro la volontà delle parti e che gli arbitri ben potrebbero ritenere che il mancato intervento volontario sia stato determinato dalla non conoscenza della domanda di arbitrato, alla quale essi, a differenza dei soci, non possono avere accesso. »

senso la volontà del terzo, unitamente a quella delle parti e degli arbitri.

La limitazione dell'incondizionata esperibilità degli interventi coatti, ad istanza di parte o *iussu arbitri*, ai soli soci, inoltre, appare quale naturale corollario di quanto sancito dall'art. 34 del citato decreto legislativo, che, come in precedenza evidenziato, rende la clausola compromissoria statutaria vincolante per tutti i soci, inclusi coloro la cui qualità di socio è oggetto della controversia (art. 34, c.3)³¹², coloro i quali non abbiano partecipato o si siano opposti all'introduzione nell'atto costitutivo della clausola compromissoria (art. 34, c. 6)³¹³, e coloro che abbiano acquistato la qualità di socio in un momento successivo a tale introduzione³¹⁴. In forza del combinato disposto dai richiamati artt. 34 e 35, dunque, tutti i soci potranno essere assoggettati a chiamate in arbitrato promosse dalle parti dello

³¹² Per un approfondimento in ordine alla richiamata tematica, che esula dalla presente indagine si rinvia a LUISO, *Appunti sull'arbitrato societario*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2003, p. 712; RUFFINI, *La riforma dell'arbitrato societario*, in *Corr.Giur.* 11/2003, p. 1531.

³¹³ In proposito RUFFINI, *Il nuovo arbitrato per le controversie societarie*, in *Riv. Trim. dir. Proc. civ.*, 2004, p. 516, il quale in commento alla richiamata disposizione evidenzia che «Assai discutibile, sul piano della ragionevolezza e della legittimità costituzionale, appare invece la scelta legislativa di attribuire alla maggioranza dei soci di una società, tra le cui regole interne non sia prevista la clausola compromissoria, il potere di introdurre tale regola contro la volontà di altri soci, privandoli della possibilità di far valere i loro diritti derivanti dal rapporto sociale dinanzi alla giurisdizione dello Stato e lasciando loro soltanto uno sconsolante diritto di recesso. La clausola compromissoria, infatti, anche quando inserita nell'atto costitutivo o nello statuto non cessa di essere un negozio giuridico autonomo e non è in grado, quindi, di reggersi sul principio di maggioranza, che non può operare, nell'ipotesi di conflitto d'interessi tra società e socio, per privare quest'ultimo di un diritto: tanto più ove si tratti di un diritto fondamentale, come il diritto di azione (art. 24 Cost.) o il diritto al giudice naturale precostituito per legge (art. 25 Cost.), che l'art. 2 della Costituzione riconosce e garantisce ai singoli anche nelle formazioni sociali che essi possono comporre ed alle quali essi possono partecipare». *Contra* BOVE, *L'arbitrato nelle controversie societarie*, in *Giust. Civ.*, 2003, p. 483, secondo il quale gli avanzati dubbi di legittimità costituzionale non sarebbero fondati in forza della considerazione secondo la quale è possibile concepire un gruppo che voglia stare insieme con certe regole e che possa, conseguentemente, escludere coloro che non condividono queste regole.

³¹⁴ Già in precedenza la giurisprudenza riteneva sufficiente, ai fini dell'estensione al socio subentrante dell'efficacia della clausola compromissoria statutaria, la semplice conclusione in forma scritta del contratto di adesione alla società con cui il socio subentrante affermi di aver preso visione dello statuto, accettandolo in ogni sua parte. In tal senso Cass. 18 febbraio 1985, n. 1367, in *Dir. fall.*, 1985, p. 344; Trib. Genova 18 maggio 1988, in *Nuov.giur.com.*, 1989, p. 317.

stesso o dagli arbitri, risultando, così, pur sempre preservato il fondamento consensualistico dell'arbitrato: in tal caso i terzi-chiamati, nei confronti dei quali è destinato a produrre piena efficacia giuridica il futuro lodo arbitrale, hanno manifestato, difatti, già in occasione dell'acquisizione della qualità di socio e della contestuale adesione alla clausola compromissoria statutaria, il proprio consenso in ordine all'opzione arbitrale, impegnandosi in tal senso nei confronti degli altri soci.

L'evidenziato coordinamento dell'art. 35, in riferimento agli interventi coatti, con la disciplina sancita dal terzo e quarto comma del precedente art. 34 risulta, tuttavia, solo parziale. Quest'ultima disposizione, difatti, lungi dal circoscrivere l'efficacia vincolante della clausola compromissoria statutaria ai soli soci, ne estende l'operatività anche nei riguardi della società (art. 34 c. 3) e degli amministratori, liquidatori e sindaci della stessa (art. 34, c. 4)³¹⁵. In relazione a questi ultimi, in particolare, si è stabilito che, ove nell'atto costitutivo sia previsto che la clausola abbia ad oggetto anche le controversie promosse da o nei loro confronti, l'accettazione dell'incarico da parte di costoro ne determina l'automatica soggezione al vincolo compromissorio. Anche in tal caso, così come per i soci, il legislatore societario, derogando all'art. 808 c.p.c., sostituisce all'espressa manifestazione della volontà di adesione alla clausola compromissoria un'azione diversa – che nel caso dei soci è l'acquisizione della relativa qualità³¹⁶, e nel caso degli amministratori , liquidatori e sindaci è

³¹⁵ Cfr. LUISO, *Appunti sull'arbitrato societario*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2003, p. 705 ss., SANTAGADA, *Arbitrato e conciliazione*, in *Dir. e Giust.*, suppl. al fasc. 25/2005, p. 158 ss.

³¹⁶ In proposito RUFFINI, *Il nuovo arbitrato per le controversie societarie*, in *Riv. Trim. dir. Proc. civ.*, 2004, p. 515, ove si evidenzia che «il legislatore delegato al fine di evitare una disparità di

rappresentata dall'accettazione del relativo incarico- alla quale se ne riconosce efficacia equivalente: in forza di una legale presunzione di conoscenza della clausola compromissoria statutaria da parte dei soggetti chiamati ad assumere nella società la carica di amministratore, liquidatore e sindaco, viene, difatti, ad essere ricollegata all'accettazione dell'incarico anche l'implicita accettazione della predetta clausola, pur in assenza di un'esplicita manifestazione di volontà al riguardo³¹⁷.

E' proprio in forza della richiamata soggezione all'efficacia della clausola compromissoria statutaria sancita, come evidenziato, dal citato art. 34, che deve reputarsi implicita nell'esaminato impianto legislativo, seppur non espressamente prevista dal successivo art. 35, l'ammissibilità della chiamata in causa di amministratori, liquidatori e sindaci, nonché della stessa società, che, oltretutto, ove risulti titolare

situazione nell'ambito del rapporto già costituito col contratto, contro l'esigenza di parità di trattamento che è la regola fondamentale del gruppo, e presumendo la conoscenza dello statuto, e della clausola compromissoria in esso contenuta, da parte di coloro che entrano a far parte di una società non facente ricorso al mercato del capitale di rischio, abbia derogato all'art. 808 c.p.c. per quanto riguarda la forma richiesta per la manifestazione della volontà compromissoria da parte dei soci aggiunti o subentranti. Non soltanto, quindi, deve escludersi la necessità di una specifica approvazione per iscritto del patto compromissorio da parte del nuovo socio, ai sensi dell'art. 1341 c.c., ma non è nemmeno necessario che l'atto negoziale dal quale deriva l'acquisto della qualità di socio contenga una *relatio* alla clausola statutaria: la volontà compromissoria, infatti, ben può ritenersi implicita in quella di entrare a far parte della società, mentre l'eventuale manifestazione di volontà con la quale un soggetto rifiuti di accettare la clausola compromissoria statutaria dovrebbe coerentemente impedirne l'acquisto della qualità di socio».

³¹⁷ Così RUFFINI, *Il nuovo arbitrato per le controversie societarie*, in *Riv. Trim. dir. Proc. civ.*, 2004, p. 516, il quale avanza qualche dubbio di legittimità costituzionale laddove il legislatore, stabilendo che a seguito dell'accettazione dell'incarico la clausola è vincolante, sembrerebbe aver sancito anche l'irrelevanza di qualsiasi volontà contraria alla via arbitrale eventualmente espressa al momento dell'accettazione della carica. Come evidenziato dall'A., difatti, « Altro è, infatti, affermare che l'accettazione dell'incarico di amministratore, liquidatore o sindaco in una società comporta, in assenza di una manifestazione di volontà contraria, l'implicita accettazione della clausola compromissoria contenuta nello statuto; altro è invece affermare che l'accettazione di una di tali cariche comporta l'assoggettamento *ex lege* al vincolo compromissorio, nonostante la contraria volontà espressamente manifestata al riguardo dall'interessato ». In argomento si veda anche, NELA, *commento sub art. 34*, in CHIARLONI (a cura di), *Il nuovo processo societario*, Bologna, 2008, p. 1194.

di una situazione sostanziale connessa rispetto a quella che costituisce l' oggetto dell'arbitrato, è destinata a subire, in ogni caso, l'efficacia vincolante delle statuizioni contenute nel futuro lodo arbitrale, ai sensi del quarto comma dell'art. 35³¹⁸.

Posto, dunque, che detta disposizione in tema di interventi coatti prevede meno rispetto a quanto avrebbe dovuto coerentemente con la disciplina sancita dal terzo e quarto comma del precedente art. 34, un ulteriore vuoto normativo riguardo alla stessa è stato individuato da parte della dottrina con particolare riferimento alle ipotesi di intervento coatto innovativo, laddove sarebbe stato opportuno, secondo detto orientamento, prevedere una previa necessaria accettazione da parte degli arbitri³¹⁹, in conformità all'origine privatistica della loro *potestas iudicandi*: costoro, difatti, con l'originaria accettazione dell'incarico, non hanno assunto alcun obbligo di decidere su domande estranee all'iniziale ambito oggettivo della controversia devoluta alla loro cognizione. Coerentemente con quanto detto, la richiamata dottrina, nell'elaborazione di un'interpretazione correttiva della disposizione in esame, riconosce proprio ai componenti del collegio arbitrale la legittima possibilità di rinunciare all'incarico ove non intendano decidere in ordine alla domanda proposta contro il chiamato che esuli dall'originario ambito oggettivo della controversia e conseguentemente del loro iniziale

³¹⁸ Cfr. LUISO, *Appunti sull'arbitrato societario*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2003, p. 719 ss. *Contra* BIAVATI, *Commento sub art. 35 D.Lgs. 5/2003*, in CARPI (a cura di), *Arbitrato societario*, Bologna, 2004, p. 50; GENNARI, *L'arbitrato societario*, Padova, 2004, p. 147 ss, che, nel favorire un'interpretazione restrittiva e garantista, reputa la chiamata in arbitrato ammissibile solo nei confronti dei soci e della stessa società, escludendone l'esperibilità nei confronti degli amministratori, liquidatori e sindaci.

³¹⁹ In tal senso RUFFINI, *La riforma dell'arbitrato societario*, in *Corr.Giur.* 11/2003, p. 1534.

mandato, reputando assolutamente insufficiente il potere di proroga agli stessi concesso per la pronuncia del lodo³²⁰.

Secondo altro orientamento, invece, l'opportunità di una preventiva autorizzazione del collegio, in caso di chiamata ai sensi dell'art. 106 c.p.c., prescinde dal carattere innovativo della stessa e sembrerebbe discendere dalla considerazione secondo la quale gli arbitri, vincolati a precisi limiti temporali per la pronuncia del lodo ed all'ambito oggettivo tracciato dalla clausola compromissoria, devono essere posti in condizione di verificare che l'allargamento soggettivo del giudizio conseguente alla chiamata sia effettivamente opportuno ai fini dell'emanazione del lodo³²¹.

Le medesime incertezze interpretative vigono, a causa del silenzio normativo, anche per quanto attiene le modalità di espletamento della chiamata in causa *ex art.* 107 c.p.c.. In detta fattispecie, come è stato già osservato in sede di analisi della disciplina sancita per l'arbitrato di diritto comune³²², il potere degli arbitri si esaurisce nell'invitare le parti a provvedere alla chiamata in giudizio del terzo dagli stessi indicato. La positiva concretizzazione dell'iniziativa arbitrale, dunque, dipende solo ed esclusivamente dalla piena collaborazione delle parti già insediate in giudizio, la cui eventuale inottemperanza a suddetto ordine di chiamata in causa promanante dall'organo giudicante, tuttavia, non sembra poter avere alcuna conseguenza pregiudizievole per il giudizio in corso, che

³²⁰ In tal senso RUFFINI, *La riforma dell'arbitrato societario*, in *Corr.Giur.* 11/2003, p. 1534.

³²¹ BIAVATI, *Commento sub art. 35 D.Lgs. 5/2003*, in CARPI (a cura di), *Arbitrati speciali*, Bologna, 2008, p. 118 ss.

³²² Si rinvia, in proposito, al paragrafo 5 del secondo capitolo della presente trattazione.

proseguirà senza complicazione alcuna nei confronti delle parti già in esso insediate³²³.

Ad una soluzione diversa dovrebbe pervenirsi, invece, nell'ipotesi in cui l'ordine di chiamata in causa promanante dagli arbitri non sia dettato da ragioni di opportunità, ma sia, piuttosto, finalizzato ad una necessaria integrazione del contraddittorio. In tale fattispecie, sebbene nulla sia stato previsto dal legislatore societario, sembra doversi ritenere, coerentemente con la disciplina sancita dall'art. 816-quater c.p.c. per l'arbitrato di diritto comune, che gli arbitri debbano prendere atto della situazione, dichiarando l'improcedibilità dell'arbitrato, che altrimenti si concluderebbe con un lodo *inutiliter dato*, in quanto emesso a contraddittorio non integro³²⁴.

All'intervento coatto dei soci, il secondo comma dell'art. 35 del citato Decreto Legislativo contrappone l'intervento volontario, la cui esperibilità non viene circoscritta ai soli soggetti vincolati dalla clausola compromissoria statutaria, ma viene, piuttosto, estesa a tutti i terzi titolari di posizioni sostanziali che siano connesse a quelle oggetto del pendente giudizio arbitrale secondo gli schemi connettivi individuati dall'art. 105 del codice di rito, di cui si è ampiamente detto

³²³ Una simile interpretazione, dunque, individua quale prioritario l'obbligo assunto dagli arbitri nei confronti delle parti di pronunciare il lodo in ordine alla controversia ad essi devoluta. In tal senso, BIAVATI, *Commento sub art. 35 D.Lgs. 5/2003*, in CARPI (a cura di), *Arbitrato societario*, Bologna, 2004, p. 54; NELA, *commento sub art. 34*, in CHIARLONI (a cura di), *Il nuovo processo societario*, Bologna, 2008, p. 1194 ss. *Contra* BOVE, *L'arbitrato nelle controversie societarie*, in *Giust. Civ.*, 2003, p. 485, secondo il quale, l'arbitro, impartito senza successo l'ordine di chiamata, potrà pronunciare l'estinzione del processo o comunque un lodo in cui rifiuta di pronunciarsi nel merito della causa. Detta soluzione interpretativa valorizza, piuttosto, l'analogia con il diritto processuale comune per quanto attiene le conseguenze discendenti dalla mancata ottemperanza all'ordine di chiamata in causa impartito dagli arbitri.

³²⁴ Così BIAVATI, *Commento sub art. 35 D.Lgs. 5/2003*, in CARPI (a cura di), *Arbitrato societario*, Bologna, 2004, p. 54.

in precedenza. Il legislatore societario, difatti, sembra legittimare a qualsiasi tipo di intervento volontario, sia esso innovativo o non innovativo, non solo i soci e la società, unitamente agli amministratori, liquidatori e sindaci soggetti alla clausola compromissoria, bensì anche i terzi estranei all'efficacia del vincolo compromissorio, senza prevedere espressamente alcun tipo di limitazione o condizionamento.

In ambito societario, quindi, a differenza dell'esaminata disciplina sancita per l'intervento volontario nell'arbitrato di diritto comune risulta omissivo qualsiasi riferimento al consenso delle parti e degli arbitri del pendente procedimento, così come al tipo di intervento che può essere svolto. Tale assoluto silenzio normativo, unitamente al chiaro intento del legislatore societario di affievolire le differenze rispetto alla giustizia statale e di favorire l'esigenza di unificare intorno ad un unico centro decisionale diverse controversie, sembrerebbe far propendere per la soluzione più ampia che consenta senza alcuna limitazione, in arbitrato societario, l'intervento volontario di qualsiasi terzo sia estraneo alla controversia che alla clausola compromissoria, con conseguente netta divaricazione tra la disciplina sancita per l'arbitrato di diritto comune e la speciale disciplina societaria³²⁵.

³²⁵ Una simile interpretazione emerge in NELA, *commento sub art. 34*, in CHIARLONI (a cura di), *Il nuovo processo societario*, Bologna, 2008, p. 1194; BIAVATI, *Commento sub art. 35 D.Lgs. 5/2003*, in CARPI (a cura di), *Arbitrati speciali*, Bologna, 2008, p. 118 ss., secondo il quale la logica del gruppo sociale, l'esigenza di unificare intorno ad un solo centro decisionale diverse controversie, il superamento dei limiti giurisprudenziali che rende possibile deferire in arbitri controversie plurisoggettive e la previsione di una struttura del collegio pensata per facilitare gli arbitrati multipartiti, costituiscono la premessa per una generica ammissibilità dell'intervento volontario di terzi in arbitrato societario. Coerentemente con l'intento del legislatore societario di costruire un arbitrato capace di dar vita il più possibile ad un'alternativa fungibile alla giurisdizione dello Stato, l'A. , dunque, nell' interpretare la disposizione in esame,

Una simile scelta legislativa, tuttavia, sebbene risulti certamente coerente rispetto alle peculiarità della realtà societaria dove le esigenze di celerità e certezza del diritto risultano particolarmente marcate, ha generato, in considerazione della tradizionale struttura del giudizio arbitrale, non poche perplessità interpretative in tutte quelle ipotesi in cui l'intervento volontario venga ad essere espletato da soggetti estranei al vincolo compromissorio.

Se, infatti, nessun ostacolo si pone in riferimento all'intervento volontario dei soci, i quali avendo aderito allo statuto si sono già tutti vincolati gli uni nei confronti degli altri all'opzione arbitrale, lo stesso non accade per l'intervento in arbitrato dei soggetti estranei alla società, il cui libero ingresso in un giudizio pendente *inter alios* mal si concilia con il peculiare fondamento volontaristico dell'arbitrato, soprattutto nelle ipotesi di intervento innovativo. E' per tale ragione che una parte della dottrina, proponendo un'interpretazione correttiva della disciplina in esame, reputa opportuna, nelle ipotesi in cui i terzi facciano valere in giudizio situazioni giuridiche soggettive non rientranti nei limiti oggettivi del patto compromissorio, la previa accettazione delle parti originarie dell'arbitrato, le quali, altrimenti, sarebbero illegittimamente costrette a devolvere ad arbitri una controversia che li oppone ad un terzo estraneo all'ambito di efficacia soggettiva del patto compromissorio ed in ordine alla quale esse non hanno mai rinunciato alla giurisdizione statale ³²⁶. Secondo detta

reputa superata la necessaria corrispondenza tra l'adesione all'originario accordo compromissorio e la partecipazione al giudizio arbitrale, aprendo incondizionatamente la giustizia arbitrale a tutti quei soggetti-terzi che altrimenti dovrebbero cercare tutela sul piano parallelo della giustizia statale con le evidenti complicazioni che ne conseguono.

³²⁶ In tal senso ARIETA, DE SANTIS, *Diritto processuale societario*, Padova, 2004, p. 650 ss.; LUISO, *Appunti sull'arbitrato societario*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2003, p. 719, RUFFINI, *Il nuovo*

dottrina risulta, dunque, necessario, nelle richiamate fattispecie, un nuovo accordo tra le parti originarie dell'arbitrato ed il terzo interveniente, la cui volontà compromissoria risulta espressa, anche se implicitamente, nel suo atto di intervento in seno al procedimento arbitrale.

Interpretazione, questa, che consente di riportare la disciplina degli interventi in arbitrato societario il più possibile in linea con il fondamento volontaristico dell'istituto arbitrale, e che risulta, oltretutto, sistematicamente coerente con la successiva disciplina sancita in tema di intervento negli arbitrati di diritto comune, ove il legislatore si è mostrato di gran lunga più attento nella considerazione della matrice volontaristica dell'arbitrato.

In tale prospettiva, sembrerebbe, inoltre, non potersi prescindere, indipendentemente dalla qualità dell'interveniente - sia esso socio o terzo estraneo all'efficacia della clausola compromissoria statutaria - ed almeno per gli interventi innovativi, dal preventivo consenso degli arbitri, i quali, con l'originaria accettazione dell'incarico, non hanno assunto alcun obbligo di decidere su domande diverse ed ulteriori rispetto a quelle proposte inizialmente, ossia nel momento in cui gli stessi hanno aderito al mandato loro conferito³²⁷. Tale opzione interpretativa giustifica, dunque, l'esercizio

arbitrato per le controversie societarie, in *Riv. Trim. dir. Proc. civ.*, 2004, p. 527; ID., *La riforma dell'arbitrato societario*, in *Corr. Giur.* 11/2003, p. 1534; SALVENESCHI, *L'arbitrato societario*, in RUBINO-SAMMARTANO, *Arbitrato, ADR, conciliazione*, Bologna, 2009, p. 216 ss. SALVENESCHI, *L'arbitrato societario*, in RUBINO-SAMMARTANO, *Arbitrato, ADR, conciliazione*, Bologna, 2009, p. 201 ss.

³²⁷ In tal senso GENNARI, *L'arbitrato societario*, Padova, 2004, p. 144; LUISO, *Appunti sull'arbitrato societario*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2003, p. 719; ROSIN, *L'arbitrato nel diritto societario*, in CECHELLA (a cura di), *L'arbitrato*, Torino, 2005, p. 536, ove si evidenzia come in realtà anche l'intervento *ad adiuvandum*, qualificato generalmente come intervento non innovativo, possa talvolta comportare delle modifiche in ordine alla preesistente situazione

da parte degli arbitri della facoltà di rinuncia in tutte quelle ipotesi in cui il mutamento dei soggetti e dell'ambito oggettivo del procedimento arbitrale provochi il sorgere di un'incompatibilità o renda talmente gravoso l'espletamento dell'incarico originariamente accettato, da legittimarne la rinuncia.

Quanto al limite temporale entro il quale viene riconosciuta la possibilità di valido esperimento dell'intervento in arbitrato, sia esso volontario o coatto, è stata a tal fine indicata dal legislatore societario la prima udienza di trattazione, laddove, invece, l'attuale disciplina degli interventi in arbitrato comune nulla prevede in tal senso. Detta disposizione ha sollevato non poche perplessità in considerazione del fatto che il procedimento arbitrale, differentemente dall'ordinario processo di cognizione, non è necessariamente strutturato secondo una scandita sequenza di udienze aventi ciascuna una precisa finalità, essendo, piuttosto, connotato da un'assoluta flessibilità ed adattabilità alle esigenze del caso concreto. Pertanto, al fine di poter individuare con certezza il limite temporale massimo da cui far discendere gli effetti preclusivi per qualsiasi tipo di intervento, sarebbe necessario ed opportuno che il collegio arbitrale definisca e stabilisca, tra le varie udienze che verranno eventualmente tenute, quella che dovrà effettivamente considerarsi la prima udienza di trattazione, dovendosi

processuale, con l'introduzione, ad esempio, di nuove richieste istruttorie; RUFFINI, *Il nuovo arbitrato per le controversie societarie*, in *Riv. Trim. dir. Proc. civ.*, 2004, p. 527; ID., *La riforma dell'arbitrato societario*, in *Corr.Giur.* 11/2003, p. 1534.

generalmente intendere come tale la prima udienza destinata alla trattazione del merito della controversia³²⁸.

Per quanto, come fino ad ora evidenziato, il legislatore societario sia apparso, sotto alcuni aspetti, distratto, dando luogo a non poche perplessità interpretative, lo stesso ha, invece, mostrato un'apprezzabile ragionevolezza nell'individuare una serie di strumenti volti a favorire la concreta configurabilità del litisconsorzio successivo in arbitrato.

Al fine di rendere effettivo il potere di intervento dei soci nelle controversie arbitrali proposte dalla società o in suo confronto, difatti, il primo comma dell'art. 35 dispone che le relative domande di arbitrato siano depositate presso il registro delle imprese e siano accessibili ai soci, così da rendere gli eventuali interessati edotti in ordine alla pendenza del giudizio arbitrale³²⁹. Sacrificando, dunque, il

³²⁸ In tal senso BIAVATI, *Commento sub art. 35 D.Lgs. 5/2003*, in CARPI (a cura di), *Arbitrati speciali*, Bologna, 2008, p. 118 ss.; ROSIN, *L'arbitrato nel diritto societario*, in CECHELLA (a cura di), *L'arbitrato*, Torino, 2005, p. 537. Attraverso tale disposizione si prevede implicitamente a carico degli arbitri il dovere di fissare almeno un'udienza destinata alla trattazione del merito della controversia dalla quale far discendere gli effetti preclusivi per qualsiasi tipo di intervento, come evidenziato in RUFFINI, *Il nuovo arbitrato per le controversie societarie*, in *Riv. Trim. dir. Proc. civ.*, 2004, p. 524.

³²⁹ In proposito ROSIN, *L'arbitrato nel diritto societario*, in CECHELLA (a cura di), *L'arbitrato*, Torino, 2005, p. 530, che evidenzia come detta previsione rischi di rimanere lettera morta in considerazione del fatto che il legislatore non ha previsto alcun tipo di sanzione per l'ipotesi in cui questa non venga eseguita. Rimane, quindi, il dubbio di quali siano, e se vi siano, conseguenze sfavorevoli ove la pubblicità non venga effettuata. Così anche LUISO, *Appunti sull'arbitrato societario*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2003, p. 718. In proposito NELA, *commento sub art. 35*, in CHIARLONI (a cura di), *Il nuovo processo societario*, Bologna, 2008, p. 1216, sostiene che «nel caso di mancato assolvimento dell'onere di deposito della domanda, dovrebbe darsi per scontato che non possa trovare applicazione quel termine di decadenza dell'intervento fissato alla prima udienza di trattazione innanzi agli arbitri. A questa stregua, è gioco forza ritenere che i soci possano intervenire in ogni momento anche successivo alla prima udienza di trattazione, purchè in modo da non comportare ritardi nella rimessione in decisione del processo arbitrale». L'A., inoltre, evidenzia ulteriori perplessità discendenti dalla mancata previsione di un termine di deposito della domanda. Sostiene in particolare che «essendo scontato che la domanda debba essere depositata anteriormente alla prima udienza arbitrale, l'interpretazione letterale della norma va nel senso che non vi è alcun termine e che pertanto un qualunque deposito precedente alla

profilo della riservatezza, si introduce una forma di pubblicità della lite di non scarso rilievo in un'ottica di trasposizione nella giustizia arbitrale societaria di forme e strumenti paragiurisdizionali.

Il medesimo intento propulsivo in ordine all'esperimento dell'intervento in arbitrato societario, appare ravvisabile, inoltre, nella disposizione sancita dal secondo comma dell'art. 35 che, rinviando al secondo comma della vecchia formulazione dell'art. 820 c.p.c.³³⁰, attribuisce agli arbitri la facoltà di disporre, per una sola volta, del potere di proroga del termine della decisione fino a 180 giorni, in caso di intervento o di chiamata in causa di un terzo. Tale previsione rappresenta un vantaggio non solo per gli arbitri stessi, che avranno, in considerazione dell'avvenuto allargamento soggettivo ed eventualmente anche oggettivo del procedimento arbitrale, un arco di tempo più esteso per la pronuncia del lodo, bensì anche per l'interveniente al quale viene, così, accordato il tempo necessario per compiere le opportune attività processuali e ridurre, pertanto, lo svantaggio rispetto alle parti già precedentemente insediate in giudizio³³¹.

prima udienza è perfettamente tempestivo. E' tuttavia evidente che un deposito di poco precedente all'udienza non rende giustizia alle esigenze degli eventuali intervenienti di ponderare la loro scelta e di elaborare l'atto di intervento». Sulla base di tali rilievi, appare opportuno che sia proprio l'organo giudicante ad accertare l'avvenuto adempimento dell'obbligo di deposito della domanda arbitrale ad opera delle parti prima di fissare la data dell'udienza di trattazione, avendo cura di stabilire un lasso di tempo sufficientemente adeguato tra il deposito e detta udienza.

³³⁰ Risulta qui evidente la svista del legislatore del 2006 che ha omesso di adeguare il secondo comma dell'art. 35 del D.Lgs. 5/2003 alle modifiche apportate alla formulazione dell'art. 820 del codice di rito.

³³¹ E' stata, in proposito, prospettata la reiterabilità della facoltà di proroga, ad opera degli arbitri, in caso di pluralità di interventi. Lo specifico riferimento che l'art. 820 c.p.c., sia nella vecchia che nella nuova formulazione, fa alla proroga "per una sola volta" e la previsione di un termine unico per il perfezionamento degli interventi, rendono, tuttavia, preferibile la soluzione interpretativa che accorda agli arbitri la possibilità di prorogare il termine della decisione per una sola volta, a prescindere dall'entità dell'allargamento soggettivo del procedimento arbitrale. Così, tra gli altri, GENNARI, *L'arbitrato societario*, Padova, 2004, p. 152 ss. Si veda inoltre BIAVATI, *Il*

L'aspetto che più degli altri, tuttavia, sembrerebbe favorire l'effettiva realizzazione del litisconsorzio successivo in arbitrato, sostanziando un vero e proprio superamento delle problematiche concernenti l'effettiva equidistanza dell'organo giudicante nelle ipotesi di intervento in arbitrato, riguarda, in realtà, la necessaria devoluzione ad un terzo estraneo alla società dell'adempimento della funzione di nomina dei componenti del collegio arbitrale. Il secondo comma dell'art. 34 del citato decreto, infatti, dispone che la clausola compromissoria statutaria debba prevedere il numero e le modalità di nomina degli arbitri e conferire in ogni caso ad un soggetto estraneo alla società, a pena di nullità, il potere di nomina degli stessi. Si stabilisce, inoltre, che, ove il soggetto designato non provveda, la nomina debba essere richiesta al Presidente del Tribunale del luogo in cui ha sede la società³³².

Sebbene tale scelta legislativa comporti il venir meno di uno dei principali elementi di attrattiva della giustizia arbitrale, limitando considerevolmente il potere delle parti nella nomina degli arbitri, di fatto la stessa risulta giustificata dalla finalità, chiaramente perseguita

procedimento nell'arbitrato societario, in *Riv. Arb.*, 2003, p. 37 ss., che, nell'interrogarsi su cosa potrebbe accadere se un socio chiamato in causa individuasse in ciò l'emergere di un proprio interesse a chiamare in causa, a sua volta, un altro socio, ravvisa una certa difficoltà nel negare la possibilità di cumulare i prolungamenti, la cui *ratio* pare quella di dare più tempo agli arbitri tutte le volte che, durante il procedimento, si verificano eventi che ne rendano più complessa la trattazione.

³³² In proposito, LUISO, *Appunti sull'arbitrato societario*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2003, p. 715 ss.; SALVENESCHI, *L'arbitrato societario*, in RUBINO-SAMMARTANO, *Arbitrato, ADR, conciliazione*, Bologna, 2009, p. 213 ss.; SANTAGADA, *Arbitrato e conciliazione*, in *Dir. e Giust.*, suppl. al fasc. 25/2005, p. 163 ss. In senso critico si veda, in particolare, CARPI, *Profili dell'arbitrato in materia societaria*, in *Riv. Arb.*, 2003, p. 422 ss., che reputa criticabile tale scelta legislativa non solo perché impedisce alle parti di essere responsabili della scelta degli arbitri e della loro imparzialità, bensì anche perché non assicura la certa imparzialità del terzo designatore; BIAVATI, *Il procedimento nell'arbitrato societario*, in *Riv. Arb.*, 2003, p. 27 ss., che evidenzia come, a prescindere dal ruolo che si voglia riconoscere all'arbitro di parte, la totale privazione della facoltà di scegliere i componenti del collegio decidente costituisca un'incisione rilevante ed eccessivamente invasiva sulla normazione dell'istituto arbitrale.

dal legislatore societario, di salvaguardare il principio di paritaria partecipazione delle parti alla nomina del collegio arbitrale e di equilibrata composizione dello stesso non solo nelle ipotesi di litisconsorzio iniziale, bensì soprattutto in quelle di pluralità di parti successiva conseguente ad intervento, rendendone effettiva la concreta praticabilità³³³.

L'adozione di un sistema di nomina eteronoma dell'intero collegio arbitrale, nel demandarne la formazione ad un soggetto terzo rispetto ai compromittenti e conseguentemente estraneo agli interessi coinvolti nella controversia, viene, difatti, a collocare tutte le parti processuali, siano esse intervenute originariamente o successivamente all'instaurazione del giudizio, in una posizione di perfetta parità in ragione del fatto che nessuna di esse contribuisce attivamente alla nomina del giudice privato.

L'aver disancorato la composizione del collegio arbitrale dal numero e dalla posizione dei soggetti coinvolti nella controversia, d'altro canto, non sembra violare alcun principio fondamentale in materia di arbitrato, non rintracciandosi, difatti, nel nostro ordinamento alcun principio che riconosca a tutte le parti un potere di nomina diretta dei singoli componenti del collegio arbitrale. Una conferma in tal senso sembrerebbe, oltretutto, potersi desumere dalla disciplina arbitrale di diritto comune che nel porre rimedio ad alcune ipotesi di stallo dell'arbitrato affida il potere di nomina ad un terzo

³³³ Così, RUFFINI, *Il nuovo arbitrato per le controversie societarie*, in *Riv. Trim. dir. Proc. civ.*, 2004, p. 518, che evidenzia l'inidoneità a suddetto scopo di tutta una serie di soluzioni prospettate in proposito dalla dottrina.

super partes quale è il Presidente del Tribunale, ai sensi dell'art. 810 c.p.c. così come modificato già in occasione della riforma del 1994.

E' necessario, tuttavia, che il terzo designatore presenti gli stessi requisiti di imparzialità che si richiedono agli arbitri: coerentemente con la disciplina sancita dall'art. 34, deve, difatti, trattarsi di un soggetto estraneo alla società non solo strutturalmente, bensì anche sostanzialmente, così da non avere ragioni di contiguità con alcuno dei soggetti vincolati al patto arbitrale³³⁴. Non potrà, pertanto, trattarsi né di un professionista della società o di taluni soci, né di altro soggetto che con società e soci abbia rapporti tali da comprometterne indipendenza ed imparzialità.

Anche tale aspetto della disciplina dell'arbitrato societario, tuttavia, non risulta scevro da perplessità e dubbi interpretativi. Gli stessi si configurano, innanzitutto, in riferimento alla previsione di nullità sancita in caso di mancato conferimento del potere di nomina di tutti gli arbitri ad un soggetto estraneo alla società. L'inciso dell'art. 34, c.2 «a pena di nullità», difatti, lascia spazio a dubbi interpretativi di non poca rilevanza: appare, infatti, incerto se lo stesso debba essere riferito all'intera clausola arbitrale ovvero solo alla parte

³³⁴ In ordine al requisito di estraneità del terzo incaricato della nomina degli arbitri si veda in particolare, MOTTO, *Esperienza del nuovo arbitrato societario*, in *Riv. Arb.*, 2006, 3, p. 563 ss.; NELA, *commento sub art. 34*, in CHIARLONI (a cura di), *Il nuovo processo societario*, Bologna, 2008, p. 1206, ove l'A. contempla, nel caso in cui il potere di nomina degli arbitri venga attribuito ad un soggetto che non presenti il richiamato requisito dell'estraneità, un'azione ordinaria volta a far valere l'illegittimità della designazione del terzo. Si veda anche ZUCCONI GALLI FONSECA, *commento sub art. 34 del D.Lgs. 5/2003*, in CARPI (diretto da) *Arbitrati speciali*, Bologna, 2008, p. 105, che, quale rimedio alla mancanza di equidistanza in capo all'ente designante, individua l'impugnativa del lodo ai sensi del n. 2 del primo comma dell'art. 829 c.p.c.. L'A., infatti, sostiene che in caso di designazione dell'arbitro da parte di un organo non neutrale la violazione del canone di imparzialità si convertirà ancora una volta in vizio procedimentale rilevante ai sensi del n. 2 dell'art. 829 c.p.c.

della clausola che prevede diverse modalità di nomina rispetto a quella normativamente imposta³³⁵.

Secondo tale ultima opzione interpretativa, in particolare, l'eventuale clausola nella quale non sia indicato il terzo cui conferire il potere di nomina dei componenti del collegio arbitrale, conserverebbe, comunque, la propria efficacia, trovando applicazione, in forza del meccanismo sostitutivo contemplato all'art. 1419, c. 2 c.c., la disciplina sancita dall'art. 810 c.p.c., con la conseguente attribuzione del potere di nomina al Presidente del Tribunale³³⁶. La fondatezza della richiamata soluzione interpretativa, volta a preservare la validità della manifestata volontà compromissoria, tuttavia, sembrerebbe essere smentita dalla stessa disciplina sancita dall'art. 34, laddove si contempla l'intervento del Presidente del Tribunale solo ed esclusivamente nelle ipotesi in cui il terzo designato non provveda alla nomina³³⁷. Da ciò sembrerebbe, dunque, discendere che la sanzione della nullità sancita dall'art. 34 del citato decreto debba essere ricollegata non alla sola parte che prevede

³³⁵ Sulla questione, si vedano LUISO, *Appunti sull'arbitrato societario*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2003, p. 705 ss., SANTAGADA, *Arbitrato e conciliazione*, in *Dir. e Giust.*, suppl. al fasc. 25/2005, p. 166.

³³⁶ In tal senso LUISO, *Appunti sull'arbitrato societario*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2003, p. 717. Contrariamente la giurisprudenza tende a ritenere che l'applicabilità dell'art. 1419, c. 2 c.c. necessiti di un'espressa previsione normativa, con la quale si stabilisca che ogni diversa statuizione debba essere sostituita con la previsione imperativa. In tal senso Cass. 28 giugno 2000 n. 8794 in *Giur. It.*, 2001, p. 1153.

³³⁷ In proposito, LUISO, *Appunti sull'arbitrato societario*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2003, p. 717, che sembrerebbe superare detta obiezione considerando, da un lato, che le disposizioni generali in materia di arbitrato – e quindi anche l'art. 810 c.p.c. – sono applicabili all'arbitrato societario, ove la disciplina speciale non provveda in proposito; dall'altro lato, ed in via assorbente, che la *ratio* della disposizione è quella di sottrarre alle parti il potere di nomina e non anche quello di imporre che la clausola individui il soggetto che deve procedere alla nomina.

modalità di nomina diverse rispetto a quella normativamente imposta, bensì, piuttosto, all'intera clausola compromissoria statutaria³³⁸.

Nessuna forma di nullità è invece prevista nel caso in cui il patto compromissorio risulti privo dell'indicazione del numero e delle modalità di nomina degli arbitri. Appaiono, perciò, in tal caso, applicabili i meccanismi sostitutivi previsti all'art. 809 c.p.c., in forza del richiamo alla disciplina comune dell'arbitrato prevista nel codice di rito di cui all'art. 1, c. 4 del D.Lgs. n. 5/03.

La disposizione in commento genera, inoltre, ulteriori dubbi interpretativi, laddove, nell'attribuire al Presidente del Tribunale del luogo in cui ha sede la società il potere di nomina del collegio arbitrale in caso di inerzia del terzo a tal fine designato, nulla prevede sul periodo di tempo trascorso il quale ciascuna parte può legittimamente fare istanza al Presidente del Tribunale affinché questi provveda. A rimedio di detto vuoto normativo, in mancanza di diversa previsione della clausola compromissoria, può, tuttavia, trovare applicazione, in forza del rinvio generale alla normativa del codice di rito, la disciplina sancita dall'art. 810 c.p.c. che prevede un termine di venti giorni, dalla notifica della domanda di arbitrato, il cui inutile decorso legittima conseguentemente le parti ad adire in via sussidiaria l'autorità giudiziaria³³⁹.

L'aspetto dal quale discendono, tuttavia, le maggiori perplessità risiede nell'attribuzione del potere di nomina di tutti gli arbitri ad un

³³⁸ In tal senso GENNARI, *L'arbitrato societario*, Padova, 2007, p. 14 ss.; ROSIN, *L'arbitrato nel diritto societario*, in CECHELLA (a cura di), *L'arbitrato*, Torino, 2005, p. 532; NELA, *commento sub art. 34*, in CHIARLONI (a cura di), *Il nuovo processo societario*, Bologna, 2008, p. 1204; RUFFINI, *Il nuovo arbitrato per le controversie societarie*, in *Riv. Trim. dir. Proc. civ.*, 2004, p. 521.

³³⁹ ROSIN, *L'arbitrato nel diritto societario*, in CECHELLA (a cura di), *L'arbitrato*, Torino, 2005, p. 533.

soggetto estraneo alla società ed indicato in una clausola compromissoria che, se introdotta nello statuto societario successivamente alla costituzione della società stessa, viene ad essere approvata non all'unanimità, bensì con la sola maggioranza qualificata dei soci³⁴⁰. E' stato, infatti, ragionevolmente osservato in proposito come la scelta normativa di sottoporre la nomina del terzo designatore all'approvazione della sola maggioranza dei soci, ancorchè qualificata, con effetto vincolante anche per i soci assenti o dissenzienti – salvo il diritto di questi ultimi di recedere dal contratto sociale - , possa, talvolta, generare un' illegittima deroga al principio di paritaria partecipazione delle parti alla nomina degli arbitri, considerato dalla giurisprudenza quale principio di ordine pubblico³⁴¹. Come è stato autorevolmente notato, infatti, «l'equidistanza degli arbitri dalle parti, nella quale si risolve l'equidistanza del terzo designatore, non è garantita laddove quest'ultimo sia nominato dalla società con una delibera presa a maggioranza e senza il voto favorevole del socio in lite. Da un lato, infatti, la nomina degli arbitri, in quanto frutto di una mediata manifestazione di volontà della

³⁴⁰ Come acutamente osservato in RUFFINI, *Il nuovo arbitrato per le controversie societarie*, in *Riv. Trim. dir. Proc. civ.*, 2004, p. 522. In realtà tale meccanismo collegiale a maggioranza qualificata opera solamente ove la clausola compromissoria venga introdotta successivamente alla costituzione della società, e non anche nel caso in cui detta clausola sia inserita *ab origine* nell'atto costitutivo, dovendo in tal caso essere approvata all'unanimità dei soci in quanto parte integrante dell'atto costitutivo. In proposito ZUCCONI GALLI FONSECA, *commento sub art. 34 del D.Lgs. 5/2003*, in CARPI (diretto da) *Arbitrati speciali*, Bologna, 2008, p. 97.

³⁴¹ RUFFINI, *Il nuovo arbitrato per le controversie societarie*, in *Riv. Trim. dir. Proc. civ.*, 2004, p. 522. Così anche GENNARI, *L'arbitrato societario*, Padova, 2007, p. 100 ss., il quale avanza, in generale, la preoccupazione che possa essere violato il principio consensualistico discendente da quanto disposto dagli artt. 24 e 25 della Costituzione: l'aver subordinato l'introduzione di clausola compromissoria negli atti costitutivi all'approvazione della maggioranza qualificata dei soci equivale, difatti, ad imporre ai soci assenti o dissenzienti una rinuncia alla giurisdizione statale non solo non espressamente accettata, nel caso degli assenti, ma, talvolta, anche formalmente rigettata, come nel caso dei dissenzienti. *Contra* CAVALLINI, *L'arbitrato rituale*, Milano, 2009, p. 61, che individua nel diritto di recesso il punto di equilibrio tra esigenze contrapposte dei soci e l'irrinunciabile elemento volontaristico di ogni convenzione arbitrale.

maggioranza, appare inidonea a rappresentare la volontà dei soci assenti o dissenzienti che con la società entrino in conflitto, ed è giuridicamente imputabile solo a quest'ultima; dall'altro mi sembra che, fatta salva l'ipotesi in cui la nomina degli arbitri venga demandata ad un soggetto che si trovi in una posizione istituzionale di terzietà (ad esempio il presidente del tribunale del luogo dove la società ha la propria sede legale), il soggetto conferitario del potere di nomina degli arbitri cessi per ciò solo di essere estraneo alla società, trasformandosi in mandatario della stessa »³⁴². Occorre evidenziare, in proposito, come dette perplessità non riguardino la scelta di limitare il potere delle parti in ordine alla nomina degli arbitri, anche al fine di favorire l'esperibilità dell'intervento in arbitrato, quanto, piuttosto, il modo in cui tale scelta sia stata attuata da legislatore del 2003. Questi, infatti, nell'accordare massima tutela al gruppo sociale, riduce considerevolmente l'autonomia del singolo, il cui volere viene ad essere collocato in posizione di subordinazione rispetto agli interessi di cui si fa portatore il gruppo stesso. In tale ottica, il riconoscimento in capo al singolo del diritto di recesso ed il mancato esercizio dello stesso comportano una sua implicita adesione alla volontà sociale, qualunque essa sia.

Alla luce delle considerazioni svolte, è possibile, dunque, concludere evidenziando come la richiamata disciplina dell'intervento nel rito arbitrale societario, sebbene si sia rivelata sotto taluni aspetti

³⁴² Cfr. RUFFINI, *Il nuovo arbitrato per le controversie societarie*, in *Riv. Trim. dir. Proc. civ.*, 2004, p. 523.

lacunosa, generando, così, non pochi dubbi interpretativi, è apparsa sotto altri quale apprezzabile approdo di scelte meditate e ragionevoli.

Al di là delle concrete modalità di attuazione che suscitano, come già evidenziato, talune perplessità, difatti, la scelta compiuta dal legislatore societario in favore dell'eterodesignazione dell'arbitro, implicando un sostanziale svincolamento della composizione del collegio dal numero e dalla posizione dei soggetti inizialmente coinvolti nella controversia, per quanto abbia limitato, sacrificandolo, il potere delle parti in ordine alla nomina degli arbitri, si è rivelata, nelle ipotesi di litisconsorzio successivo, quale fondamentale strumento di garanzia di imparzialità dell'organo giudicante, per mezzo del quale è possibile scongiurare a monte ogni tipo di problema in ordine alla formazione di un collegio equidistante da tutte le parti, indipendentemente dalla loro partecipazione originaria o successiva in giudizio. Problematiche, queste, di non poca rilevanza, il cui effettivo superamento rappresenta un consistente vantaggio per la giustizia arbitrale, in mancanza del quale risulterebbe, come evidenziato a conclusione del precedente capitolo, concretamente poco conveniente, e conseguentemente disincentivato, soprattutto nelle ipotesi di litisconsorzio reciproco, l'impiego in arbitrato dell'istituto processuale dell'intervento, con grave pregiudizio soprattutto in un settore come quello societario in cui la celerità e la certezza del diritto costituiscono più che mai dei valori di primario interesse.

Conclusioni

Alla luce dell'indagine sin qui svolta in ordine alle modalità di innesto dell'istituto dell'intervento in arbitrato di diritto comune emerge con tutta evidenza come, discostandosi dai criteri seguiti in occasione della riforma societaria, il legislatore del 2006 abbia operato una scelta di compromesso, frutto di un ponderato temperamento tra le esigenze di maggior garantismo derivanti dalla sostanziale assimilazione del lodo a sentenza e l'esigenza di salvaguardare, quanto più possibile, il fondamento consensualistico dell'arbitrato.

Detta necessità di bilanciamento tra esigenze di segno contrapposto discende sostanzialmente dalla doppia anima del procedimento arbitrale, che, pur traendo origine da una libera manifestazione di autonomia privata, è destinato a concludersi con un provvedimento assimilato in maniera sempre più pregnante alla sentenza giurisdizionale, in coerenza con il graduale accostamento del fenomeno arbitrale al giudizio statale cui sembrano essere ispirati gli ultimi interventi normativi in materia.

La valutazione comparativa delle richiamate esigenze porta, dunque, il legislatore ad elaborare una disciplina che tende ad una generale tutela del fondamento volontaristico dell'arbitrato, in forza della quale si subordina l'intervento o la chiamata in giudizio del terzo ad un preventivo accordo tra questi e le parti, unitamente al consenso degli arbitri, rimuovendo così l'ostacolo da sempre addotto alla partecipazione del terzo ad un procedimento arbitrale instaurato *inter*

alios e ravvisabile, appunto, nella sua estraneità all'originario accordo compromissorio.

Tale generale propensione in favore di una piena tutela degli aspetti negoziali del giudizio *apud arbitros* viene, tuttavia, eccezionalmente accantonata dal legislatore nell'ipotesi di intervento adesivo dipendente ed in quelle di intervento del litisconsorte necessario pretermesso e del successore a titolo particolare, in cui la necessità di favorire il *simultaneus processus*, risultando particolarmente marcata, ne impone l'incondizionata ammissibilità senza alcun tipo di limitazione. In dette peculiari fattispecie, difatti, l'esigenza di favorire una trattazione unitaria, accordando adeguata tutela al diritto di difesa costituzionalmente sancito e preservando il corretto funzionamento del principio del contraddittorio, presenta un carattere prioritario rispetto all'esigenza di salvaguardare la matrice consensualistica del fenomeno arbitrale, così da renderne preferibile il superamento. Superamento, questo, che oltretutto, non sembra arrecare un consistente *vulnus* alla tradizionale struttura del procedimento arbitrale, in quanto risulta assolutamente circoscritto ad ipotesi in cui l'ingresso del terzo non comporta alcun ampliamento dell'ambito oggettivo né del giudizio arbitrale, né della relativa convenzione, né della *potestas iudicandi* con essa conferita agli arbitri.

Una disciplina così strutturata, sebbene appaia lodevole nell'intento di dissipare la diatriba dottrinarica che da troppo tempo si agitava sul tema, rischia, tuttavia, di avere uno scarso riscontro pratico,

soprattutto nelle ipotesi di intervento volontario *ad excludendum*³⁴³. La struttura propria di detta forma di intervento, che presuppone l'incompatibilità del diritto esperito dal terzo interveniente rispetto alle pretese fatte valere dalle parti già insediate in giudizio, rende, difatti, concretamente improbabile il configurarsi di un univoco consenso dei compromittenti originari in favore di siffatto allargamento dell'ambito non solo soggettivo, bensì anche oggettivo del pendente giudizio arbitrale. L'assoluta inconciliabilità di dette posizioni e l'impossibile coesistenza delle stesse nella medesima unità temporale, fa sì che tale forma di intervento rappresenti un vero e proprio pericolo per le parti già insediate in giudizio, che, acconsentendo all'esperimento della stessa, dovrebbero fronteggiare nuovi elementi ostativi alla realizzazione delle proprie rivendicazioni processuali, con conseguente notevole appesantimento dell'attività difensiva.

Se poi si considera che l'instaurazione *ex ante* di un litisconsorzio facoltativo tra diritti incompatibili è pressoché inattuabile, sancire l'ammissibilità nel processo arbitrale dell'intervento principale secondo la previsione dell'art. 816-quinquies c. 1 c.p.c. significa, sostanzialmente, rimandare la tutela di tale terzo al rimedio successivo dell'opposizione ai sensi dell'art. 404, c.1 c.p.c.. Ciò implica un'inevitabile difficoltà, nel caso in cui si opti per una risoluzione arbitrale delle controversie, di prevenire il rischio di conflitto pratico tra giudicati, cui proprio l'intervento volontario *ad excludendum* risulta essere preordinato.

³⁴³ Per un approfondimento in ordine alle caratteristiche strutturali di detta forma di intervento si rinvia al par. 4.1 del secondo capitolo della presente trattazione.

L'esaminata disciplina presenta, inoltre, taluni non trascurabili aspetti di sperequazione normativa laddove non contempla un trattamento analogo a quello previsto a norma del secondo comma dell'art. 816-quinquies c.p.c., anche per l'intervento litisoconsortile che individui alla propria base una connessione per titolo ed oggetto. Anche qui, difatti, così come accade nelle ipotesi in cui la richiamata disciplina è destinata a trovare applicazione, l'esigenza di *simultaneus processus* assume una connotazione talmente marcata da generare, una volta espletata detta forma di intervento, la necessità di una trattazione unitaria, originando il c.d. fenomeno del litisconsorzio unitario. Oltretutto, neanche l'esperimento della fattispecie "interventiva" in commento procurerebbe alcun ampliamento dell'ambito oggettivo dell'arbitrato, in considerazione del fatto che le ragioni addotte, in tal caso, dal terzo interveniente riguarderebbero pur sempre lo stesso rapporto plurisoggettivo originariamente dedotto in giudizio³⁴⁴.

L'aspetto, tuttavia, che sopra ogni altro rende palese l'effettiva debolezza della disciplina esaminata risiede nella mancata previsione di meccanismi idonei a garantire sempre e comunque un paritario trattamento delle parti, siano esse intervenute originariamente o successivamente in giudizio, rispetto alla composizione del collegio arbitrale.

³⁴⁴ Per un approfondimento in ordine alle richiamate tematiche si rinvia ai paragrafi 1 e 4.1 del secondo capitolo della presente trattazione. Simili considerazioni si rintracciavano anteriormente all'ultima riforma, seppur in esclusivo riferimento ai terzi compromittenti, in RUFFINI, *Giudizio con pluralità di parti*, in *Studi in onore di Montesano*, 1997, Padova, p. 685.

L'art. 816-quinquies c.p.c., difatti, non accorda espressamente al terzo interveniente, spontaneamente o su chiamata, alcuna facoltà di integrazione del costituito organo giudicante, quale automatica conseguenza del suo subingresso in giudizio.

Tale omissione, unitamente ad una disciplina come quella sancita dall'art. 816-quater c.p.c. che esalta il ruolo degli originari compromittenti nel meccanismo di formazione dell'organo giudicante, favorendo l'ovvia propensione per sistemi di nomina aventi carattere fiduciario, finisce per collocare l'interveniente in una posizione di netto svantaggio rispetto alle parti già insediate in giudizio, soprattutto nelle ipotesi di litisconsorzio reciproco.

Nel caso in cui, come generalmente accade, gli originari compromittenti si siano riservati dei poteri diretti di nomina dei componenti del collegio arbitrale, il terzo potenziale interveniente che si trovi in una posizione sostanziale tale da non potersi consorzicare con alcuna delle parti già insediate in giudizio e che, quindi, ritenga di non poter aderire al collegio già costituito, per la cui integrazione non si pervenga a nessun accordo, non potrà far altro che rinunciare all'intervento. Appare, infatti, poco probabile che il terzo, trovandosi in siffatte condizioni, decida di rimettersi al giudizio di un collegio evidentemente squilibrato in favore degli originari compromittenti.

Emerge, dunque, come l'effettiva esperibilità dell'intervento in arbitrato passi necessariamente attraverso un meccanismo che renda sempre imparziale il collegio arbitrale, garantendone l'equidistanza da tutte le parti, a prescindere della loro adesione originaria o successiva al procedimento arbitrale.

Simili garanzie sembrano ricollegate esclusivamente, come evidenziato in sede di analisi della disciplina societaria, a sistemi di eterodesignazione dell'organo giudicante, che, in quanto tali, consentono di scongiurare a monte ogni problema in ordine alla paritaria partecipazione delle parti alla nomina del collegio ed all'equilibrata composizione dello stesso, favorendo l'effettivo esperimento di qualsiasi forma di intervento in arbitrato.

L'adozione di un sistema di nomina eteronoma dell'intero collegio arbitrale, nel demandarne la formazione ad un soggetto terzo rispetto ai compromittenti e conseguentemente estraneo agli interessi coinvolti nella controversia, svincolandone la composizione dal numero e dalla posizione sostanziale dei soggetti in essa implicati, viene a collocare tutte le parti processuali, siano esse intervenute originariamente o successivamente all'instaurazione del giudizio, in una posizione di perfetta parità. Nessuna di esse, difatti, contribuisce attivamente alla nomina del giudice privato. Affinché siano offerte effettive garanzie di uguaglianza, tuttavia, è necessario che il terzo designatore presenti quegli stessi requisiti di imparzialità che si richiedono agli arbitri: deve, difatti, trattarsi di un soggetto estraneo non solo rispetto alla materia del contendere, bensì anche rispetto alle stesse parti che in essa sono coinvolte, così da non avere ragioni di contiguità con alcuna di queste. Per tale ragione appare preferibile che il potere di nomina venga affidato ad un soggetto che per il ruolo istituzionale che ricopre debba offrire delle imprescindibili garanzie di terzietà ed imparzialità.

Solo, dunque, ove si superino le richiamate criticità, si riuscirà finalmente a rendere effettiva in arbitrato l'esperibilità di ogni forma di intervento, venendo così ad ammantare la giustizia arbitrale, alla stregua del processo statale, di strumenti necessari non solo al fine di garantire la piena tutela dei terzi destinati a subire gli effetti indiretti di provvedimenti decisori pronunciati *inter alios*, in piena attuazione del principio del contraddittorio, bensì anche al fine di prevenire i possibili conflitti logici e pratici di giudicati, il cui verificarsi arreca un grave *vulnus* al fondamentale principio della certezza del diritto.

Un simile traguardo non solo attribuirebbe alla giustizia arbitrale piena dignità di strumento di risoluzione delle controversie alternativo rispetto alla giustizia statale, della quale offrirebbe, come poc'anzi osservato, le stesse fondamentali garanzie in termini di piena tutela del diritto di difesa e di prevenzione del contrasto tra giudicati, ma ne favorirebbe la stessa operatività nelle ipotesi litisconsorzio necessario, in cui, a fronte della mancata integrazione del contraddittorio, l'unico strumento per la procedibilità dell'arbitrato risiede proprio nell'espletamento dell'intervento da parte del litisconsorte necessario pretermesso: la mancanza di una disciplina idonea a rendere concretamente praticabile l'intervento in arbitrato rappresenta, difatti, in questi casi, un vero e proprio ostacolo alla stessa risoluzione arbitrale della controversia.

BIBLIOGRAFIA

Allorio, *Commentario al codice di procedura civile*, Torino, Utet, 1973.

Allorio, *Intervento litisconsortile*, in *Rivista di diritto processuale civile*, I, 1935.

Amar, *Dei giudizi arbitrali*, Torino, Foa, 1879.

Amendolagine, *Riforma dell'arbitrato e sistema giurisdizionale a confronto nella risoluzione delle controversie civili*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, II, 2007.

Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, IV, Napoli, Jovene, 1964.

Arieta, De Santis, *Diritto processuale societario*, Padova, Cedam, 2004.

Arieta , Montesano, *Trattato di diritto processuale civile*, vol. I, tomo I, Padova, Cedam, 2001.

Auletta, *Commento sub art. 824-bis c.p.c.*, in *Le nuove leggi civili commentate*, n. 6, 2007.

Azzariti, Martinez, *Successioni per causa di morte e donazioni*, Padova, Cedam, 1979.

Barbareschi, *Gli arbitrati*, Milano, Vallardi, 1937.

Barberi, Bella, *Il nuovo diritto dell'arbitrato*, Padova, Cedam, 2007.

Barbero, *La legittimazione ad agire in confessoria e negatoria servitutis*, Milano, Giuffrè, 1950.

Bartolini, *Codice di procedura civile: commentato con la giurisprudenza*, Piacenza, La Tribuna, 2007.

Bernardini, *Arbitrato con pluralità di parti e designazione degli arbitri: uguaglianza delle parti e imparzialità degli arbitri*, in *Rivista dell'arbitrato*, n. 1, 1992.

Bernardini, *Il diritto dell'arbitrato*, Roma-Bari, Laterza, 1998.

Betti, *Diritto processuale civile italiano*, Roma, 1936.

Biamonti, *Arbitrato*, in *Enciclopedia del diritto*, II, Milano, 1958.

Biavati, *Il procedimento nell'arbitrato societario*, in *Rivista dell'arbitrato*, I, 2003.

Biavati, *Commento sub art. 35 del D.Lgs. 5/2003*, in Carpi (a cura di), *Arbitrato societario*, Bologna, Zanichelli, 2004.

Bocchini (a cura di), *L'arbitrato*, Padova, Cedam, 2006.

Bove, *Processo arbitrale e terzi*, in *Rivista dell'arbitrato*, n. 4, 1995.

Bove, *Lineamenti di diritto processuale civile*, Torino, Giappichelli, 2004.

Bove, *Aspetti problematici nella nuova disciplina della convenzione d'arbitrato rituale*, in *www.judicium.it*, 2006.

Bove, *Appunti sui lavori in corso in materia di arbitrato*, in *www.judicium.it*, 2006.

Bove, Cecchella, *Il nuovo processo civile*, Milano, Il Sole 24 ore, 2006.

Briguglio, Fazzalari, Merengo, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Milano, Giuffrè, 1994.

Calamandrei, *La sentenza soggettivamente complessa*, in *Rivista di diritto processuale*, n. 1, 1924.

Calamandrei, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, Padova, Cedam, 1943.

Carbone, *Lodo*, in *Enciclopedia del diritto*, XXV, Milano, 1975.

Carleo, *La successione nel rapporto compromissorio*, in *Alpa* (a cura di), *L'arbitrato. Profili sostanziali*, Torino, Utet, 1999.

Carnaccini, *Arbitrato rituale*, in *Novissimo digesto italiano*, I, 1958.

Carnelutti, *Lezioni di diritto processuale civile*, II, Padova, Cedam, 1922.

Carnelutti, *Sistema di diritto processuale civile*, I, Padova, Cedam, 1936.

Carnelutti, *Arbitrato estero*, in *Rivista di diritto commerciale*, I, 1961.

Carpi, *Profili dell'arbitrato in materia di società*, in *Rivista dell'arbitrato*, n. 3, 2003.

Carpi, *Libertà e vincoli nella recente evoluzione dell'arbitrato*, in *www.judicium.it*, 2006.

Carpi, Taruffo, *Commentario al codice di procedura civile*, Padova, Cedam, 2006.

Cassano, Nisati, *La riforma dell'arbitrato*, Milano, Giuffrè, 2006.

Cavallini, *I limiti oggettivi e soggettivi della clausola compromissoria*, in *Rivista di diritto processuale*, n. 4, 1994.

Cavallini, *Alcune riflessioni in tema di efficacia del lodo*, in *Rivista dell'arbitrato*, n.2, 1997.

Cavallini, *L'alienazione della res litigiosa nell'arbitrato*, in *Rivista di diritto processuale*, n. 1, 1997.

Cavallini, *L'arbitrato rituale. Clausola compromissoria e processo arbitrale*, Milano, Egea, 2009.

Cecchella, *L'arbitrato*, Torino, Utet, 1991.

Cecchella, *Disciplina del processo dell'arbitrato*, in *Rivista dell'arbitrato*, n. 2, 1995.

Cecchella, *Limiti soggettivi di efficacia della clausola compromissoria*, in *Corriere giuridico*, n. 12, 1995.

Cedon, *Transazione Arbitrato e risoluzione alternativa delle controversie*, Torino, Utet, 2006.

Chiappelli, *Il rimedio dell'opposizione di terzo*, Milano, Vallardi, 1907.

Chiarloni, *Le recenti riforme del processo civile*, Bologna, Zanichelli, 2007.

Chiovenda, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, Jovene, 1923.

Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, Napoli, Jovene, 1934.

Chiovenda, *La condanna alle spese giudiziali*, Roma, 1935.

Cicu, *Successioni per causa di morte*, in Cicu, Messineo (a cura di), *Trattato di diritto civile e commerciale*, XLII, Milano, Giuffrè, 1954.

Civinini, *Note per uno studio sul litisconsorzio unitario con particolare riferimento al giudizio di primo grado*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 2, 1983.

Codovilla, *Del compromesso e del giudizio arbitrale*, Torino, Utet, 1967.

Colesanti, *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, in *Rivista di diritto processuale*, n. 4, 1975.

Comoglio, *Contraddittorio (Principio del)*, in *Enciclopedia giuridica*, VIII, Roma, 1988.

Comoglio, *Principi costituzionali e processo di esecuzione*, in *Rivista di diritto processuale*, n. 2, 1994.

Comoglio, Vaccarella, *Codice di procedura civile ipertestuale*, Torino, Utet, 2006.

Compatangelo, Galli, *Manuale pratico dell'arbitrato*, Rimini, Maggioli, 2007.

Consolo, *La riforma societaria*, in *Corriere giuridico*, 2003.

Consolo, *Deleghe processuali e partecipazione alla riforma della Cassazione e dell'arbitrato*, in *Corriere giuridico*, n. 9, 2005.

Consolo, Luiso, *Codice di procedura civile commentato*, Milano, Ipsoa, 2000.

Consolo, Luiso, *Codice di procedura civile commentato*, Milano, Ipsoa, 2007.

Corsini, *Riflessioni a prima lettura sulla riforma dell'arbitrato*, in www.judicium.it, 2006.

Costa, Intervento, in *Enciclopedia del diritto*, XXII, Milano, 1972.

Costantino, *Litisconsorzio*, in *Enciclopedia giuridica*, XIX, Roma, 1990.

Costantino, Intervento, in *Enciclopedia giuridica*, XVII, Roma, 1989.

Costantino, *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli, Jovene, 1979.

Danovi, *Gli arbitri rituali come i giudici di fronte alla sospetta incostituzionalità della legge*, in *Giustizia civile*, n. 10, 2002.

Denti, *Appunti sul litisconsorzio necessario*, in *Rivista di diritto processuale*, 1959.

D'Angelo, *Brevi considerazioni sulla natura e sull'efficacia del lodo arbitrale*, in *Giurisprudenza di merito*, n. 12, 2007.

D'Onofrio, *Commento al codice di procedura civile*, II, Torino, Utet, 1957.

Fabbrini, *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*, Milano, Giuffrè, 1964.

Fabbrini, *Note in tema di intervento adesivo*, in *Rivista di diritto civile*, I, 1967.

Fabbrini, *Litisconsorzio*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIV, Milano, 1974.

Fazzalari, *Primo incontro con una lieta Novella*, in *Rassegna dell'arbitrato*, n.1, 1983.

Fazzalari, *Arbitrato (teoria e generale e diritto processuale civile)*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, I, Torino, 1987.

Fazzalari, *Processo arbitrale*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVI, Milano, 1987.

Fazzalari, *Le difese del terzo rispetto al lodo rituale*, in *Rivista dell'arbitrato*, n. 4, 1992.

Fazzalari, *Osservanza dovuta al patto compromissorio: quando il suo vincolo perdura dopo la dichiarazione di nullità del lodo*, in *Rivista dell'arbitrato*, n. 2, 1992.

Fazzalari, *In tema di compromesso e di litisconsorzio necessario*, in *Rivista dell'arbitrato*, n. 4, 1994.

Fazzalari, *L'arbitrato*, Torino, Utet, 1997.

Fazzalari, *Ancora sull'imparzialità dell'arbitro*, in *Rivista dell'arbitrato*, n. 1, 1998.

Fazzalari, *Una svolta attesa in ordine alla natura dell'arbitrato*, in *Rivista dell'arbitrato*, n. 4, 2000.

Fazzalari (a cura di), *La riforma della disciplina dell'arbitrato*, Milano, Giuffrè, 2006.

Fedozzi, *L'arbitrato nel diritto processuale civile internazionale*, Palermo, Fiorenza, 1908.

Fornaciari, *Natura di rito o di merito della questione circa l'attribuzione della controversia ai giudici statali oppure agli arbitri*, in *Corriere giuridico*, n. 4, 2003.

Franchi, *Brevissime osservazioni sulla L. 6 febbraio 1983, n. 28, contenente modificazioni alla disciplina dell'arbitrato*, in *Rivista di diritto civile*, n. 2, 1983.

Franchi, *Giurisdizione civile*, in *Enciclopedia giuridica*, XV, Roma, 1989.

Gabrielli, *Sui contratti necessariamente aperti*, in *Rivista di diritto civile*, I, 1982.

Galluppi, *Teoria dell'opposizione di terzo*, Torino, Utet, 1895.

Garbagnati, *La sostituzione processuale*, Milano, Giuffrè, 1942.

Giacobbe, *La fase introduttiva*, in Rubino Sammartano (diretto da), *Arbitrato, ADR, conciliazione*, Bologna, Zanichelli, 2009.

Gennari, *L'arbitrato societario*, Padova, Cedam, 2009.

Giacobbe, D'Alessandro, *L'arbitrato*, Milano, Ipsoa, 1999.

Giovannucci Orlandi, *L'imparzialità dell'arbitro: essere o apparire*, in *Contratto e Impresa*, 1994.

Girardi, Mengozzi, *I limiti dell'arbitrato nelle controversie societarie*, in *Le Società*, n. 2, 2008.

Giudiceandrea, *Le impugnazioni civili*, II, Milano, Giuffrè, 1952.

Grasso, *Successione particolare nel debito e nel credito corrispettivo, successione nel sinallagma e regime delle eccezioni*, in *Rassegna di diritto civile*, 1982, p. 1011

Gualandi, *Frammenti sull'opposizione di terzo*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 4, 1976.

Guarnieri, *Commento sub art. 831 c.p.c.*, in *Le nuove leggi civili commentate*, n. 3, 1995.

Izzo, *Le parti del processo arbitrale*, in Rubino Sammartano (a cura di), *Arbitrato, ADR, Cconciliazione*, Bologna, Zanichelli, 2009.

Jaeger, *Diritto processuale civile*, Torino, Utet, 1944.

La China, *Manuale di diritto processuale civile*, I, Milano, Giuffrè, 2003.

La China, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, Milano, Giuffrè, 2004.

La China, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, Milano, Giuffrè, 2007.

Levoni, *Rassegna di giurisprudenza sull'arbitrato e le procedure arbitrali*, Milano, Giuffrè, 1965.

Licci, *La pluralità di parti nel procedimento arbitrale: le soluzioni del passato, i problemi del presente*, in *Rivista dell'arbitrato*, n. 2, 2009.

Liebman, *Efficacia ed autorità della sentenza*, Milano, Giuffrè, 1962.

Liebman, *Manuale di diritto processuale civile*, I, Milano, Giuffrè, 1973.

Liebman, *Manuale di diritto processuale civile*, III, Milano, Giuffrè, 2007.

Lipari, *Commento sub art. 816-quater*, in Briguglio, Capponi, *Commentario alle riforme del processo civile*, Padova, Cedam, 2009.

Longo, *Litisconsorzio necessario e arbitrato*, in *Rivista dell'arbitrato*, n. 3, 1999.

Lugo, *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, Giuffrè, 2009.

Luiso, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, Milano, Giuffrè, 1968.

Luiso, *Appunti sull'arbitrato societario*, in *Rivista di diritto processuale*, n.3, 2003.

Luiso, Sassani, *La riforma del processo civile. Commentario breve agli articoli riformati del codice di procedura civile*, Milano, Giuffrè, 2006.

Mammone, *L'arbitrato*, Milano, Giuffrè, 2003.

Mandrioli, *La rappresentanza nel processo civile*, Torino, Utet, 1959.

Mandrioli, *Diritto processuale civile*, III, Torino, Giappichelli, 2002.

Mandrioli, *Le ultime riforme del processo civile*, Torino, Giappichelli, 2006.

Mandrioli, *Diritto processuale civile*, III, Torino, Giappichelli, 2008.

Mattirolo, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, I, Torino, Bocca, 1902.

Menchini, *Il processo litisconsortile. Struttura e poteri delle parti*, Milano, Giuffrè, 1993.

Menchini, *Riforma del diritto arbitrale*, in *Le nuove leggi civili commentate*, VI, 2007.

Menchini, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, Cedam, 2010.

Monteleone, *Manuale di diritto processuale civile*, Padova, Cedam, 2007.

Monteleone, *Intervento*, in *Novissimo digesto italiano*, Appendice, Torino, 1983.

Montesano, *Sugli effetti del nuovo lodo arbitrale e sulle funzioni della sua omologazione*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 2, 1994.

Montesano, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, Utet, 1985.

Morellini, *Le parti e l'oggetto dell'arbitrato societario: spunti di riflessione*, in *Le società*, n. 1, 2005.

Mortara, *Manuale della procedura civile*, II, Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1906.

Moschella, *Opposizione di terzo*, in *Nuovo digesto italiano*, IX, Torino, 1939.

Motto, *Esperienze del nuovo arbitrato societario*, in *Rivista dell'arbitrato*, n. 3, 2006.

Muroni, *Il litisconsorte necessario pretermesso in arbitrato e lo svolgimento del giudizio di nullità del lodo*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1996.

Muroni, *Clausola compromissoria binaria e pluralità di parti*, in *Rivista dell'arbitrato*, n. 2, 1998.

Muroni, *La successione nella res litigiosa nell'arbitrato interno e con profili di internazionalità: analisi retrospettiva dell'ultimo comma del nuovo art. 816 quinquies c.p.c.*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 3, 2007.

Muroni, *La pendenza nel giudizio arbitrale*, Torino, Giappichelli, 2008.

Nela, *Commento agli artt. 34-35 del D.Lgs. 5/2003*, in Chiarloni (a cura di), *Il nuovo processo societario*, Bologna, Zanichelli, 2003.

Nicoletti, *Opposizione di terzo*, in *Enciclopedia del diritto*, XII, Roma, 1980.

Nicotia, *Arbitrato rituale e giurisdizione*, Milano, Giuffrè, 1990.

Odorisio, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina dell'arbitrato*, in *Rivista di diritto processuale*, n. 1, 2006.

Olivieri, *Opposizione di terzo*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, XIII, Torino, 1995.

Pajardi, Quaroni, *L'impugnazione arbitrale del lodo nella giurisprudenza*, Milano, Giuffrè, 1992.

Picardi, *Codice di procedura civile commentato*, Milano, Giuffrè, 2008.

Piergrossi, *L'arbitrato commerciale negli Stati Uniti d'America e i suoi rapporti con l'ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè, 1974.

Piergrossi, *La tutela del terzo nell'arbitrato*, in *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, Milano, Giuffrè, 1979.

Polinari, *Pluralità di parti e pluralità di convenzioni d'arbitrato*, in *Rivista dell'arbitrato*, n. 3, 2006.

Proto Pisani, *Appunti sui rapporti tra i limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile e la garanzia costituzionale del diritto di difesa*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1971.

Proto Pisani, *Appunti sul litisconsorzio facoltativo*, in *Scritti in onore di Raselli*, Milano, Giuffrè, 1971.

Proto Pisani, *Parte nel processo*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXI, Milano, 1982.

Proto Pisani, *Note in tema di limiti soggettivi della sentenza civile*, in *Foro Italiano*, I, 1985.

Proto Pisani, *Appunti sul litisconsorzio necessario e sugli interventi*, in *Rivista di diritto processuale*, n. 2, 1994.

Punzi, *La riforma dell'arbitrato*, in *Rivista di diritto processuale*, n.1, 1983.

Punzi, *Arbitrato*, in *Enciclopedia giuridica*, II, Roma, 1994.

Punzi, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, Padova, Cedam, 2000.

Punzi, *Luci ed ombre nella riforma dell'arbitrato*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, n. 2, 2007.

Punzi, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, III, Torino, Giappichelli, 2008.

Redenti, *Diritto processuale civile*, Milano, Giuffrè, 1954.

Redenti, *Diritto processuale civile*, III, Milano, Giuffrè, 1957.

Redenti, *Compromesso*, in *Novissimo digesto italiano*, III, Torino, Utet, 1959.

Redenti, *Il giudizio civile con pluralità di parti*, Milano, Giuffrè, 1960 (ristampa dell'edizione del 1911).

Ricci E.F., *Sull'efficacia del lodo arbitrale dopo la legge del 9.2.1983 n. 28*, in *Rivista di diritto processuale*, n. 4, 1983.

Ricci E.F., *Legge 9 febbraio 1983 n. 28. Modificazioni alla disciplina dell'arbitrato*, in *Le nuove leggi civili commentate*, n. 2, 1983.

Ricci E.F., *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, in *Rivista di diritto processuale*, n. 4, 1989.

Ricci E.F., *L'efficacia vincolante del lodo arbitrale dopo la Legge n. 25 del 1994*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 2, 1994.

Ricci E.F., *Il nuovo arbitrato societario*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 2, 2003.

Ricci E. F., *Delega sull'arbitrato*, in *Rivista dell'arbitrato*, n. 4, 2006.

Ricci G.F., *Commento sub art. 816*, in Carpi (a cura di), *Arbitrato*, Bologna, Zanichelli 2001.

Ricci G.F., *Commento sub. Art. 816 quater*, in Carpi (a cura di), *Arbitrato*, Bologna, Zanichelli, 2008.

Ricci G.F., *Commento sub. Art. 816 quinquies*, in Carpi (a cura di), *Arbitrato*, Bologna, Zanichelli, 2008.

Ricci G.F., *Commento sub. Art. 816 sexies*, in Carpi (a cura di), *Arbitrato*, Bologna, Zanichelli, 2008.

Ricciardi, *La scelta degli arbitri e la costituzione del collegio arbitrale: deontologia e prassi*, in *Rivista dell'arbitrato*, n. 4, 1992.

Richter, *La giurisprudenza sul codice di procedura civile coordinata con dottrina*, Milano, Giuffrè, 2006.

Romano, *Arbitrato rituale e litisconsorzio necessario*, in *Corriere giuridico*, n. 2, 1999.

Rosin, *L'arbitrato nel diritto societario*, in Cecchella (a cura di), *L'arbitrato*, Torino, Utet, 2005.

Rubino Sammartano, *Diritto dell'arbitrato*, Padova, Cedam, 2006.

Rubino Sammartano (diretto da), *Arbitrato, ADR, conciliazione*, Bologna, Zanichelli, 2009.

Ruffini, *Alcune questioni in tema di impugnazione per nullità del lodo arbitrale*, in *Rivista dell'arbitrato*, n.3, 1991.

Ruffini, *Intervento principale del terzo nel giudizio di impugnazione per nullità della sentenza arbitrale*, in *Giurisprudenza di merito*, 1992.

Ruffini, *Il giudizio arbitrale con pluralità di parti*, in *Studi in onore di Luigi Montesano*, I, Padova, Cedam, 1997.

Ruffini, *L'intervento nel giudizio arbitrale*, in *Rivista dell'arbitrato*, n. 4, 1995.

Ruffini, *La riforma dell'arbitrato societario*, in *Corriere giuridico*, n. 11, 2003.

Ruffini, *Il nuovo arbitrato per le controversie societarie*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n.2, 2004.

Salvaneschi, *Impugnazione per nullità del lodo arbitrale e omessa integrazione del contraddittorio*, in *Corriere giuridico*, n. 3, 1995.

Salvaneschi, *L'arbitrato con pluralità di parti*, Padova, Cedam, 1999.

Salvaneschi, *L'arbitrato con pluralità di parti*, in *Rivista di diritto processuale*, n. 2, 2002.

Salvaneschi, *Commento sub art. 816 quater*, in *Le nuove leggi civili commentate*, n. 6, 2007.

Salvaneschi, *Commento sub art. 816 quinquies*, in *Le nuove leggi civili commentate*, n. 6, 2007.

Salvaneschi, *Commento sub art. 816 sexies*, in *Le nuove leggi civili commentate*, n.6, 2007.

Salvaneschi, *Arbitrato societario*, in Rubino Sammartano (diretto da), *Arbitrato, ADR, conciliazione*, Bologna, Zanichelli, 2009.

Santagada, *Sulla legittimazione degli arbitri a proporre opposizione di terzo avverso la sentenza di annullamento del lodo tardivo*, in *Rivista dell'arbitrato*, n. 2, 2006.

Santoro Passarelli, *Dottrine generali di diritto civile*, Napoli, Jovene, 1997 (ristampa edizione 1972).

Sassani, *L'opposizione del terzo al lodo arbitrale*, in *Rivista dell'arbitrato*, n. 2, 1995.

Sassani, *Lineamenti del processo civile italiano*, Milano, Giuffrè, 2010.

Sassani, Tiscini, *Il nuovo processo societario. Prima lettura del D.Lgs. n. 5/2003*, in *Giustizia civile*, n. 1, 2003.

Satta, *Giurisdizione*, in *Enciclopedia del diritto*, XIX, Milano, 1970.

Satta, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, Milano, Giuffrè, 1971.

Schizzerotto, *Dell'arbitrato*, Milano, Giuffrè, 1958.

Schizzerotto, *Dell'arbitrato*, Milano, Giuffrè, 1988.

Siracusano, *Trasmissibilità della clausola compromissoria e intervento del terzo nel processo arbitrale*, in *Rivista dell'arbitrato*, n.2, 1995.

Spagna Musso, *Giudice (Nozione di)*, in *Enciclopedia del diritto*, XVIII , Milano, Giuffrè, 1969.

Tarzia, *L'intervento dei terzi nell'arbitrato societario*, in *Rivista di diritto processuale*, n. 2, 2004.

Tarzia, *Litisconsorzio facoltativo nel processo di primo grado*, Milano, Giuffrè, 1972.

Tarzia, *Efficacia ed impugnabilità del lodo nell'arbitrato rituale*, in *Rassegna dell'arbitrato*, n. 1, 1985.

Tarzia, *Conflitti tra lodi arbitrali e conflitti tra lodi e sentenze*, in *Rivista di diritto processuale*, n. 3, 1994.

Taruffo, *Note sull'imparzialità dell'arbitro di parte*, in *Rivista dell'arbitrato*, n.3, 1997.

Teodoli, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, in *Studium iuris*, n. 2, 2007.

Tizi, *Litisconsorzio successivo ed imparzialità del tribunale arbitrale*, in *Rivista dell'arbitrato*, n. 4, 2008.

Tomei, *Alcuni rilievi in tema di litisconsorzio necessario*, in *Rivista di diritto processuale*, n.4, 1980.

Tommaseo, *Parti*, in *Enciclopedia giuridica*, XXVI, Roma, 1990.

Vaccarella, *La riforma del processo societario: risposta ad un editoriale*, in *Corriere giuridico*, n.2, 2003.

Vecchione, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano, Giuffrè, 1953.

Vecchione, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano, Giuffrè, 1971.

Verde, *La posizione dell'arbitro dopo l'ultima riforma*, in *Rivista dell'arbitrato*, n. 3, 1997.

Verde, *Pubblico e privato nel processo arbitrale*, in *Rivista dell'arbitrato*, n. 4, 2002.

Verde, *Sul monopolio dello Stato in tema di giurisdizione*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale*, n. 2, 2003.

Verde, *Sullo stile delle sentenze della S.C. in materia di arbitrato*, in *Rivista dell'arbitrato*, n.1, 2004.

Verde (a cura di), *Diritto dell'arbitrato*, Torino, Giappichelli, 2005.

Verde, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, Torino, Giappichelli, 2006.

Verde, *Diritto processuale civile*, Bologna, Zanichelli, 2010.

Zaccheo, *Pluralità di parti e clausola compromissoria*, in *Rassegna di diritto civile*, 1986.

Zanuttigh, *Litisconsorzio*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, XI, Torino, 1994.

Zucconi Galli Fonseca, *Qualche riflessione sulla clausola binaria nell'arbitrato con pluralità di parti*, in *Rivista dell'arbitrato*, n.4, 1997.

Zucconi Galli Fonseca, *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, Milano, Giuffrè, 2004.

Zucconi Galli Fonseca, *Modelli arbitrali e controversie societarie*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 2, 2006.

Zucconi Galli Fonseca, Biavati, *Arbitrato societario*, in Carpi (a cura di), *Arbitrati speciali*, Bologna, Zanichelli, 2008.

GIURISPRUDENZA

- Cass. 21 giugno 1939, n. 2107, in *Giurisprudenza italiana*, 1939, I, p. 1089.
- Cass. 1 agosto 1942, in *Repertorio Foro italiano*, voce Creditore.
- Cass. 24 settembre 1953 n. 3043, in *Repertorio Foro italiano*, voce Intervento.
- Cass. 16 ottobre 1953 n. 3386, in *Giustizia civile*, 1953, I, p. 3248.
- Cass. 6 marzo 1962, n. 437, in *Giustizia civile*, 1962, I, 1773.
- Cass. 22 aprile 1963, n. 1026, in *Giustizia civile*, 1963, I, p. 1560.
- Cass. 29 luglio 1964 , n. 2161, in *Foro padano* 1965, p. 976.
- Cass. 7 gennaio 1967, n. 56, in *Repertorio Foro Italiano* , 1967, p. 139.
- Cass. 17 settembre 1970, n. 1525, in *Foro italiano*, 1971, I, p. 447.
- Cass. 14 febbraio 1979, n. 965, in *Repertorio Foro italiano*, 1979.
- Cass. 15 marzo 1983 n. 1900 in *Giurisprudenza commentata*, 1983, II, p. 829.
- Cass. 18 febbraio 1985, n. 1367, in *Diritto fallimentare*, 1985, p. 344.
- Cass. S.U., 3 giugno 1985, n. 3285, in *Diritto marittimo*, 1986, p.407.
- Cass, 9 giugno 1986, n. 3835 in *Foro Padano*, 1986, p. 303.
- Cass. 22 aprile 1989, n. 1929, in *Rassegna dell'arbitrato*, 1989, p. 307.
- Cass. 27 luglio 1990 n. 7597, in *Rivista dell'arbitrato*, 1991, p. 535.
- Cass. 26 agosto 1998, n. 495, in *Rivista dell'arbitrato*, 1999, p. 705.
- Cass. 28 giugno 2000 n. 8794 in *Giurisprudenza italiana*, 2001, p. 1153.
- Cass., S. U., 3 agosto 2000, n. 527 in *Foro Padano*, 2001, p. 42.
- Cass. 25 luglio 2002 n. 10922 in *Massimario Foro italiano*, 2002.
- C. Cost. 2 luglio 1966, n. 83, in *Giustizia civile*, 1966, p. 214.
- C.Cost. 18 novembre 1976, n. 226, in *Foro italiano*, 1977, p. 18.
- Corte App. Genova, 3 gennaio 1986, in *Foro padano*, 1986, p. 295.
- Corte App. Roma 23 giugno 1986, in *Rassegna dell'arbitrato*, 1987, p. 229.
- Corte App. Napoli, 7 luglio 1998 in *Rivista dell'arbitrato*, 2001, p. 227.

Corte App. Napoli, 19 ottobre 1998, in *Rivista dell'arbitrato*, 2001, p. 227.

Trib. Genova 18 maggio 1988, in *Nuova giurisprudenza commentata*, 1989, p. 317.