

LUISS  
LIBERA UNIVERSITÀ INTERNAZIONALE DEGLI STUDI SOCIALI  
GUIDO CARLI

DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO DELL'ARBITRATO  
INTERNO ED INTERNAZIONALE

XX CICLO

COORDINATORE CHIAR.MO PROF. GIOVANNI VERDE

L'arbitrato con pluralità di parti

CANDIDATO  
DOTT. GABRIELE LIPARI

TUTOR  
CHIAR.MO PROF. BRUNO CAPPONI

A.A. 2008/2009

<b>Introduzione</b>	<b>4</b>
---------------------	----------

## **CAPITOLO I**

### **LA PLURALITÀ DI PARTI NEL PROCESSO.**

#### **I PRESUPPOSTI DEL LITISCONSORZIO.**

1.	Nozione semantica di <i>litisconsorzio</i> e diritto positivo.	9
2.	Il travaso del litisconsorzio dal processo civile all'arbitrato.	14
3.	Dal codice del 1865 al codice del 1942. Ricognizione delle disposizioni vigenti sul litisconsorzio. Enucleazione del litisconsorzio unitario	19
4.	Il litisconsorzio necessario. La diatriba sul fondamento.	28
5.	<i>Segue.</i> La funzione del litisconsorzio necessario all'interno dell'ordinamento italiano.	33
6.	La sentenza resa pur in carenza dell'integrità del contraddittorio.	40
7.	Il litisconsorzio facoltativo.	40

## **CAPITOLO II**

### **IL LITISCONSORZIO ORIGINARIO NELL'ARBITRATO RITUALE.**

1.	Premessa.	41
2.	L'arbitrato con pluralità di parti e la clausola binaria: storia di una convivenza possibile.	46
3.	La portata precettiva dell'art. 816 <i>quater</i> .	59
4.	I meccanismi di nomina previsti al primo comma.	65

5.	Pluralità di parti e pluralità di litisconsorzi: il secondo comma: il litisconsorzio facoltativo.	74
6.	Segue. Il terzo comma: il litisconsorzio necessario.	80

### **CAPITOLO III**

#### **IL LITISCONSORZIO SUCCESSIVO NELL'ARBITRATO RITUALE.**

1.	Premessa.	89
2.	La <i>vexata quaestio</i> delle «complicazioni soggettive»: l'evoluzione della dottrina circa il problema dell'intervento dei terzi al procedimento innanzi agli arbitri. Cenni all'evoluzione legislativa: l'arbitrato societario.	94
3.	Il primo comma: il problema dell'ambito di applicazione soggettivo. L'intervento volontario.	100
4.	Segue. La chiamata in arbitri.	109
5.	Il secondo comma: l'intervento adesivo dipendente e quello del litisconsorte pretermesso.	113
6.	Il terzo comma: la successione particolare nel procedimento arbitrale.	117
	<b>Bibliografia.</b>	<b>128</b>

## Introduzione

La legge 14 maggio 2005, n. 80 di delega al governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di giudizio di cassazione e di arbitrato all'art. 1, comma 3, lett. b) prevedeva, tra gli altri principi e criteri direttivi, miranti a *«riformare in senso razionalizzatore la disciplina dell'arbitrato»* che il Governo approntasse *«una disciplina relativa all'arbitrato con pluralità di parti, che garantis[se] nella nomina degli arbitri il rispetto della volontà originaria o successiva delle parti, nonché relativa alla successione nel diritto controverso ed alla partecipazione dei terzi al processo arbitrale, nel rispetto dei principi fondamentali dell'istituto»*<sup>1</sup>.

Come si evince chiaramente dal disposto della legge, ciò che veniva richiesto al legislatore delegato non era una semplice sistemazione dell'esistente □ ciò che sarebbe stato impossibile, nulla essendo mai stato previsto nel codice di rito vigente fino al 2006, in tema di arbitrato con pluralità di parti □ bensì la previsione, innovativa, oltre che generalizzata, di un sistema arbitrale in grado da un lato di governare le controversie instaurate tra più di due soli soggetti, dall'altro di gestire anche quelle liti inizialmente sorte tra due soli soggetti, ma aperte alla partecipazione di ulteriori parti in causa; un sistema, insomma, elastico, capace di consentire anche una volta

---

<sup>1</sup> Sulla legge di delega in generale, si vedano, tra i tanti, PUNZI, Ancora sulla delega in tema di arbitrato: riaffermazioni della natura privatistica dell'istituto, in Riv. dir. proc., 2005, 963; E. F. RICCI, La delega sull'arbitrato, in Riv. dir. proc., 2005, 951, il quale, con spiccata sensibilità, rileva la genericità della delega proprio con riguardo all'arbitrato multipartito; BOVE, Appunti sui lavori in corso in materia di arbitrato, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it).

iniziato l'arbitrato (e, dunque, nominato l'organo deputato a decidere la controversia) un allargamento della compagine soggettiva.

Il legislatore della riforma ha adempiuto alla delega introducendo □ per il tramite dell'art. 22, D. Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40 □, nell'ordito del codice, tra le altre disposizioni, i nuovi artt. 816 *quater* e 816 *quinquies* c.p.c., affidando alla prima disposizione la regolamentazione di una situazione di pluralità di parti originaria della controversia devoluta in arbitri ed alla seconda la disciplina dei casi di pluralità di parti sopravvenuta.

In altri termini, mentre l'articolo 816 *quater* c.p.c. detta la disciplina applicabile nei casi di litisconsorzio (iniziale) necessario e facoltativo, ponendosi in parallelo (e implicitamente riferendosi) a quanto fissato per il procedimento di cognizione ordinaria innanzi all'autorità giudiziaria dello Stato dagli artt. 102 e 103 c.p.c.; all'articolo 816 *quinquies* c.p.c., con una disposizione alquanto sintetica (e sta all'interprete capire quanto questa sintesi sia un pregio o una pecca della normazione in parola), è affidata la regolamentazione di tutti i casi di *complicazioni soggettive* del processo arbitrale, ovvero di tutte le possibili ipotesi di ampliamento della compagine soggettiva del giudizio in un momento susseguente all'instaurazione del processo stesso innanzi all'arbitro o al collegio arbitrale; siano esse riferibili all'intervento volontario, alla chiamata in causa ovvero alla successione nel diritto controverso. Ipotesi queste che, pur trovando tutte una disciplina nella medesima disposizione, ci sembra, non abbiano in comune molto più che il dato estrinseco ed oggettivo della contemporanea presenza nel procedimento di un numero di parti superiore alle canoniche due a seguito di un ingresso di taluni soggetti in pendenza dell'arbitrato.

La novità è tanto più rilevante quanto più si presti attenzione a quello che era lo stato della legislazione prima dell'avvento della riforma in discorso.

Prima il codice di procedura civile del 1865 e poi quello del 1942, nulla hanno mai previsto in relazione al problema dell'arbitrato multipartito, serbandosi in merito un silenzio che, con gli anni e con l'affacciarsi di nuove e moderne

dinamiche sociali ed economiche, è sembrato vieppiù inadeguato a garantire l'efficacia dello strumento arbitrale rispetto a quelle che erano (e sono) le esigenze concrete degli operatori del diritto. Basti qui pensare, a mero titolo esemplificativo, alla crescente importanza acquistata sul proscenio dell'economia dalle compagini societarie quindi alla crescente importanza delle liti tra soci o tra amministratori e soci o tra sindaci e società per capire quanto forte fosse la necessità di adeguare il sistema dell'arbitrato interno alle occorrenze della moderna economia<sup>2</sup>.

Il rapporto dell'arbitrato con i soggetti terzi (occorrerà verificare se □ in base alla nuova disciplina □ terzi rispetto al solo procedimento arbitrale o, più a monte, rispetto all'accordo compromissorio; e si vedrà che a seconda dell'istituto implicante la pluralità di parti la risposta a tale quesito può variare) è stato oggetto di una vera e propria progressione legislativa.

Si è partiti dal silenzio serbato dal legislatore del 1942 (e prima ancora da quello del 1865) di cui si è dato atto; passando per l'introduzione, con la legge 5 gennaio 1994, n. 25, attraverso la modifica degli artt. 827 e 831 del c.p.c., del rimedio dell'opposizione di terzo avverso il lodo rituale; continuando con la disciplina dell'arbitrato nelle controversie societarie ex artt. 34 e 35 del D. Lgs. 5/2003<sup>3</sup>; fino ad arrivare all'odierna conformazione della disciplina dell'arbitrato.

---

<sup>2</sup> Senza dimenticare tuttavia □ ed è fin troppo ovvio □ che la necessità di una partecipazione al processo (o all'arbitrato) di un numero di parti superiore a due, ben si avverte anche in un sistema economico non solo non incentrato sulla finanza, o sull'industria, ma anche in un sistema più simile a quelli, per cui cercavano di approntare i necessari strumenti giuridici i codici civile e di procedura civile del 1865 e del 1942, in cui l'economia reale era legata alla proprietà ed ai diritti reali in genere.

<sup>3</sup> Sottolinea la diversa *ratio* che informa la disciplina della nomina degli arbitri nell'arbitrato societario ed in quello disciplinato nel codice di rito SALVANESCHI, sub *Art. 816 quater c.p.c.*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2007, 1281, la quale, giustamente, individua nella eteronoma nomina dell'intero collegio la caratteristica saliente della disposizione di cui all'art. 34 D. Lgs. 5/2003, laddove invece l'art. 816 *quater*, attenendosi a quello che era il criterio dettato dal legislatore delegante, ha prima ancora della terzietà del collegio □ implicitamente ritenuta automatica conseguenza dell'eteronomia del collegio nell'ambito di arbitrato societario □ valorizzato la volontà delle parti nella designazione degli arbitri.

Senza la pretesa di affrontare l'inesplicabile mistero o, come efficacemente è stato detto «*quell'inconcludente trappola*»<sup>4</sup> □ che, per la verità, sempre più di sovente desta l'impressione di implicare scelte di fondo di carattere più latamente filosofico che giuridico<sup>5</sup> □ della natura dell'arbitrato, si può intanto ricordare, a prescindere da quali siano le convinzioni di ognuno sul problema, quanto sostenuto dalla miglior dottrina che, con riferimento alla disciplina vigente anteriormente alla riforma del 2006, rilevando il tentativo del legislatore di spostare l'istituto sempre più verso una sua marcata giurisdizionalizzazione □ ci sia consentito: con alterne fortune e non sempre brillanti risultati<sup>6</sup> □ ha rilevato come «*se dagli estremi del procedimento [ovvero la domanda di arbitrato e il lodo] si passa [...] ad analizzare l'iter, ci si rende immediatamente conto che, al di là delle differenze strutturali esistenti tra il processo ordinario e l'arbitrato, quali ad esempio quelle connesse con una maggiore o minore rilevanza delle forme, di per sé connaturali ai due tipi di tutela dei diritti sostanziali disponibili ipotizzate dal nostro ordinamento, la macroscopica differenza normativa tra la disciplina dell'arbitrato e quella del processo ordinario è data dalla totale, o quasi totale, assenza di norme atte a disciplinare il procedimento arbitrale plurisoggettivo*»<sup>7</sup>.

Una trattazione compiuta del fenomeno della pluralità di parti nell'arbitrato, non può tuttavia limitarsi all'esame della disciplina specificamente dettata nel capo III del titolo VIII del libro IV del c.p.c., dovendosi, per forza di cose prendere l'abbrivio da quella che è lo stato della

---

<sup>4</sup> SASSANI, *Sulla legittimazione del giudice privato a sollevare una questione di costituzionalità*, in *Giust. civ.*, 2002, 2, 59, il quale, appellandosi alla ragionevolezza ricorda che la natura dell'arbitrato è «*questione quae status non habet nove volte su dieci e formula madre di problemi fittizi*».

<sup>5</sup> Non appare fuori luogo il rinvio a SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, 2, Milano, 1971, 166, il quale efficacemente osservava che la diaframma tra i fautori della contrattualità e quelli della giurisdizionalità dell'arbitrato è una costante che connota la storia stessa dell'istituto arbitrale la quale storia poi, per usare le parole del Maestro: «è [...] più una storia di idee che di fatti, o se si vuole dire meglio, una storia di fatti determinati dalle idee».

<sup>6</sup> Definisce «*confusi e contraddittori gli atteggiamenti del nostro legislatore*», VERDE, *L'arbitrato e la giurisdizione ordinaria*, in *Diritto dell'arbitrato*<sup>3</sup>, a cura di VERDE, Torino, 2005, 9.

<sup>7</sup> SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, Padova, 1999, 2.

dottrina e della giurisprudenza in relazione al corrispondente fenomeno del processo di cognizione con pluralità di parti, ciò non solo e non tanto per gli espliciti riferimenti contenuti nell'art. 816 *quinquies* c.p.c., alle norme del libro I del c.p.c., ma perché è un'affermazione scontata quella per cui, al netto delle differenze strutturali tra arbitrato e processo statale, gli istituti di fondo dei due tipi di processo non possono che essere i medesimi così come identici saranno i principi generali e le istanze ispiratrici delle materie.

Non sembra infatti lecito dubitare dell'assunto secondo cui i problemi, di teoria generale □ ma anche, in buona misura, quelli derivanti dalla disciplina positiva dei singoli istituti □ del litisconsorzio necessario o di quello facoltativo, dell'intervento adesivo dipendente o della chiamata in causa o della successione del diritto controverso, saranno i medesimi a prescindere che l'analisi li concerna dalla prospettiva del giudice o da quella dell'arbitro.

Appare pertanto necessario affrontare una ricognizione, che sarà il più possibile agile, dei principali nodi teorici legati alla presenza di più parti nel processo di cognizione prima di valutare come e quanto essi si rinvengano anche nell'arbitrato, e come e quanto le soluzioni dettate appositamente per lo strumento arbitrale siano in grado di affrontare e risolvere tali problemi.

# Capitolo I

## La pluralità di parti nel processo.

### I presupposti del litisconsorzio.

SOMMARIO: 1. Nozione semantica di *litisconsorzio* e diritto positivo. □ 2. Il travaso del litisconsorzio dal processo civile all'arbitrato. □ 3. Dal codice del 1865 al codice del 1942. Ricognizione delle disposizioni vigenti sul litisconsorzio. Enucleazione del litisconsorzio unitario. □ 4. Il litisconsorzio necessario. La diatriba sul fondamento. □ 5. *Segue*. La funzione del litisconsorzio necessario all'interno dell'ordinamento italiano.

#### 1. Nozione semantica di *litisconsorzio* e diritto positivo.

Prima di affrontare compiutamente il tema della pluralità di parti (non importa in questo momento se in riferimento al processo innanzi al giudice ordinario o all'arbitro), tema che, tradizionalmente, nelle analisi dottrinarie si articola e si sviluppa intorno alle questioni dei presupposti di diritto processuale o sostanziale da cui esso trae origine, dei riflessi che comporta sulla dinamica dei procedimenti e delle particolarità legate alla struttura ed all'efficacia dei provvedimenti finali dei procedimenti (lodi o sentenze) allorquando vi sia stata la partecipazione di più di due soggetti<sup>8</sup>, non sembra ozioso dedicare attenzione a quelle che possono essere definite mere questioni semantiche.

---

<sup>8</sup> Tale impostazione, peraltro comune e condivisa nell'approccio degli studiosi alla materia del litisconsorzio è stata proposta, o, forse, sarebbe meglio dire: accettata e razionalizzata, in forma sistematica da FABBRINI, *Litisconsorzio*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, 811. Cfr. oltre, § 2.

Sia la formula «pluralità di parti» che il termine «litisconsorzio» infatti nascondono, dietro la linearità dell'espressione verbale, talune insidie che è opportuno superare prima di addentrarsi in ben più spinosi problemi.

È chiaro che parlare di pluralità di parti nel processo o di litisconsorzio significa parlare di un unico fenomeno, sottintendendo ambedue le espressioni allo stesso concetto<sup>9</sup> ed è altrettanto chiaro che in questo momento interessa maggiormente concentrare l'attenzione sul concetto di litisconsorzio e non su quello di parte. Ma occorre evidenziare che le nozioni positive non sempre coincidono con quella che è la lingua parlata (e non ci riferiamo al linguaggio di ogni giorno, ma anche, e soprattutto, al linguaggio degli operatori del diritto).

Non è questa la sede per approfondire una tematica affascinante, ma che rischia di allontanarci dal cuore del problema, pertanto, con riferimento al termine «parte»<sup>10</sup>, basti qui sottolineare che in nessuna disposizione di legge è dato rinvenire una definizione generale del termine<sup>11</sup> e lo stesso codice di rito adopera l'espressione con significati di volta in volta diversi a seconda dei diversi contesti in cui lo adopera.

---

<sup>9</sup> L'affermazione, di per sé ovvia, non avrebbe bisogno di ulteriori approfondimenti, ma deve rilevarsi che è stata comunque sottolineata dalla migliore dottrina, si veda in tal senso COSTANTINO, *Litisconsorzio, I) Diritto processuale civile*, in *Enc. giur.*, Roma, 1990, 1 e 3, il quale poi, opera una distinzione lessicale: riservando l'espressione litisconsorzio agli aspetti statici del fenomeno □ ovvero riferendo «*i termini litisconsorzio necessario e litisconsorzio facoltativo soltanto alla necessità o alla possibilità che più persone agiscano o siano convenute nello stesso processo*», in particolare considerando sotto «*l'etichetta "litisconsorzio necessario" [...] le questioni di legittimazione ad agire e a contraddire dirette ad individuare i soggetti che devono assumere la veste di parte in un processo; sotto quella di "litisconsorzio facoltativo" i problemi di connessione e di economia processuale*» □ e impiegando il termine "cumulo" per descrivere gli aspetti dinamici □ ovvero utilizzando quell'etichetta per esaminare «*le questioni relative allo svolgimento di un processo nel quale sia presente una pluralità di parti, in veste di attori, di convenuti, di interventori*» □.

<sup>10</sup> Sulla nozione di parte rimane ancor oggi fondamentale lo studio del GARBAGNATI, *La sostituzione processuale*, Milano, 1942, il quale ha ben posto in luce i vari significati con cui il codice di procedura civile utilizza, di volta in volta, il termine «parte»; cfr. poi, SEGNI, *Parti*, in *Enciclopedia italiana*, XXVI, 418 e ss.; COSTA, *Parti*, in *Novv. Dig. It.*, XII, Torino, 1965, 499 e ss.; SATTA, *Il concetto di parte*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, 68 e ss.; MANDRIOLI, *Delle parti*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. ALLORIO, I, 2, Torino, 1973, 881 e ss.; PROTO PISANI, *Parte nel processo (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, 917 e ss.; MURRA, *Parti e difensori*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, 1995, 262 e ss.

<sup>11</sup> Cfr. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*<sup>15</sup>, I, Torino, 2003, 295.

Di certo, già nella lingua parlata, in quello che è il linguaggio comune, contrapposto a quello che una volta si definiva tecnoletto e che adesso i linguisti definiscono linguaggio settoriale, il termine parte indica il ruolo che un soggetto svolge in relazione ad un insieme di altri soggetti. Traslando dunque questo significato nell'ambito del linguaggio giuridico, parte sarà il soggetto che svolge un ruolo in determinati fenomeni giuridici, in particolare, nell'ambito del diritto processuale, il termine indicherà uno dei soggetti che agiscono nel processo, rivolgendosi all'apparato approntato dallo Stato ed in particolare al giudice per ottenerne un provvedimento che decida la controversia in essere, in altri termini «*parti nel processo sono rispettivamente colui che propone la domanda e colui nei cui confronti la domanda è proposta*» e quella di parte è «*la qualificazione soggettiva minima ma sempre presente nei soggetti attivo e passivo di un processo*»<sup>12</sup>.

Questo concetto di parte, elaborato dalla dottrina in relazione al processo civile non si attaglia alla perfezione al procedimento arbitrale.

È chiaro: anche in relazione all'arbitrato *parte* sarà il soggetto che ha un ruolo (attivo o passivo) nel procedimento. Tuttavia, non vi è chi non veda che, nell'ipotesi del processo arbitrale, tra le (affermate) situazioni giuridiche soggettive da azionare ed il procedimento, ovvero tra la realtà ed il giudizio, oltre e preliminarmente all'atto introduttivo del procedimento □ la domanda □ trova posto, e funge da filtro all'ingresso, un ulteriore atto intermedio rappresentato dalla convenzione di arbitrato con cui le (future e potenziali) parti convengono di derogare alla giurisdizione del giudice statale in favore degli arbitri.-

In altri termini, mentre nel caso del processo giurisdizionale, instaurato innanzi agli organi dello Stato, affinché almeno due soggetti acquistino la qualifica di parte basta che un singolo (che diviene, almeno in primo grado, attore o ricorrente) introduca ritualmente la causa per mezzo dell'atto introduttivo contenente la domanda (citazione o ricorso) previsto

---

<sup>12</sup> MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*<sup>15</sup>, cit., 296.

dall'ordinamento, essendo la proposizione della domanda all'organo dotato della giurisdizione condizione necessaria e sufficiente per l'acquisizione della qualità di parte in capo a tutti gli, asseriti (nella domanda), legittimati *ad causam*; nel giudizio innanzi agli arbitri un soggetto che proponesse una domanda di arbitrato, anche rituale<sup>13</sup>, non potrebbe per ciò stesso fare acquistare al soggetto che pretendesse legittimato passivo alcuna qualificazione processuale se questi non abbia, anteriormente al recepimento dell'atto introduttivo notificatogli, sottoscritto un compromesso od una clausola compromissoria<sup>14</sup>.

Conviene per il momento lasciare impregiudicata la questione, così come non sembra proficuo inoltrarsi nella selva delle specificazioni e categorie di parti: parte in senso formale, in senso processuale, parte sostanziale, giusta parte, sono tutte categorie<sup>15</sup> che possiamo non prendere in considerazione, bastando ai nostri fini rilevare che affinché si possa parlare di parte occorre che un processo sia pendente<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> Sulla domanda di arbitrato, limitandoci in questa sede ai soli scritti successivi alla riforma del 1994, si vedano: SALVANESCHI, *La domanda di arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, 645 e ss.; BORGHESI, *La domanda di arbitrato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, 910 e ss.; TRISORIO LIUZZI, *La fase introduttiva del procedimento arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2003, 695 e ss.; CAVALLINI, *Profili dell'arbitrato rituale*, Milano, 2005, 103 e ss.; VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, Torino, 2006, 75 e ss.; MURONI, *La pendenza del giudizio arbitrale*, Torino, 2008, *passim*.

<sup>14</sup> Circa la portata e la funzione della convenzione di arbitrato, nel senso che essa costituisce una «specifica condizione per la decisione di merito della controversia da parte dell'arbitro», essa dunque, «insieme ad altri presupposti, costituisce una condizione di validità e pertanto di efficacia del lodo», si veda da ultimo LUIISO, *Pluralità di clausole compromissorie e unicità del processo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2007, 601; in dottrina si vedano poi, limitandoci a richiamare gli studi più recenti: FESTI, *La clausola compromissoria*, Milano, 2001, 28 e ss.; BOVE, *Il patto compromissorio rituale*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 417-418; ID., *Sul regime dell'eccezione di patto compromissorio rituale*, in *Riv. arb.*, 2004, 249 e ss.; in giurisprudenza: Cass. 14 aprile 2000, n. 4842.

<sup>15</sup> Si vedano in proposito, oltre agli autori citati alla nota 10 e a MANDRIOLI, *op. loc. ult. cit.*; LUIISO, *Opposizione di terzo*, in *Enc. giur.*, Roma, 1990, 1; VERDE, *Profili del processo civile*, 1, Napoli, 2002, 189 e ss.

<sup>16</sup> Ciò che, mentre in relazione al processo innanzi al giudice civile è, da un lato, stabilito dalla legge, in forza del disposto dell'art. 39, u.c., c.p.c., bastando, appunto, la «notificazione della citazione» per i processi introdotti da tale atto, e dall'altro lato dibattuto, in dottrina ed in giurisprudenza, in relazione ai procedimenti introdotti con ricorso, pur esistendo talune norme specifiche per determinati procedimenti come l'art. 643, comma 3, c.p.c., che, per il procedimento monitorio, individua nella notifica del ricorso il momento determinante la pendenza della lite □ (per maggiori indicazioni si vedano, tra i tanti: COLESANTI,

Allo stesso modo la definizione prettamente semantica di *litisconsorzio*, come si evince dalla chiara etimologia latina (*litis cum sors*)<sup>17</sup> sottintende non solo la compresenza in lite di più soggetti, ma anche la pendenza attuale di una lite innanzi a un giudice<sup>18</sup>, ciò che però non trova generale riscontro nel diritto positivo<sup>19</sup>.

Se infatti si pensa al fenomeno della pluralità di parti, come disciplinato dal codice di rito vigente, in riferimento ad un discriminante cronologico è chiaro che il litisconsorzio sarà originario o successivo a seconda che il processo abbia avuto inizio o meno già con una pluralità di parti (*rectius*: con più delle due sole parti canoniche). Per cui la definizione letterale di litisconsorzio ha una perfetta coincidenza esclusivamente con i casi che possono essere radunati sotto la comune etichetta del litisconsorzio successivo, mentre restano fuori dalla definizione i casi di litisconsorzio originario. Tale non perfetta coincidenza tra la definizione semantica e quella processualciviltistica del termine «litisconsorzio» è tanto più paradossale o, per lo meno, eccentrica, quanto più si ponga attenzione al fatto che il termine medesimo viene, all'opposto, impiegato dal codice, soltanto nelle rubriche degli artt. 102, 103 e 784 c.p.c., proprio in riferimento ai soli casi di litisconsorzio originario<sup>20</sup>.

---

*Litispendenza*, in *Novv. dig. it.*, IX, Torino, 1963, 976 e ss.; SORACE, *Litispendenza (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, 840 e ss.; MONTELEONE, *Litispendenza*, in *Enc. giur.*, XIX, Roma, 1990; CONSOLO, *Domanda giudiziale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, VII, Torino, 1991; G. F. RICCI, *Litisconsorzio*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XI, 1994, 64 e ss. □; in relazione all'arbitrato diviene un problema ermeneutico di non poco conto, non rinvenendosi alcuna espressa previsione indicante il momento della litispendenza arbitrale e non essendosi individuata in modo univoco in dottrina la soluzione del problema della decorrenza degli effetti della domanda. Si rinvia sul punto al cap. 3, par. 6.

<sup>17</sup> Secondo CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, rist., Napoli, 1965, 1073, «il nome di *litisconsorzio*...» si è formato nel diritto comune sulla base della rubrica Cod. *de consorti bus eiusdem litis* 3,40, e si è poi perpetuato inalterato nei secoli «nella nostra dottrina a designare il fenomeno di questa pluralità di persone», attraversando anche legislazioni e codificazioni (come quella del 1865, vigente la quale il Maestro scriveva) che non hanno conosciuto una espressa regolamentazione del fenomeno litisconsortile.

<sup>18</sup> Cfr. ZANUTTIGH, *Litisconsorzio*, in *Digesto discipline priv., sez. civ.*, XI, Torino, 1994, 40 – 41.

<sup>19</sup> COSTANTINO, *op. loc. ult. cit.*; ZANUTTIGH, *op. loc. ult. cit.*

<sup>20</sup> COSTANTINO, *op. loc. ult. cit.*, □ valorizzando uno spunto di REDENTI, *Il giudizio civile con pluralità di parti*, Firenze, 1911, rist., 1960, XVIII, che, vigente la codificazione del

## 2. Il travaso del litisconsorzio dal processo civile all'arbitrato.

L'impressione che si ricava da una sommaria ricognizione delle disposizioni codicistiche in tema di litisconsorzio<sup>21</sup> è quella di un istituto (o,

---

1865, riferendosi al litisconsorte dice: «*si noti che il codice la denomina parte prima ancora che sia chiamata o che intervenga*» □ non manca poi di rilevare che «*gli artt. 102, 1° co., per il litisconsorzio necessario e 103, 1° co., c.p.c., per il litisconsorzio facoltativo, definiscono «parti» soggetti che non hanno ancora agito o che non sono ancora stati convenuti in giudizio, che non hanno ancora assunto la veste di parte in un processo, che non sono ancora consorti di lite in senso letterale*». Ci sembra che il peccato sia veniale, poiché, pensiamo al disposto dell'art. 102, c.p.c., la norma, correttamente, sancisce che la decisione non può essere pronunciata se non nel contraddittorio di tutte le (possibili e necessarie) parti, erra poi quando, passando dall'ipotetico momento della decisione a quello della instaurazione del processo, non muta il riferimento e continua a richiamarsi appunto alle parti piuttosto che a soggetti non ancora qualificati come tali, ma in ogni caso sempre ai medesimi soggetti si riferisce. Ci sembra, insomma, che non di vera inesattezza si tratti, ma di semplice imprecisione linguistica che non inficia il dettato normativo. Ritiene VERDE, *Profili del processo civile*, cit., 230, che l'imprecisione sia sintomatica dell'impostazione recepita dai *conditores*, presupponendo, il codice, una correlazione tra i soggetti della situazione sostanziale plurilaterale dedotta in giudizio e i soggetti del giudizio stesso: «*esistono situazioni giuridiche sostanziali nelle quali più di due soggetti sono direttamente coinvolti. Il processo che riguardi tali situazioni deve avere luogo tra questi soggetti. Ciò è tanto evidente per il legislatore che il medesimo non esita a qualificare "parte" chi ancora non è presente sulla scena del processo [...], così mostrando di identificare la parte "sostanziale" con la parte "processuale"*». Sul punto si rinvia *supra* al § 5.

<sup>21</sup> Com'è chiaro, ci riferiamo al «litisconsorzio» nel senso più ampio possibile, ovvero in quello, che abbiamo definito letterale, di più parti in un unico procedimento, allo stesso fine abbiamo già utilizzato la locuzione «pluralità di parti» e utilizzeremo, come subito nel testo, la locuzione «cumulo soggettivo». Il riferimento ad un significato tanto ampio di litisconsorzio non è nuovo nella dottrina italiana ed è anzi, l'approccio tipico degli Autori che hanno affrontato le problematiche connesse alla pluralità di parti nel processo. Cfr. in tal senso: CHIOVENDA, *op. loc. ult. cit.*; REDENTI, *op. cit.*, 2 e ss.; CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, Padova, 1943, 194 e ss.; TARZIA, *Il litisconsorzio facoltativo nel processo di primo grado*, Milano, 1972, 32 e ss.; MENCHINI, *Il processo litisconsortile, struttura e poteri delle parti*, Milano, 1993, 6 e ss.

Vale la pena segnalare che, come avvertito da REDENTI □ *op. cit.*, 40 e ss., spec. nt. 34 □, la cd. dottrina di diritto comune, di matrice germanica, era, al contrario, solita distinguere il mero cumulo soggettivo nel processo dal vero e proprio litisconsorzio; risolvendosi il primo in una associazione di più liti non altrimenti connesse se non per ragioni di opportunità ed economia processuale e fondato sulla comune volontà di tutti i soggetti coinvolti; il secondo in una unione di liti aventi ad oggetto situazioni giuridiche sostanziali connesse per il titolo o la medesima situazione giuridica sostanziale, ed in ragione di tale connessione "forte" (o identità del diritto soggettivo) non soggetta al potere del giudice di impedirne la costituzione. Solo per quest'ultima figura tale corrente di pensiero riteneva sussistere più che una molteplicità di parti autonome e separate, un unico soggetto aggregato, un ente che rappresentasse tutti singoli, consorziati insieme per ragioni meramente processuali. Sottolinea TARZIA, *op. cit.*, 15 e ss., l'importanza dell'opera del PLANK, *Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Prozessrecht*, Göttingen, 1844, nel superare i modelli della dottrina di diritto comune e nell'influenzare le codificazioni tedesca del 1877 e austriaca del 1898. Per la medesima riflessione,

meglio, di un insieme di istituti<sup>22</sup>) articolato eppure ancora, come si vedrà<sup>23</sup>, se non proprio allo stato embrionale, comunque non del tutto compiutamente strutturato nel sistema del diritto processuale italiano, ciò che può ingenerare nell'interprete una sensazione di inquietudine dato che le questioni, alla risoluzione delle quali è preordinato l'insieme degli istituti che abbiamo raggruppato sotto l'insegna del litisconsorzio, sono per certo questioni che non affiorano in questo secolo, ma che sono ben note agli studiosi come ai pratici del diritto, sin dai tempi più antichi<sup>24</sup>.

In effetti, come non ha mancato di rilevare la dottrina più attenta in tema di pluralità di parti nel processo, la consapevolezza dei *conditores* del 1942 rispetto ai problemi connessi al cumulo soggettivo nel processo non era ai tempi ancora sufficientemente sviluppata, ciò che ha lasciato sullo sfondo

---

sull'importanza dell'opera del Plank, nonché per un'approfondita analisi sui sistemi vigenti negli ordinamenti tedesco, austriaco, francese e brasiliano si veda MENCHINI, *op. cit.*, 30 e ss.

<sup>22</sup> Osserva, giustamente, TARZIA, *op. cit.*, 38, con riferimento al litisconsorzio facoltativo, che «*la reductio ad unum delle varie ipotesi, configurate negli articoli 103, 106, 107 c.p.c., fa violenza alla diversità delle posizioni, nelle quali si trovano, in ciascuna di esse, i soggetti del processo*».

<sup>23</sup> Cfr., *infra*, par. 3.

<sup>24</sup> Già nell'esperienza romana la divisione, ad esempio, era lo sbocco fisiologico della comproprietà ed anzi erano vietati i patti miranti ad impedire il giudizio di divisione, salvo che tali accordi non fossero a loro volta limitati nel tempo e fondati su giustificati motivi. Come ricorda autorevole dottrina: «*nelle fonti vi sono rarissimi accenni ad una divisione convenzionale, che non veniva configurata come un negozio tipico*» ed anzi «*anche nel caso non vi fossero contrasti, si preferiva ricorrere alla divisione giudiziale*» ponendo in essere un processo □ fondato sull'*actio communi dividundo* □ che, per motivi strutturali ed oggettivi e per la presenza di più parti era uno dei più complessi tra quelli in vigore all'epoca del processo formulare (TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, 412 e ss.). Tale ricostruzione, tuttavia nulla dice in merito alle soluzioni accolte nei vari modelli processuali che, nei secoli, si sono susseguiti durante l'esperienza del diritto romano. A parere di REDENTI, *Pluralità di parti nel processo civile (diritto romano)*, in *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, I, Milano, 1962, 2 e ss., consistendo il litisconsorzio in una sottoposizione al giudice di più liti aventi ad oggetto più diritti, affinché una tale riunione di cause fosse possibile era necessario che i presupposti di fatto delle liti fossero i medesimi. Ricorda CHIOVENDA, *Sul litisconsorzio necessario*, (lo studio, destinato agli «*Studi in onore di Vittorio Scialoja*», Prato, 1904, è oggi confluito nei *Saggi di diritto processuale civile (1894 - 1937)*, II, Milano, 1993, 427, cui ci si riferirà per i successivi richiami), 431 e ss., in riferimento alla non predicabilità dell'esistenza di un litisconsorzio necessario nell'esperienza romana che: «*la ragione determinante della unione delle cause in Roma è soprattutto lo scopo meramente processuale della semplificazione delle liti, dell'economia di tempo, attività, danaro: non è negare che l'opportunità d'evitare la contrarietà di giudicati influisse sull'unione di cause già introdotte; ma in nessun caso questa opportunità o alcun'altra ragione fu elevata a necessità che sacrificasse il principio della libertà di agire: una exceptio plurium litis consortium è sconosciuta al diritto romano*».

particolari questioni che, ancora oggi, stante l'assenza di una specifica disciplina normativa, faticano ad emergere chiaramente.

In quest'ottica si colloca l'affermazione di quella dottrina che ha maggiormente approfondito la materia della pluralità di parti nel giudizio civile, per cui: «*l'ordinamento vigente ha compiuto una parte del cammino, senza, però, completare l'opera: infatti, sono rimaste in ombra le regole che governano lo svolgimento del processo e non risultano disciplinati i poteri delle parti all'interno del giudizio, nei loro rapporti reciproci e di fronte all'avversario*»<sup>25</sup>, a ciò si aggiunga che, anche intorno a quelli che sono i presupposti del litisconsorzio, in special modo di quello necessario, ed intorno al contenuto ed al regime giuridico dei provvedimenti che definiscono i procedimenti litisconsortili<sup>26</sup>, non può dirsi pienamente conseguita, soprattutto in giurisprudenza, una piena e matura consapevolezza.

Come abbiamo anticipato, molti, se non tutti questi problemi, sono stati soltanto adesso<sup>27</sup> travasati nell'alveo del procedimento arbitrale o, meglio, solo adesso se ne ha piena percezione, poiché se è vero che la assoluta mancanza di norme in materia di arbitrato multiparti rendeva all'interprete difficile l'opera di ricostruzione dell'istituto *sub Iulio*, è altrettanto vero che l'esistenza di quel "filtro" all'ingresso, cui si accennava sopra, ovvero della convenzione di

---

<sup>25</sup> MENCHINI, *op. cit.*, 22.

<sup>26</sup> Con ciò, come anticipato *supra*, al § 1, si aderisce alla «*ipotesi di lavoro*» a suo tempo formulata da FABBRINI, *op. loc. ult. cit.*, ma già recepita dalla dottrina italiana, che ha costruito l'impianto del suo studio proprio sull'analisi di questi tre profili: i presupposti, ovvero le situazioni sostanziali o i le ragioni di natura processuale che impongono o facoltizzano la compresenza di più di due parti nel processo; le peculiarità delle dinamiche del processo litisconsortile; le particolarità dei provvedimenti finali di tali processi.

<sup>27</sup> A ben vedere, la disciplina introdotta dagli artt. 816 *quater* e *quinquies* c.p.c., è per molti punti una ricognizione di quelle che erano le conclusioni cui era giunta, prima della riforma, buona parte della dottrina, per cui assodato che occorre sottoscrivere una convenzione di arbitrato per esser parti del processo arbitrale, ben si sarebbe potuto approfondire lo studio delle dinamiche del procedimento arbitrale multi parti in relazione al particolare vincolo sussistente tra le situazioni giuridiche soggettive delle varie parti oppure gli aspetti problematici del lodo reso nei confronti di più parti così come lo si è fatto per il processo ordinario, come si dirà subito nel testo invece □ a parte pochi lodevoli tentativi, come ad esempio ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, Milano, 2004 □ l'aspetto che ha calamitato l'attenzione degli studiosi è stato quello della designazione del collegio nei casi in cui la conformazione del processo non fosse quella della classica lite binaria.

arbitrato, ha avuto come effetto quello di smorzare l'attenzione della dottrina rispetto alla percezione dell'intensità del problema della pluralità di parti e al suo approfondimento<sup>28</sup>, dato che di pluralità di parti aveva senso parlare solo allorché più di due erano i contraenti del compromesso o della clausola compromissoria<sup>29</sup>, non potendosi altrimenti ammettere la soggezione al *decisum* arbitrale di soggetti che non avessero liberamente prestato il proprio consenso a sottrarre il giudizio in capo a proprie situazioni giuridiche soggettive da quello che sarebbe stato fisiologicamente il giudice naturale precostituito per legge<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> Non è un caso le due opere che più hanno approfondito lo studio dei problemi dell'arbitrato con pluralità di parti, ovvero le già citate monografie della SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, cit. e della ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, cit., sono ambedue dell'ultimo decennio, non esistendo prima di esse alcuno studio sistematico dei fenomeni di litisconsorzio originario e successivo nell'arbitrato.

<sup>29</sup> Ciò almeno fino all'introduzione nell'ordinamento dell'opposizione di terzo avverso il lodo, a seguito della quale al dibattito sul rapporto tra terzi e arbitrato si è conferita nuova linfa, si veda in proposito *infra*, cap. 2, par. 1.

<sup>30</sup> Ulteriori complicazioni di una possibile estensione ai terzi degli effetti del patto compromissorio o, più in generale, di una loro partecipazione all'arbitrato derivano a tutt'oggi dalla configurazione della garanzia costituzionale del diritto di azione (e di difesa), cui comunemente la dottrina si rifà per negare ogni possibile partecipazione dei terzi all'arbitrato cfr. ad es. RUFFINI, *Arbitrato e disponibilità dei diritti nella legge delega per la riforma del diritto societario*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 134 e ss. Le medesime garanzie costituzionali sono poi, conferentemente, richiamate a fondamento di tutta la giurisprudenza in materia di arbitrato obbligatorio della Corte costituzionale da cui si è desunta la legittimità dell'arbitrato che trova i propri presupposti costituzionali nella legittima disponibilità del diritto d'azione (emblematiche le parole di Corte cost. 127/1977 secondo la quale: «il fondamento di qualsiasi arbitrato è da rinvenirsi nella libera scelta delle parti: perché solo la scelta dei soggetti (intesa come uno dei possibili modi di disporre, anche in senso negativo, del diritto di cui all'art. 24, comma primo, Cost.) può derogare al precetto contenuto nell'art. 102, comma primo, Cost. [...], sicché la «fonte» dell'arbitrato non può più ricercarsi e porsi in una legge ordinaria o, più generalmente, in una volontà autoritativa»). Si vedano in tema: Corte costituzionale 8 giugno 2005, n. 221, in *Giur. it.*, 2006, 1450, con nota di LOMBARDINI, *Illegittimità dell'arbitrato obbligatorio in materia di opere pubbliche*; Corte cost. 23 febbraio 1994, n. 49, in *Riv. arb.*, 1995, 477 e ss., con nota di RECCHIA, *La costituzionalità della legislazione sull'arbitrato: prime osservazioni*; Corte cost. 18 dicembre 1991, n. 488, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 772 e ss. ed in *Riv. arb.*, 1992, 247 e ss., con nota di RECCHIA, «Disponibilità dell'azione in senso negativo» ed incostituzionalità dell'arbitrato obbligatorio. Nello stesso senso anche Corte cost. 14 luglio 1977, n. 127, in *Foro it.*, 1977, I, 1849 e ss. ed in *Giur. cost.*, 1997, 1114, con nota di ANDRIOLI. In dottrina, BARILE, *L'arbitrato rituale e la Corte costituzionale*, in *Riv. arb.*, 1992, 21 e ss.; VERDE, *L'arbitrato e gli arbitri*, in *Diritto dell'arbitrato*, cit., 58 e ss. il quale rileva che: «potremmo dire che la Corte costituzionale navighi "a vista", non avendo ancora preso posizione o non avendo voluto ancora prendere posizione su taluni problemi fondamentali che in qualche modo costituiscono la premessa di qualsiasi soluzione in tema di arbitrato e Costituzione e che, pertanto, è da attendersi una giurisprudenza alquanto episodica e della

Con ciò si finiva per limitare quasi del tutto la possibilità di arbitrati multipartiti al di fuori di quelli che nascevano sulla scorta di convenzioni di arbitrato a loro volta multipartiti<sup>31</sup>; e si preferiva approfondire lo studio della questione della pluralità di parti in un'ottica prettamente diversa da quella assunta rispetto alla classica analisi del litisconsorzio nel processo civile, limitandosi cioè essenzialmente ad approfondire il problema della designazione del collegio arbitrale alla luce della difficile concretizzazione del principio della parità delle armi tra le parti nella nomina degli arbitri in relazione al dato reale del numero di parti superiore a due, profilo che veniva spesso acuito a causa di una pervicace tendenza, tutta italiana, alle formule stereotipate la quale faceva sì che la quasi totalità delle clausole arbitrali, ivi comprese quelle inserite negli statuti societari, fossero improntate allo schema binario (ovvero fossero precostituite pensando ad un arbitrato tra due sole parti) ciò che complicava enormemente la nomina degli arbitri non sussistendo una corrispondenza tra il numero dei soggetti interessati al procedimento arbitrale e il numero dei soggetti (due) previsti dalla convenzione di arbitrato.

Gli stessi artt. 816 *quater* e *quinquies* c.p.c., poi, a ben vedere, forse proprio perché in linea con le risultanze cui era pervenuta parte della dottrina, forse perché non sarebbe stato opportuno sciogliere dei nodi teorici in sede di riforma dell'arbitro piuttosto che rimaneggiando le disposizioni generali contenute nel libro I del c.p.c., si limitano a dettare la disciplina della costituzione del litisconsorzio nel particolare caso in cui la pluralità di parti debba (o possa) sorgere innanzi agli arbitri, ma al di là dei meccanismi propri e delle condizioni specifiche connesse alla particolare natura del procedimento arbitrale, nulla aggiungono rispetto alla scarna disciplina già vigente in tema di litisconsorzio nel giudizio innanzi al giudice ordinario.

---

*quale sarà possibile tratteggiare l'evoluzione in chiave storica, abbandonando qualsiasi pretesa sistematica»* (p. 60).

<sup>31</sup> RUFFINI, *L'intervento nel giudizio arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1995, 647 e ss.; *ID*, *Il giudizio arbitrale con pluralità di parti*, in *Studi in onore di Luigi Montesano*, Padova, 1997, 666 e ss.; ODDO, *Il litisconsorzio e l'intervento nell'arbitrato: una lacuna da colmare*, in *Rass. arb.*, 1980, 165 e ss.; PIERGROSSI, *Tutela del terzo nell'arbitrato*, in *studi in onore di E. T. Liebman*, Milano, 1979, 2569 e ss.

Vero è che la delega al governo era strutturata in maniera tale da richiedere essenzialmente la predisposizione di regole attinenti alla nomina del collegio ed ai meccanismi di ingresso di terzi nel procedimento arbitrale, ma è altrettanto vero che il generico richiamo della operato nella legge 14 maggio 2005, n. 80, ai «*principi fondamentali dell'istituto*» avrebbe consentito al legislatore della riforma una, per vero non enorme, maggiore libertà di manovra, soprattutto in tema di intervento volontario nell'arbitrato.

Ad ogni modo, occorre ribadire che, il pieno, convinto e necessitato richiamo operato dal legislatore delegato agli istituti, regolati nel libro I del codice di rito, nei quali si concreta la pluralità di parti nel processo civile, impone all'interprete una ricognizione dello stato di giurisprudenza e dottrina in materia di litisconsorzio, prima di verificare la coerenza delle nuove norme rispetto ai principi ordinatori della materia e di valutare le ricadute pratiche e teoriche che tali novità potranno avere sul sistema dell'arbitrato ed eventualmente del processo italiano.

### **3. Dal codice del 1865 al codice del 1942. Ricognizione delle disposizioni vigenti sul litisconsorzio. Enucleazione del litisconsorzio unitario**

Come ricordato al paragrafo precedente, a parere di autorevole dottrina, l'attuale disciplina del litisconsorzio non è ancora pervenuta ad uno "stadio di evoluzione" tale da poter essere ritenuta compiuta e moderna, al pari delle legislazioni vigenti in altri Paesi europei<sup>32</sup>.

Quello che è certo è che con l'introduzione del codice di procedura civile del 1942 la legislazione processuale italiana ha comunque fatto un grosso passo avanti nella regolamentazione del processo con pluralità di parti, non foss'altro che il codice di procedura civile del 1865 disciplinava il litisconsorzio in via indiretta, per il tramite delle norme dettate per formalizzare gli effetti della

---

<sup>32</sup> Rimarcano la modernità e la accuratezza della legislazione austriaca e tedesca sul punto sia TARZIA, *op. cit.*, 2 e ss., che, più di recente, MENCHINI, *op. cit.*, 21 e ss., spec. 32 e ss.

connessione tra situazioni giuridiche soggettive sulla competenza del giudice (artt. da 98 a 104). In particolare l'art. 98, c.p.c., del 1865, operava da *lex specialis* rispetto alle norme che regolavano la competenza, prevedendo mutamenti della competenza in ragione della «*connessione per l'oggetto della domanda o per il titolo o il fatto da cui dipende*», mentre l'art. 100, n. 1, consentiva il litisconsorzio cumulando «*azione in garanzia ed azione principale*»<sup>33</sup> con ciò consentendo il cumulo soggettivo delle parti delle singole cause.

Il codice di procedura civile del 1942<sup>34</sup>, com'è noto, non disciplina compiutamente il “processo litisconsortile”, ovvero non racchiude in sé alcuna regolamentazione dello svolgimento dei processi con pluralità di parti, esso quindi predispone soltanto la disciplina che potremmo definire *statica* del litisconsorzio (e nemmeno per intero visto che, a tacer d'altro, i presupposti del litisconsorzio necessario non sono espressamente enunciati, al contrario di quanto accade per il litisconsorzio facoltativo) e lascia invece alla sensibilità dell'interprete il compito di desumere quella che è la dinamica del processo multiparti, ovvero le possibili interferenze tra i poteri delle diverse parti in

---

<sup>33</sup> Antenato delle disposizioni citate è la scarsa previsione di cui all'art. 171, *Code Napoleon*, in base alla quale «*se la controversia è connessa ad una causa già pendente dinanzi ad un altro tribunale, potrà essere richiesto e disposto il rinvio*». Dal raffronto tra le due disposizioni si nota agevolmente che il codice di rito del Regno di Italia pur ponendosi nello stesso solco del codice napoleonico se ne discosta quanto al grado di dettaglio, poiché definisce puntualmente le connessioni necessarie ai fini della deroga alla competenza, evitando così di lasciare alla discrezionalità del giudice investito volta per volta l'individuazione dei presupposti del litisconsorzio.

<sup>34</sup> Per i numerosi progetti di riforma che si sono susseguiti dai primi del '900 fino alla codificazione del '42 (Progetto Chiovenda, Progetto Mortara, Progetto Carnelutti, Progetto Redenti, Progetto Solmi) si vedano, sulle scelte di fondo e le caratteristiche proprie di ogni singolo progetto, PICARDI, *Il diritto processuale civile in Italia nell'età dei codici*, in *Lezioni di storia delle codificazioni e delle costituzioni*, a cura di ASCHERI, Torino, 2008; e circa le soluzioni adottate con specifico riguardo al cumulo soggettivo in ognuno di essi, MENCHINI, *op. cit.*, 22 e ss. Limitandoci ai più diretti progenitori del codice vigente, ovvero al progetto preliminare e al progetto definitivo Solmi, si deve rilevare che nel primo, l'art. 12 disponeva che: «*più persone possono agire od essere convenute nello stesso giudizio quando la decisione non possa aver luogo se non nei confronti di tutte o quando vi sia identità o comunione di interesse o connessione di cause*» con ciò attirando su di sé gli strali della dottrina, la quale, come ricorda ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*<sup>3</sup>, I, *Disposizioni generali*, Napoli, 1954, 284, rimproverava la confusione che un tale testo ingenerava tra il litisconsorzio necessario e quello facoltativo; pertanto nel secondo, all'art. 15, si pose rimedio al problema con una formulazione sostanzialmente coincidente con quella poi emanata col codice di rito.

causa e gli effetti della spendita di tali poteri da parte di taluno di questi rispetto alla posizione processuale assunta dagli altri<sup>35</sup>.

Anche se le enumerazioni sono, nella migliore delle ipotesi, tediose e, nella peggiore, una mero resoconto di nozioni note e dunque poco utili, non è possibile, a questo punto della trattazione, sottrarsi ad una ricognizione delle correnti disposizioni in tema di giudizio con pluralità di parti, sì da analizzare poi l'assetto dell'istituto nell'attuale impianto codicistico.

Un ruolo di indubbia centralità nella elaborazione di qualunque ricostruzione intorno alla figura del litisconsorzio nell'ordinamento vigente deve essere riconosciuto agli artt. 102 (litisconsorzio necessario); 103 (litisconsorzio facoltativo); 105 (intervento volontario); 106 (intervento ad istanza di parte); 107 (intervento per ordine del giudice) e 111 (successione nel diritto controverso), del c.p.c.: da questo gruppo di norme è possibile inferire le diverse sembianze che il litisconsorzio può assumere nel processo civile italiano o, per meglio dire, le diverse modalità di instaurazione del litisconsorzio rispetto al processo. Attorno a questo nucleo centrale della disciplina ruota poi un frammentario sistema di regole collocate in larga parte nel codice di procedura civile, ma anche nel codice civile e nella legislazione speciale dalle quali si ricava una disomogenea e non completa disciplina delle dinamiche del litisconsorzio.

Pensiamo agli artt. 32; 33 e 40 c.p.c., dettati in tema di, rispettivamente, cause di garanzia, cumulo soggettivo e connessione, che trovano collocazione tutti nell'ambito del titolo I del libro I del codice e contengono norme dettate per governare la distribuzione della competenza tra organi giurisdizionali diversi.

---

<sup>35</sup> Per la ricostruzione del processo come *species* di procedimento qualificato dalla peculiarità di consistere in una serie complessa di "atti", intesi nel senso di condotte, ovvero di spendita di poteri da parte non solo del soggetto che è l'autore dell'atto finale (il giudice), ma anche dei soggetti nella cui sfera giuridica l'atto finale esplicherà i propri effetti, si veda FAZZALARI, *Procedimento e processo (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1996, 819 e ss.

Ed ancora agli artt. 274 c.p.c. e 151 disp. att. c.p.c., per quanto concerne la riunione di cause connesse pendenti innanzi allo stesso giudice; agli artt. da 267 a 272 del c.p.c. che regolano le concrete modalità di attuazione dell'intervento (volontario, su chiamata di parte o per ordine del giudice) nel processo già pendente; al n. 5 dell'art. 279, comma 2, c.p.c. che prevede la separazione di più cause riunite allorché il giudice decide solo talune di queste, disponendo la continuazione del giudizio ovvero la rimessione al giudice inferiore per le altre; all'art. 307 c.p.c. che prevede le conseguenze per la mancanza dell'integrità del contraddittorio.

Le ulteriori disposizioni cui la dottrina comunemente si rifà per ricostruire l'assetto vigente del processo con pluralità di parti<sup>36</sup>, sono poi l'art.

---

<sup>36</sup> Tralasciamo volutamente di elencare le disposizioni il cui ambito di applicazione concerne i giudizi instaurati in sede di impugnazione, ovvero gli artt. 331, 332, 344 e 383 u.c., c.p.c. Ci pare infatti che, da un lato tali regole non concorrano in maniera decisiva ad enucleare i principi regolanti la materia che ci interessa, dettando semmai regole che di tali principi sono applicazione e che quindi possono al contrario avere un valore di conferma delle conclusioni per altra via desunte; dall'altro, e soprattutto, che, ai fini di una disanima della pluralità di parti nell'arbitrato, a poco possano servire delle norme espressamente dettate per dei giudizi che non si svolgono in primo grado, e che quindi difficilmente potranno essere richiamate laddove, come sembra preferibile ritenere in relazione al sistema dell'arbitrato interno, non si ammetta nell'ordinamento italiano la plausibilità di un giudizio arbitrale di secondo grado. Il problema, per vero, potrebbe essersi riaperto alla luce di una  $\square$  all'apparenza  $\square$  «*minima e di carattere meramente formale*» (l'inciso è di MENCHINI, *Impugnazioni del lodo «rituale»*, in *Riv. arb.*, 2005, 845, nt. 4) variazione al dettato dell'art. 827, comma 1, c.p.c. Tale norma prima della recente riforma prevedeva che: «*il lodo è soggetto soltanto all'impugnazione per nullità, per revocazione e per opposizione di terzo*», mentre nella nuova versione, immutata la sostanza, ha perso l'avverbio «*solamente*». Riteniamo anche noi che la modifica non sia davvero di quelle epocali né che, nel complesso abbia potuto importare alcun effetto pratico di rilievo. Deve però rilevarsi che a all'avverbio espunto dal testo della norma dava risalto quella dottrina che non riconosce cittadinanza ad un giudizio arbitrale, e a un lodo, di secondo grado. Scriveva infatti VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*<sup>1</sup>, Torino, 2004, 133 e ss., che: «*si legge nell'art. 827 che il lodo è soggetto soltanto all'impugnazione per nullità, per revocazione o per opposizione di terzo. [...] Siamo convinti che l'uso dell'avverbio non è pleonastico. Sta a ribadire con forza che il lodo ha una sua identità, non assimilabile totalmente a quella delle sentenze e che esso viene emesso a conclusione di un processo, che è totalmente autonomo e che non è riconducibile a una organizzazione della giustizia predisposta per risolvere tutte le controversie che possono sorgere, ma a "quel" giudice, a "quella" lite e a "quel" processo. Il "soltanto" è una sorta di avvertimento per l'interprete e per l'operatore a non cadere nella tentazione di estendere al lodo i rimedi previsti per le sentenze. [...] Per non diverse ragioni escludiamo che sia possibile stipulare un accordo tra le parti per sottoporre ad altri arbitri, e non al giudice statale, l'impugnazione per nullità*». Nello stesso senso, CALIFANO, *Le vicende del lodo: impugnazione e correzione*, in *Diritto dell'arbitrato*<sup>3</sup>, a cura di VERDE, cit., 426. *Contra*, LUISO, *Le impugnazioni del lodo dopo la riforma*, in *Riv. arb.*, 1995, 15; e PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, Padova, 2000, 277 e ss. A prescindere dalla elisione

784 c.p.c.; e gli artt. 247, 248, u.c., 249, 704, 1012, 2900 c.c., i quali tutti prevedono particolari ipotesi di litisconsorzio necessario<sup>37</sup>; gli artt. 2733 u.c. e 2738 u.c., c.c. i quali stabiliscono che la confessione resa da alcuni soltanto dei litisconsorti necessari e il giuramento prestato da alcuni soltanto dei litisconsorti sono liberamente apprezzati dal giudice; ed infine gli artt. 2378, comma 5, e 2492 u.c., c.c., i quali, prescrivendo che i procedimenti aventi ad oggetto l'impugnazione delle delibere assembleari ed i reclami avverso il bilancio finale di liquidazione devono essere riuniti e decisi con un'unica sentenza, prevedono dei casi alquanto peculiari di litisconsorzio facoltativo, ed in effetti disciplinano dei casi di litisconsorzio facoltativo quanto all'instaurazione, ma necessario quanto al regime processuale e dei provvedimenti adottati.

Come si vede, il quadro del diritto positivo vigente in materia di litisconsorzio, non è dei più nitidi, tanto più che se si esclude quello che abbiamo definito il nucleo centrale della normazione in tema di pluralità di parti (ovvero gli artt. da 102 a 107 con l'aggiunta dell'art. 111 c.p.c.), l'interprete che intenda ricostruire in maniera sistematica il dettato normativo della pluralità di parti è costretto a ricercare le singole disposizioni, vagando tra i codici ed all'interno di essi. Più che di un sistema di norme, l'impressione che l'interprete ha, è di avere a che fare con un qualcosa che ricorda una pelle di

---

dell'avverbio «*soltanto*» dal testo dell'art. 827, comma 1, c.p.c., non può trascurarsi che il successivo art. 829, comma 1, c.p.c., anche nel testo a sua volta lievemente modificato dal D. Lgs. 40/2006, recita: «*l'impugnazione per nullità è ammessa, nonostante qualunque preventiva rinuncia ...*», ciò da cui dovrebbe derivare l'impossibilità di prevedere un nuovo arbitrato di secondo grado in luogo della normale impugnazione per nullità del lodo. Gli Illustri Autori che si sono dichiarati favorevoli ad un arbitrato in luogo del giudizio per nullità *ex art. 828 c.p.c.* valorizzano la circostanza che il giudizio di nullità avente ad oggetto il lodo non sarebbe derogato, svolgendosi solo in un secondo momento sul lodo di appello. A tale ricostruzione si è giustamente opposto che □ CALIFANO, *op. loc. ult. cit.* □ che ad opinare in tal senso comunque si oblierebbe il disposto dell'art. 829, comma 1, c.p.c., non garantendo l'impugnazione per nullità del primo lodo, ma solo quella del secondo.

<sup>37</sup> Oltre alle ipotesi di litisconsorzio necessario previste espressamente dal codice di tiro e dal codice civile ed oltre alla ben più ampia gamma dei casi di litisconsorzio necessario non previsti da alcuna norma specifica, ma ricavati dal sistema, su cui si tornerà tra poco nel testo, è necessario sottolineare che anche nella legislazione speciale è dato rinvenire disposizioni che impongono la compresenza di più parti in giudizio e, tra esse, spicca, data l'incidenza statistica delle cause instaurate in ragione di tale previsione, l'ipotesi di cui all'art. 29 della L. 24 dicembre 1969, n. 990 in materia di RCA.

leopardo sul quale un capriccioso demiurgo ha sparpagliato come macchie, tra le tante, le disposizioni concernenti il cumulo soggettivo, tanto che anche la migliore dottrina non ha potuto esimersi dal rimarcare che si tratta di «*un quadro normativo abbastanza vasto, piuttosto eterogeneo e senz'altro asistematico, che non riesce, nemmeno in via di approssimazione, ad offrire all'interprete la disciplina dei diversi momenti di rilevanza dei fenomeni sottoposti ad indagine*»<sup>38</sup>.

L'accoppiata litisconsorzio necessario – litisconsorzio facoltativo fatta propria dal codice non è l'unica in teoria possibile, né □ a seconda della prospettiva da cui si osserva la pluralità di parti nel giudizio □ è la più indicata<sup>39</sup> per mettere in rilievo talune caratteristiche del processo multiparti. Essa è solo una delle diverse classificazioni possibili del fenomeno della pluralità di parti e riguarda la materia dal punto di vista del momento costitutivo<sup>40</sup>, impiegando come discriminante la volontà (delle parti nel litisconsorzio facoltativo, dell'ordinamento nel litisconsorzio necessario,

---

<sup>38</sup> Così FABBRINI, *op. loc. ult. cit.*

<sup>39</sup> Avverte COSTANTINO, *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli, 1979, 147, nt. 6 che «*negli artt. 102, 1° co. e 103, 1° co. Cod. proc. civ. la necessità o la facoltatività del litisconsorzio riguarda esclusivamente la legittimazione (più persone devono agire o essere convenute; più persone possono agire o essere convenute). Quello che succede dopo, quando più persone hanno assunto nel processo la veste di parte, è un problema affatto diverso*». Nello stesso senso, MENCHINI, *Il processo litisconsortile, struttura e poteri delle parti*, cit., 15, nonché 77 e ss., il quale, riferendosi non soltanto alle disposizioni di cui agli artt. 102 e 103 c.p.c., ma più in generale a tutte le norme sul litisconsorzio sparse tra le maglie dell'ordinamento, rileva che: «*tali norme rendono agevole stabilire le condizioni ed i modi di realizzazione del giudizio con pluralità di parti. Per contro, restano in ombra la struttura e gli effetti del procedimento cumulativo, una volta attuato*».

<sup>40</sup> Si noti che tra le altre classificazioni possibili ve n'è almeno un'altra che, come quella prescelta dai *conditores*, utilizza come discriminante il momento della costituzione del litisconsorzio, ma riguardato non dall'angolazione della volontà dei soggetti, bensì attraverso il criterio cronologico, ossia distinguendo, rispetto all'instaurazione della lite, tra il litisconsorzio originario e quello successivo. Una tale distinzione, altrimenti non particolarmente rilevante se non per quello che attiene alle dinamiche processuali ed ai poteri delle parti e alle preclusioni in cui incorrono a seconda del momento in cui queste si costituiscono in causa, acquista un peculiare interesse alla luce del suo impiego quale criterio discretivo introdotto dalla riforma dell'arbitrato nel codice di rito. Infatti, il legislatore delegato, discostandosi da quello che è il tradizionale assetto della materia, ha distribuito le ipotesi di pluralità di parti nel procedimento arbitrale tra gli artt. 816 *quater* e *quinquies*, proprio alla luce del momento in cui i compromittenti fanno il loro ingresso nella lite, disciplinando l'art. 816 *quater* il caso della pluralità di parti originaria e l'art. 816 *quinquies* le varie, specifiche ipotesi di litisconsorzio successivo.

oppure, se si preferisce: la presenza di volontà nel litisconsorzio facoltativo e l'assenza di volontà in quello necessario in cui alle parti non è dato scegliere se prender parte o meno alla lite, ma è imposta dalla legge la contemporanea presenza di tutti gli interessati affinché il provvedimento possa essere produttivo di effetti) che sta alla base della costituzione della pluralità di parti<sup>41</sup>.

La scelta □ legittima, anche perché politica, ovvero non vincolata □ del legislatore di adoperare tale criterio discrezionale lascia tuttavia perplessi, non foss'altro che, nulla dicendo circa il momento della decisione della causa, ingenera nell'interprete non poche difficoltà nel distinguere nitidamente le due figure di litisconsorzio previste *ex professo* da un *tertium genus*, individuato e ricostruito dalla dottrina, che rimane come nascosto tra le pieghe della legge.

Già Chiovenda nei *Principi*, trattando del litisconsorzio necessario avvertiva che: «*la necessità può riferirsi a due diversi momenti (cioè ad uno solo di essi, o insieme ad entrambi)*» e, quindi, distingueva la necessarietà del litisconsorzio a seconda che il momento qualificante tale qualità fosse quello della proposizione della domanda o quello della trattazione e della decisione e, in ragione di ciò, distingueva le «*domande che non possono proporsi se non insieme da più o contro più; in modo che se la domanda sia proposta da uno solo o contro un solo, la sentenza debba dichiararla improponibile*» dalle

---

<sup>41</sup> Scrive MENCHINI, *op. cit.*, 88, in un'analisi finalizzata ad enucleare le regole che disciplinano il processo con pluralità di parti □ quindi con lo sguardo rivolto al momento dinamico del litisconsorzio □ ove giunge a dimostrare che le regole che governano lo svolgersi del processo litisconsortile non dipendono dai modi di costituzione del cumulo soggettivo, bensì dalla connessione esistente tra le situazioni giuridiche soggettive dedotte in causa: «*il fenomeno della pluralità di parti nel processo è, rispetto all'instaurazione, necessario oppure facoltativo; le fattispecie legittimanti la partecipazione al giudizio di più soggetti sono eterogenee; le modalità di costituzione del cumulo sono differenti [...]. La disciplina positiva è senz'altro incentrata sulla contrapposizione tra litisconsorzio necessario (art. 102 c.p.c.) e litisconsorzio facoltativo (art. 103, comma primo, c.p.c.). tuttavia è fonte di gravi equivoci pensare che la determinazione delle regole di svolgimento del procedimento con pluralità di parti debba essere basata su queste categorie. Negli articoli 102 e 103, comma primo, c.p.c., la necessità o la facoltatività riguarda esclusivamente la legittimazione a prendere parte al giudizio; quale sia la struttura del processo, allorché più persone abbiano assunto la veste di parte è una questione del tutto diversa; una cosa è individuare i criteri in base ai quali può o deve nascere il giudizio plurisoggettivo e altra cosa è stabilire i poteri, i doveri e le facoltà che spettano alle singole parti all'interno di esso*».

«domande che possono essere proposte da un solo fra più che avrebbero diritto di proporle. Ma se più fra questi le propongono le varie domande devono essere trattate e decise insieme e uniformemente»<sup>42</sup>. Tale ultima eventualità, consistendo in un caso di legittimazione disgiunta, che lascia alla volontà delle parti la scelta di costituire o meno il litisconsorzio, ma che impone la decisione unica e unitaria per tutti i soggetti che potrebbero essere parti in causa, ben si vede essere qualcosa di diverso da ciascuno dei due tipi di litisconsorzio tipizzati dal codice.

Come la dottrina successiva ha poi dimostrato, riferire la necessità non alla compresenza in giudizio di più persone, bensì alla unitarietà della decisione che deve, per ragioni logiche prima ancora che giuridiche, essere unica nei confronti di tutte le parti, sarebbe una interpretazione non corretta e tuttavia indotta dalla cattiva tecnica di redazione delle norme in cui incorse il legislatore del 1942. Si deve invece tenere presente che: «non sembra [...] possibile, o, comunque, utile, definire con l'espressione litisconsorzio necessario sia il caso in cui è necessario che più partecipino al processo, sia quello in cui è necessario decidere uniformemente rispetto a più liberamente presenti in giudizio, e con l'espressione litisconsorzio facoltativo sia il caso in cui più possono agire o essere convenuti nello stesso processo sia quello in cui è possibile risolvere diversamente le più controversie fra una pluralità di parti»<sup>43</sup>.

Pertanto, sempre indugiando su un approccio “statico” al problema della pluralità di parti, è necessario tener ben distinto quello che è stato definito il

---

<sup>42</sup> CHIOVENDA, *op. cit.*, 1078. Nello stesso senso, almeno per quanto concerne l'individuazione del fenomeno, REDENTI, *Il giudizio civile con pluralità di parti*, cit., 42 e ss., 70, 255 e ss., il quale definisce il fenomeno come «litisconsorzio quasi necessario» e, con logica stringente, inverte l'approccio al problema: indaga prima il versante della decisione giudiziale, al fine di individuare i casi in cui essa debba necessariamente essere unica (e aggiungeremmo inscindibile) per tutti i, più di due, soggetti in causa e, successivamente, identificate le ipotesi di necessità di *iuris dicere* con un'unica decisione rispetto a tutti i legittimati, distingue i casi in cui tutti i soggetti interessati alla decisione devono essere anche tutti parti del processo da quelli in cui la partecipazione congiunta alla causa non è necessaria. Nello stesso senso FABBRINI, *op. cit.*, 813.

<sup>43</sup> COSTANTINO, *Litisconsorzio*, cit., 2.

litisconsorzio unitario o il cumulo necessario<sup>44</sup>, vale a dire quel particolare fenomeno della pluralità di parti che non è necessaria rispetto alla instaurazione della causa, ma che lo è rispetto alla trattazione<sup>45</sup>.

L'esempio □ fin troppo abusato □ è quello dell'impugnazione *ex art.* 2377, c.c., della delibera assembleare di una s.p.a., che si svolge secondo il procedimento regolato dal su richiamato art. 2378, comma 5, c.c., caso in cui il legislatore, prevedendo che: «*tutte le impugnazioni relative alla medesima deliberazione, anche se separatamente proposte ed ivi comprese le domande proposte ai sensi del quarto comma dell'articolo 2377, devono essere istruite congiuntamente e decise con unica sentenza*». In questo come in casi simili, la necessità non si manifesta nel momento dell'azione: il processo ben può essere instaurato da uno soltanto o contro uno soltanto dei potenziali interessati, ciò che è necessario è che una volta che la causa sia decisa essa lo sia per tutti e per tutti nel medesimo modo, la sentenza dovrà quindi svolgere la propria efficacia nei confronti di tutti i soggetti che vi abbiano interesse così da evitare che

---

<sup>44</sup> Cfr. ad es. LUISO, *Diritto processuale civile*<sup>3</sup>, I, Milano, 2000, 290; VERDE, *Profili del processo civile*, cit., 241, ambedue gli A. non a caso definiscono il litisconsorzio unitario come una «*figura intermedia*» tra il litisconsorzio facoltativo e quello necessario. Il che □ se è corretto da un punto di vista logico, potendosi probabilmente ritenere l'ambito di applicazione del litisconsorzio unitario come un'area nascente dall'intersezione degli ambiti di applicazione del litisconsorzio necessario e di quello facoltativo, per come disciplinati dal codice □ non appare conforme alla sistemazione accolta dal codice. In altri e più chiari termini: se si adotta quale criterio discretivo delle varie figure quello della instaurazione del cumulo, il litisconsorzio unitario sarà, per tale via, un litisconsorzio facoltativo dato che non è richiesta la contemporanea presenza in causa di tutti i soggetti potenzialmente interessati alla controversia. Per cui sembra più appropriato intendere il fenomeno sempre come mediano, ma scaturente dalla «*non coincidenza (o solo parziale coincidenza) tra litisconsorzio necessario e giudizio uno e unico con pluralità di parti*», così CIVININI, *Note per uno studio sul litisconsorzio «unitario», con particolare riferimento al giudizio di primo grado*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1983, 434. Solo terminologica sembra infine la differenza corrente tra l'impostazione prevalente, cui ci rifacciamo, e quella del SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, I, Milano 1959, 362, il quale parla non di litisconsorzio unitario, ma di litisconsorzio (necessario) processuale, con una locuzione sovente ripresa dalla giurisprudenza.

<sup>45</sup> Sarebbe vano tentare di elencare tutti gli Autori che hanno esaminato la fattispecie in esame, a titolo meramente esemplificativo e senza pretesa alcuna di completezza si vedano *ex multis*, oltre agli autori segnalati nelle tre note precedenti: NENCIONI, *L'intervento volontario litisconsorziale nel processo civile*, Padova, 1935, 87; SEGNI, *Procedimento civile in genere*, in *Nuovo dig. it.*, X, Torino, 1939, 539 e ss.; *ID.*, *Intervento in causa (dir. proc. civ.)*, in *Novv. dig. it.*, VIII, Torino, 1965, 961; FABBRINI, *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*, Milano, 1963, 105 e ss.; COSTANTINO, *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, cit., 7 e ss.; MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*<sup>15</sup>, cit., 349 e ss.

possa essere emessa più di una decisione sulla stessa situazione sostanziale e, quindi, un ipotetico conflitto di giudicati.

Il litisconsorzio unitario svolge, nella dottrina moderna, un ruolo principale in quella che è la ricostruzione delle dinamiche processuali litisconsortili, resta però il fatto che l'impianto codicistico sia fondato sulla dicotomia tra cumulo necessario e cumulo facoltativo, tale distinzione, in ragione di ciò, acquista un'importanza particolare proprio perché, come è stato correttamente rilevato, è indubbio □ almeno per quello che riguarda la dottrina sorta successivamente all'entrata in vigore del codice del 1942 □ che la riflessione sulla struttura del giudizio con pluralità di parti «è stata condizionata dai modelli contemplati dal codice»<sup>46</sup>.

Per tale ragione sembra opportuno prendere le mosse dall'analisi del fenomeno del litisconsorzio necessario, il quale, tra l'altro, è anche quello su cui più si è dibattuto e che più ha impegnato la dottrina processualcivilistica la quale, misurandosi con lo studio di questo istituto ha desunto prima i criteri corretti attraverso i quali esaminare i problemi della pluralità di parti nel processo e poi i principi cardine di tutta la materia del cumulo soggettivo.

#### **4. Il litisconsorzio necessario. La diatriba sul fondamento.**

Quella del litisconsorzio necessario è una storia di scuole di pensiero più che di arresti giurisprudenziali e casi pratici. È una storia di costruzioni concettuali, di teorie e di visioni del processo e dell'azione che si sono confrontate e che hanno anche avuto ricadute, non irrilevanti, sulla disciplina positiva dell'istituto.

Il testo dell'art. 102, comma 1, c.p.c., recita: «*se la decisione non può pronunciarsi che in confronto di più parti, queste debbono agire o essere convenute nello stesso processo*»; lo schema della norma è quello classico, per

---

<sup>46</sup> MENCHINI, *op. loc. ult. cit.*, 77. Nello stesso senso FABBRINI, *op. cit.*, 812, per il quale: «*sarebbe arbitrario e sterile il non seguire come linea maestra la contrapposizione fra l'art. 102 e l'art. 103 c.p.c., ossia fra i casi in cui il processo deve e i casi in cui il processo può svolgersi fra una pluralità di parti*».

cui in presenza di determinati presupposti □ *se...* □ conseguiranno determinati effetti □ *allora...* □; ovvero: la condizione della decisione che non può essere presa se non in presenza di più soggetti, impone che questi agiscano tutti o siano tutti convenuti nel medesimo processo. Il problema è che la disposizione in commento, avvolgendosi su sé stessa detta quella che, più che una regola definitoria, ha tutta l'aria di essere una petizione di principio<sup>47</sup>, infatti, lo stesso sarebbe dire, invertendo l'ordine dei fattori, che: *tutti i soggetti devono agire o essere convenuti nel medesimo procedimento allorquando la sentenza non può essere emessa se non in confronto di tutti*. Il che, però, non fornisce alcuna indicazione concreta su quali siano i casi in cui la pluralità di parti concretamente deve agire od essere convenuta nello stesso processo.

Non è un caso dunque, che già nel vigore della codificazione del 1865, che nulla prevedeva in materia di litisconsorzio e, successivamente, con l'entrata in vigore del codice del 1940, l'aspetto che più ha impegnato gli studiosi del processo è stato quello dei presupposti e della funzione del litisconsorzio necessario. Né è un caso se la definizione più diffusa con cui la dottrina e la giurisprudenza si riferiscono alla disposizione dell'art. 102, c.p.c., è quella di «*norma in bianco*»<sup>48</sup>.

Vigente il codice del 1865, in assenza di una disciplina specifica sul cumulo soggettivo fu Chiovenda che, per primo, gettò le basi, in riferimento al sistema italiano, per una trattazione scientifica, in chiave moderna, della pluralità di parti nel processo, con il celeberrimo saggio «*Sul litisconsorzio necessario*»<sup>49</sup>. A pochi anni di distanza da questa prima trattazione ebbe la

---

<sup>47</sup> Cfr., tra gli altri, ANDRIOLI, *op. loc. ult. cit.*, il quale rimarca come: «*il primo comma dell'art. 102 non indica quale sia la natura del litisconsorzio necessario, ma si limita a menzionarne gli effetti [...]*»; parla invece di «*non felicissima formulazione*» ZANUTTIGH, *op. cit.*, 42.

<sup>48</sup> ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, I, cit., 286; FABBRINI, *Contributo alla figura dell'intervento adesivo*, cit., 168; COSTANTINO, *Litisconsorzio*, cit., 3; ZANUTTIGH, *op. cit.*, 43; FRASCA, *op. cit.*, 402.

<sup>49</sup> Lo studio, destinato agli «*Studi in onore di Vittorio Scialoja*», Prato, 1904, è oggi confluito nei *Saggi di diritto processuale civile (1894 - 1937)*, II, Milano, 1993, 427, cui ci si riferirà per i successivi richiami.

luce l'ampio studio monografico del Redenti<sup>50</sup>; il peso e l'importanza dell'opera di ambedue questi Autori è tale che ha influenzato non solo la dottrina rispetto ad essi successiva, ma anche la giurisprudenza<sup>51</sup> e perfino la legislazione, nella specie il codice di procedura civile in vigore dal 1942, che ha palesemente attinto al loro pensiero.

Non vi è opera in tema di litisconsorzio necessario che non citi, e congiuntamente, i due grandi giuristi, in un'endiadi che, in effetti, appare ormai allo studioso del diritto processuale giustamente cristallizzata, nonostante poi, ad uno sguardo più ravvicinato, il pensiero dei due Maestri, per vero, differisca in molti punti. Tuttavia, se da quello sguardo ravvicinato si passa ad osservare i due sistemi elaborati da Chiovenda e da Redenti da una posizione più distanziata, così da avere una visione dell'insieme, sacrificando, sì, la messa a fuoco del particolare, ma in favore di una percezione complessiva delle impostazioni di fondo che i due Autori abbracciano; ben si capisce perché li si annovera come i capofila di un preciso indirizzo dogmatico.

Nel mettere, infatti, ordine alle posizioni assunte dalla dottrina sul problema del litisconsorzio necessario, sembra ineludibile intavolare qualunque analisi dal rilievo di una dicotomia, che è ormai tradizionale nel campo del processo civile, tra coloro i quali rinvergono il fondamento dell'istituto nella sussistenza di situazioni giuridiche soggettive plurilaterali<sup>52</sup> e coloro i quali,

---

<sup>50</sup> Ci riferiamo a *Il giudizio civile con pluralità di parti*, cit.

<sup>51</sup> Riferisce ZANUTTIGH, *op. cit.*, 42 che: «grazie ad una interpretazione evolutiva della norma che disponeva l'intervento del terzo per ordine del giudice (art. 205) dapprima quasi incidentalmente, poi in termini diretti, la giurisprudenza giunse comunque ad occuparsi della problematica del litisconsorzio necessario riconducendone l'esigenza essenzialmente alla struttura del rapporto sostanziale oggetto del giudizio, aderendo in ultima analisi in modo pressoché totale ai modelli teorici elaborati da Chiovenda e Redenti nei primi anni del secolo», per una completa e approfondita analisi della giurisprudenza anteriore e posteriore alla riforma del c.p.c. si veda inoltre COSTANTINO, *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, cit., *passim*.

<sup>52</sup> Nello stesso senso: FAZZALARI, *Litisconsorzio necessario ed azione di filiazione legittima*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1946, II, 2, 338; FABBRINI, *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo* cit., 203 e ss.; *ID.*, *L'opposizione ordinaria del terzo nel sistema dei mezzi di impugnazione*, Milano, 1968, 201 e ss.; TOMEI, *Alcuni rilievi in tema di litisconsorzio necessario*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, 669 e ss.; VERDE, *Profili del processo civile*, cit., 229 e ss.; MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, cit., 350; LUISSO, *Diritto processuale civile*, cit., 279 e ss.; FRASCA, *Note sui presupposti del litisconsorzio necessario*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, 399 e

invece, negano l'esistenza di rapporti giuridici che non siano puramente e semplicemente bilaterali.

Alla prima delle due posizioni si iscrivono (anzi, senz'altro, danno forma) proprio Chiovenda e Redenti, i quali, prendono le mosse dal riconoscimento della esistenza di situazioni giuridiche sostanziali che fanno capo a più di due soggetti, a tal proposito, con indubbia incisività, è stato scritto che il litisconsorzio necessario «*sotto nessun altro profilo logico si può giustificare, se non presupponendo proprio quelle tali situazioni sostanziali une ed uniche con pluralità di soggetti*»<sup>53</sup> cui ci si è riferiti.

Fermo tutto quanto sopra, è poi, comunque, possibile ipotizzare ulteriori casi di litisconsorzio necessario anche laddove il rapporto giuridico di fondo non implichi la presenza di più di due soggetti, ciò che non è disconosciuto, ma ammesso dagli autori che hanno aderito all'indirizzo in parola, tanto che, usualmente □ sulla scorta della tripartizione<sup>54</sup> propugnata dal Redenti □ nell'esposizione della materia si ricorre ad una distinzione dei casi, affiancando ai casi "normali" di litisconsorzio necessario fondato sulla situazione di diritto sostanziale dedotta in causa (c.d. casi di litisconsorzio *secundum tenorem rationis*) i casi di litisconsorzio riconducibili al fenomeno della legittimazione straordinaria<sup>55</sup> ed infine i casi di c.d. cumulo *propter opportunitatem*, nei quali

---

ss.; condividono l'individuazione del fondamento del litisconsorzio necessario nella sussistenza di situazioni giuridiche soggettive plurilaterali anche FABBRINI, *Litisconsorzio*, cit., 813 e COSTANTINO, *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, cit., 22 e ss.; ID., *Litisconsorzio, I) Diritto processuale civile*, cit., 2 e ss.; ambedue gli autori, tuttavia, si discostano poi da quello che è l'indirizzo dominante in altri momenti della loro ricostruzione.

<sup>53</sup> Così FABBRINI, *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*, cit., 165.

<sup>54</sup> Quella proposta nel testo è solo una delle varie prospettazioni dottrinarie dei casi di litisconsorzio necessario, si discostano da essa SATTA, *Sul litisconsorzio necessario*, in *Riv. it. scienze giur.*, 1955-1956, 49 e ss., che distingue tra litisconsorzio necessario sostanziale e litisconsorzio necessario processuale; COSTANTINO, *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, cit., 429 e ss., che distingue tra le situazioni sostanziali plurisoggettive e le situazioni giuridiche complesse, concentrando in quest'ultima categoria i casi di legittimazione straordinaria e le ipotesi di litisconsorzio *propter opportunitatem*; e FABBRINI, *Litisconsorzio*, cit., 817, che propone una suddivisione in quattro tipologie di litisconsorzio necessario sulla base della struttura delle situazioni legittimanti il litisconsorzio.

<sup>55</sup> Basti qui citare il vecchio art. 103, comma 2, c.c., ora abrogato, che prevedeva il litisconsorzio degli sposi e dell'ufficiale di stato civile del comune nel quale era stato celebrato il matrimonio per i casi di opposizione al matrimonio; gli artt. 247, comma 1, per il caso dell'azione di disconoscimento della paternità in cui il presunto padre, la madre e il figlio sono

la pluralità di parti è imposta *ex lege* per ragioni che esulano dalla conformazione del diritto controverso ed afferiscono alla mera opportunità processuale, trovando una giustificazione nella economia processuale ed in una generale volontà legislativa di evitare il pericolo di giudicati (solo logicamente) contrastanti<sup>56</sup>.

La tesi, opposta, come anticipato sopra, prende l'abbrivio dalla non predicabilità di posizioni giuridiche soggettive caratterizzate da una pluralità di parti, dovendosi ritenere che il rapporto diritto - obbligo esiste e ha senso unicamente rispetto a due sole parti e che una pluralità di parti può dunque derivare non da una (ontologicamente inesistente) situazione giuridica plurilaterale, bensì dalla connessione particolarmente intensa tra situazioni

---

litisconsorti necessari; 2900, comma 2, c.c., in tema di azione revocatoria che vuole parte in causa oltre al creditore surrogatario ed al *debitor debitoris*, anche il debitore surrogato. Al di là dei casi espressamente disciplinati per legge, vi è discordia circa le ulteriori ipotesi di litisconsorzio necessario riferibili a tale categoria. Secondo taluni Autori sussisterebbe un principio generale in forza del quale, a prescindere da una chiara ed espressa volontà di legge, il litisconsorzio sarà necessario ogni qualvolta che ad agire sarà un legittimato in via straordinaria, così che il titolare del rapporto sostanziale sarà sempre e comunque parte necessaria (in tal senso PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, sub art. 102 c.p.c., in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. ALLORIO, I, 1, 1973, 1112; ZANUTTIGH, *Litisconsorzio*, cit., 50); *contra* COSTANTINO, *Litisconsorzio*, cit., 9, secondo cui quest'ultima soluzione, sviluppatasi senza tenere in conto di quelli che devono essere il contenuto e gli effetti del provvedimento richiesto al giudice, può essere solo in parte condivisa poiché, «*si fonda su un presunto principio della necessaria coincidenza fra le parti del rapporto sostanziale controverso e le parti del processo. Principio che [...] è disatteso dalla giurisprudenza in riferimento alle situazioni plurisoggettive: non le caratteristiche del rapporto giuridico controverso, ma gli effetti che il provvedimento deve, di volta in volta, realizzare impongono la necessità del litisconsorzio. [...] Occorre, quindi, precisare che la necessità del litisconsorzio sussiste solo se ed in quanto si accede ad una nozione restrittiva di sostituzione processuale e si ritiene che rientrino nella previsione dell'art. 81 c.p.c. soltanto i casi in cui il sostituto chiede un provvedimento i cui effetti debbono manifestarsi nella sfera giuridica del sostituto: solo in tali ipotesi, infatti, egli fa «valere nel processo in nome proprio un diritto altrui». Nei casi, invece, in cui la situazione sulla quale si fonda la legittimazione attiva deriva alcuni suoi elementi da un rapporto giuridico al quale l'attore è estraneo, non solo non è necessario che tutti i titolari di questo partecipino al processo, ma può anche ragionevolmente dubitarsi della possibilità di inquadrare il fenomeno nella sostituzione processuale: in tali ipotesi, infatti, l'attore esercita un diritto proprio e l'art. 81 c.p.c. non viene in considerazione».*

<sup>56</sup> Si tratta di casi tassativamente previsti per legge, in cui il legislatore prescrive la partecipazione al giudizio di soggetti estranei alla situazione giuridica soggettiva dedotta in causa, ma titolari di situazioni ad essa connesse.

bilaterali. Tale impostazione appare oggi, sebbene autorevolmente sostenuta, minoritaria<sup>57</sup>.

Essa finisce con il negare rilevanza alcuna all'art. 102 c.p.c., ritenendo che la necessaria partecipazione di tutte le parti al giudizio non può dipendere da motivi di logica giuridica derivanti dalla natura delle situazioni sostanziali dedotte in causa, ma deriva sempre da motivi di opportunità processuale, tali per cui, occorre una espressa previsione legislativa affinché possano individuarsi i casi di litisconsorzio necessario. In assenza di una specifica previsione normativa, che imponga il litisconsorzio, non sarebbe quindi possibile procedere all'applicazione dell'art. 102, c.p.c., in quanto per tale via si finirebbe con il violare il principio del potere dispositivo delle parti. In coerenza con tali premesse, la norma dettata dall'art. 102, c.p.c., finisce con l'essere niente altro che un pleonasma nel corpo del codice di rito, poiché □ come scriveva Carnelutti □, essa: «... *non ha alcuna pratica utilità: se esistono altre norme, che stabiliscono la necessità (es. 247 c.c., art. 784), non si sa cosa l'art. 102 vi aggiunga; se non esistono, provvede l'art. 107*»<sup>58</sup>.

##### **5. Segue. La funzione del litisconsorzio necessario all'interno dell'ordinamento italiano.**

La tesi della corrispondenza tra la situazione sostanziale dedotta in giudizio e il regime del litisconsorzio, è stata quella che, col tempo si è

---

<sup>57</sup> In tal senso: CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, IV, Padova, 1926, 75; *ID.*, *Sistema del diritto processuale civile*, I, Padova, 1936, 920 e ss.; *ID.*, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Roma, 1956, 241; BETTI, *Diritto processuale civile italiano*<sup>2</sup>, 1936, 87 e ss.; ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935, 280 e ss.; *ID.*, *Diatriba breve sulla legittimazione ad agire*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, 130 e ss.; nonché con una prospettiva particolare, che riporta il problema del litisconsorzio necessario a quello della sentenza emessa nonostante il litisconsorte necessario pretermesso, ma soltanto nei casi in cui quest'ultimo sia menzionato nella domanda nella domanda come parte necessaria e poi non sia stato vocato in giudizio (mentre nessun problema esisterebbe nel caso in cui la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio fosse affermata in relazione ad un numero di soggetti diverso da quello effettivo), DENTI, *Appunti sul litisconsorzio necessario*, in *Riv. dir. proc.*, 1959, 34 e ss.

<sup>58</sup> CARNELUTTI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, cit., 244.

afferzata nella comunità degli studiosi del processo, oltre ad essere quella, prevalentemente, recepita dalla giurisprudenza.

Ma, il dato comune della adesione all'idea della situazione giuridica sostanziale plurilaterale, se da un lato ha un'utilità pratica nell'esposizione nella ricostruzione delle posizioni dottrinarie in merito, servendo a raggruppare i diversi autori, in una ideale contrapposizione di questo schieramento con quello dei sostenitori della tesi della inutilità dell'art. 102 c.p.c.<sup>59</sup>, dall'altro, consistendo in una schematizzazione, rischia di fare un torto alla originalità del pensiero dei singoli, nascondendo quello che è il reale approccio di ognuno di essi alla complessa materia del cumulo necessario soggettivo.

Non è certo possibile in questa sede né, a ben vedere, sarebbe fruttuoso riportare il pensiero di ogni singolo autore sul problema del litisconsorzio necessario. Ci sembra però doveroso dar conto di quelli che sono stati i principali contributi che la dottrina ha offerto allo studio del litisconsorzio necessario, in un periodo che abbraccia poco più di un secolo di storia, poiché dal raffronto delle diverse soluzioni risulterà più semplice ricavare i pochi punti certi sulla questione della necessaria partecipazione di più soggetti al processo. Questione che non può certo dirsi risolta sol perché si acceda alla impostazione classica che riconnette alla struttura della situazione giuridica sostanziale la necessità del litisconsorzio.

Come si è anticipato, l'elaborazione della materia, almeno con riguardo al diritto moderno, nasce e si sviluppa con Chiovenda. Il Maestro, in assenza di specifiche disposizioni di legge, svolgeva il suo pensiero prendendo le mosse

---

<sup>59</sup> Si noti poi che la scelta di contrapporre i due schieramenti sulla base del criterio dell'accettazione o meno della figura della situazione giuridica plurilaterale è comunque arbitraria, nel senso che nulla vieta di assumere un approccio diverso alla descrizione delle tesi sul litisconsorzio. Così, ad es., i più moderni scritti sul tema hanno ritenuto di affiancare ai due orientamenti tradizionali una terza posizione, ovvero quella del COSTANTINO, che nel suo *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, cit., *passim*, imposta lo studio del litisconsorzio, assumendo una posizione critica nei confronti delle impostazioni tradizionali e rivalutando da un lato il dato normativo di diritto processuale, rispetto a quello sostanziale, dall'altro l'analisi finalizzata all'individuazione di quella che è la *ratio* dell'istituto, rispetto ai presupposti strutturali. In questo senso: ZANUTTIGH, *Litisconsorzio*, cit., 45 e FRASCA, *op. cit.*, 403 e ss.

dall'assunto per cui il litisconsorzio si qualifica come necessario allorquando deve ritenersi giuridicamente impossibile addivenire ad una decisione efficace se non in presenza di tutte le più parti<sup>60</sup>, cioè quando la sentenza resa in assenza di taluno dei soggetti titolari della situazione sostanziale non corrisponde al concetto astratto di sentenza previsto dall'ordinamento per quella determinata ipotesi di lite, sempre che ci si riferisca ai casi "normali" di litisconsorzio necessario determinato dalla particolare figura di situazione giuridica sostanziale dedotta in giudizio. Qualora l'azione venga da uno solo dei vari possibili litisconsorti necessari (o contro uno solo di essi) il giudizio verrà ad essere viziato a causa di un difetto di una condizione dell'azione, ovvero della legittimazione ad agire e *«poiché la legitimatio ad causam fa parte delle condizioni dell'azione, e l'inesistenza di queste deve rilevarsi d'ufficio dal giudice, questi potrà respingere una domanda pel fatto che l'azione spetta solo a più o contro più [...]»*<sup>61</sup>.

Fermo tutto quanto sopra, a parere di Chiovenda l'emissione di una sentenza dichiarativa o di condanna a favore o nei confronti di uno solo dei più soggetti cui fa capo un rapporto giuridico è giuridicamente possibile *«perché l'obbligo è per sua natura individuato dalla persona dell'obbligato, e come tale è per sua natura suscettivo d'una dichiarazione giudiziale individuale»*<sup>62</sup>, ciò che restringe la predicabilità del litisconsorzio necessario ai soli casi di sentenze costitutive pronunciate in giudizi aventi ad oggetto diritti potestativi.

L'impostazione chiovendiana viene in parte larga parte recepita dal Redenti<sup>63</sup> il quale, pure, individua nelle situazioni giuridiche soggettive

---

<sup>60</sup> CHIOVENDA, *Sul litisconsorzio necessario*, cit., 436-437: «si può dire che l'impossibilità giuridica di pronunciare separatamente rispetto a più, si ha quando la sentenza resa rispetto a un solo fra i più non ha per sé alcun valore, inutiliter datur».

<sup>61</sup> CHIOVENDA, *Sul litisconsorzio necessario*, cit., 435.

<sup>62</sup> CHIOVENDA, *Sul litisconsorzio necessario*, cit., 440.

<sup>63</sup> La posizione di Redenti, in realtà, con i dovuti distinguo e le dovute precisazioni, è comunque quella recepita dalla prevalente dottrina italiana, che ha optato per una ricostruzione in termini omogenei a quella del Redenti piuttosto che a quella del Chiovenda, soprattutto in ragione di quanto si dirà a breve nel testo circa la natura del provvedimento richiesto nel procedimento litisconsortile. Non essendo possibile una ricognizione integrale degli autori che hanno preso posizione in termini più o meno espliciti sul punto, possono comunque citarsi: FAZZALARI, *Litisconsorzio necessario ed azione di filiazione legittima*, cit., 338 e ss.; MICHELI,

plurilaterali dedotte in giudizio il fondamento fisiologico del litisconsorzio necessario che si avrà essenzialmente allorquando in merito alle istanze di più soggetti può disporsi solo e soltanto con un unico provvedimento del giudice, provvedimento che ha valore giuridico proprio perché decide per tutti i soggetti e, se così non fosse, non avrebbe rilievo per l'ordinamento: non potrebbe giuridicamente esistere, se non producendo effetti che in favore o contro tutti i soggetti.

Allo stesso poi modo anche in Redenti il problema del litisconsorzio necessario viene ricondotto alla possibilità per il giudice di pronunciare nel merito, ovvero si è ancora al litisconsorzio necessario il principio della legittimazione ad agire, poiché si deve ritenere che affinché il provvedimento possa legittimamente incidere sulla posizione giuridica sostanziale di più soggetti è necessario che tutti i soggetti della posizione dedotta in causa siano parti del giudizio che andrà ad incidere sulla stessa.

In altri è più chiari termini, si instaura un rapporto tale per cui: *«alla pluralità delle parti della situazione sostanziale corrisponde, dunque, la pluralità delle parti del procedimento»*<sup>64</sup>.

Quello che Redenti non condivide dell'impostazione di Chiovenda è invece la limitazione delle ipotesi di litisconsorzio necessario ai soli casi in cui il provvedimento cui si mira con la domanda giudiziale è una sentenza costitutiva. Circa il provvedimento astratto che può produrre effetti nella sfera giuridica di più persone, infatti, egli ritiene che non possano predeterminarsi limiti in relazione al tipo di tutela richiesta, dovendosi semmai esaminare il tipo di rapporto dedotto in causa e l'impatto della pronuncia del giudice in capo ai titolari della situazione sostanziale ciò che conduce a ritenere, per certo, che anche una sentenza di accertamento, nel momento in cui fissi, una volta per tutte, il contenuto di un rapporto giuridico lo faccia, ed operi, nei confronti di

---

*Corso di diritto processuale civile*, I, Milano, 1959, 194 e ss.; ANDRIOLI, *Diritto processuale*, I, Napoli, 1979, 593 e ss.; PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, cit., 1107 e ss.; *ID.*, *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965, 608 e ss.; VERDE, *Profili del processo civile*, cit., I, 230; TOMEI, *op. loc. ult. cit.*; FRASCA, *op. loc. ult. cit.*

<sup>64</sup> Così, MENCHINI, *Il processo litisconsortile*, cit., 526.

tutti i soggetti legittimati. Se questo è vero, come sembra, se ne deve allora desumere che ogni tipo di sentenza<sup>65</sup> può comportare la necessità del litisconsorzio, perché in qualunque tipo di sentenza, considerata in astratto, si rinviene una componente di accertamento che è, appunto, il minimo comun denominatore di qualunque attività giurisdizionale di cognizione<sup>66</sup>.

Nello stesso solco delle tesi appena esposte, si pone Fabbrini, il quale però ha il merito di rapportarsi ai grandi del passato in chiave critica, con una originalità ed una profondità di analisi tali che fanno acquistare alla sua ricostruzione un collocazione a sé stante nell'esposizione della dottrina sul tema.

---

<sup>65</sup> In realtà sorprende rilevare come REDENTI, *op. loc. ult. cit.*, pur avendo svolto *in toto* il ragionamento rappresentato nel testo, rimanga dubbioso circa la possibilità che il litisconsorzio necessario sia in ipotesi ricollegabile ad un'azione di condanna, non si capisce bene se per la struttura della condanna, dato che a suo dire le sentenze di condanna: «presuppongono l'esistenza dell'obbligo, ma non fissano né modificano con ciò la posizione giuridica di alcun altro soggetto fuori dal condannato», ovvero per una sorta di rispetto nei confronti di Chiovenda. La bizzarria è ben colta da FABBRINI, *Contributo alla figura dell'intervento adesivo*, cit., 172. Si deve, pertanto a FAZZALARI, *op. loc. ult. cit.*, la prima, netta, affermazione della compatibilità tra sentenze di condanna e litisconsorzio necessario. Sul punto, poi, recisamente, tornerà FABBRINI, *op. loc. ult. cit.*, limpidamente affermando che: «il tipo di provvedimento che si chiede al giudice non influenza in alcun modo il problema della necessità o meno del litisconsorzio. In altri termini: se è vero come è vero che per risolvere mediante sentenza costitutiva uno stato di comunione dovranno essere presenti in causa tutti i condomini, non v'è ragione al mondo che i più condomini non siano tutti in causa nel caso che si voglia far dichiarare mediante sentenza di mero accertamento la esistenza della comunione tra essi; e lo stesso dicasi per il caso in cui, vantandosi una servitù sul fondo comune, si voglia ottenere una sentenza di condanna per il rispetto di tale servitù che si assume violata. Il ragionamento che deve condurre a queste conclusioni ci sembra tanto semplice quanto assolutamente certo: si deve muovere cioè dalla constatazione che, al di là delle differenze che innegabilmente separano i tre tipi fondamentali di sentenze, questi presentano però un elemento essenziale comune, che le deve far parificare rispetto alla questione del litisconsorzio necessario. [...] intendiamo riferirci all'accertamento contenuto in ogni sentenza, a quell'elemento cioè che, per espressa disposizione del nostro legislatore, costituisce la essenza del giudicato, dal momento che è proprio esso accertamento che, a norma dell'art. 2909 c.c., "... fa stato tra le parti, i loro eredi ed aventi causa"»; per tutto quanto appena detto quindi, nonostante l'autorevole posizione sostenuta dal Chiovenda, anzi in senso contrario ad essa, «si deve ammettere che il formarsi dell'accertamento, contenuto in qualunque tipo di sentenza, rappresenta una modificazione fondamentale della situazione che fu oggetto di giudizio, proprio nel senso che essa diventa "cosa giudicata", non suscettibile di alcuna valutazione diversa da quella che ne ha dato il giudice».

<sup>66</sup> Cfr., oltre a quanto già detto alla nt. precedente, *ex multis*: CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Roma, 1935, 191 e ss.; MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, cit., 16.

Cercando, anche qui, di sintetizzare il più possibile il pensiero dell'Autore<sup>67</sup>, ci sembra che il primo punto da sottolineare sia l'insoddisfazione che esso nutre verso i risultati raggiunti dalla dottrina classica i quali, in effetti, non sembrano essere realmente in grado di circoscrivere il fenomeno del litisconsorzio necessario entro confini precisi e certi e dunque di condurre l'interprete a distinguere nitidamente i casi di litisconsorzio necessario da quelli di litisconsorzio unitario in cui pure, come si è rammentato, il rapporto giuridico di fondo è plurilaterale quanto alla struttura<sup>68</sup>.

Prendendo le mosse dai risultati cui era giunta l'elaborazione dottrinale antecedente, Fabbrini sviluppa il proprio pensiero essenzialmente lungo due binari: da un lato, ritenuta inappagante, perché non definitiva in termini scientifici, la correlazione diretta tra la situazione soggettiva e il litisconsorzio di tutti i soggetti titolari di questa, focalizza la propria attenzione sul diverso atteggiarsi di tre differenti fenomeni rispetto al litisconsorzio. Egli infatti tiene concettualmente distinte la plurisoggettività dell'azione, dalla plurisoggettività della situazione giuridica sostanziale oggetto del giudizio e dalla plurisoggettività della situazione legittimante<sup>69</sup>. Posto quindi che solo il fenomeno della plurisoggettività dell'azione potrebbe verificarsi slegato dagli altri due nei casi in cui il litisconsorzio sia imposto da motivi di legittimazione straordinaria, per cogliere il senso del litisconsorzio necessario occorre

---

<sup>67</sup> Che si desume da tutte e tre le opere sinora citate, ovvero da: FABBRINI, *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*, cit., *passim*, spec. 165 e ss.; *ID.*, *L'opposizione ordinaria del terzo nel sistema dei mezzi di impugnazione*, cit., 201 e ss.; *ID.*, *Litisconsorzio*, cit., *passim*.

<sup>68</sup> Per usare le medesime parole di FABBRINI, *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*, cit., 186, «mettendo a fuoco [...] le posizioni rispettive di Chiovenda e Redenti, si deve osservare che mentre entrambi gli autori ammettono che nel nostro diritto positivo situazioni uniche con pluralità di soggetti ricevono trattamenti processuali differenziati, essi sono poi tutt'altro che concordi nell'indicare la spiegazione del fenomeno. Chiovenda infatti, non ha creduto di potersi appagare di questa constatazione, ed è risalito al piano sostanziale, tentando di contrapporre la contemporanea partecipazione alla contemporanea soggezione a quello stesso atto i cui effetti si tratta di modificare; Redenti, invece, ha praticamente rinunciato a caratterizzare diversamente i due gruppi di casi, ha ritenuto che la distinzione nasca per la prima volta e per atto di arbitrio del legislatore sul piano processuale [...]».

<sup>69</sup> FABBRINI, *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*, cit., 191 e ss.; *ID.*, *Litisconsorzio*, cit., 819 e ss.

approfondire la relazione tra oggetto del giudizio e situazione legittimante: se i due saranno in una condizione di alterità il litisconsorzio sarà unitario, se invece la situazione legittimante sarà anche oggetto diretto del giudizio allora il litisconsorzio sarà necessario<sup>70</sup>. La situazione giuridica sostanziale dovrà trovare sempre e comunque una ed una sola definizione processuale. Il *dictum* giudiziale che conformerà a sé la realtà dovrà essere sempre uno, ciò che muta è la partecipazione delle parti al processo, *rectius* la necessità della loro partecipazione, ma non la necessità di una decisione unica e sola dell'intera situazione giuridica soggettiva dedotta in causa.

Dall'altro lato, Fabbrini contesta che la *ratio* dell'art. 102, comma 1, c.p.c., sia da rinvenire nel principio della *legitimitatio ad causam*, e individua nel diverso principio del contraddittorio il vero fondamento dell'istituto del litisconsorzio necessario.

A ben vedere, infatti, la legittimazione ad agire<sup>71</sup> è una condizione dell'azione, ovvero è un requisito intrinseco della domanda, taluno direbbe *un modo di essere della domanda* stessa<sup>72</sup>, la cui carenza impedisce che il processo possa chiudersi con una decisione sul merito e consiste nella affermata □ nella domanda □ titolarità (attiva e passiva) del diritto fatto valere in giudizio; la dissociazione tra titolarità affermata del diritto e titolarità dell'azione, dunque importa il rigetto in rito della domanda. Ma se così è, non

---

<sup>70</sup> Così, ad esempio, citando i due casi paradigmatici delle due diverse tipologie di cumulo in discorso: il giudizio di divisione ha ad oggetto una situazione giuridica sostanziale plurilaterale essa è allo stesso tempo situazione legittimante per tutti i soggetti ed oggetto della lite, per cui si è indubbiamente al cospetto di un giudizio che deve sottostare alla regola del litisconsorzio necessario *ex art. 102, c.p.c.*, al contrario per il caso dell'impugnazione della delibera societaria, ciò che costituisce il titolo legittimante alla partecipazione al processo □ il rapporto societario □, non è anche l'oggetto del giudizio □ che è la singola delibera o, se si preferisce i diritti e i doveri che essa importa □ e, dunque, non troverà applicazione la regola dell'art. 102 c.p.c., bensì la disciplina del litisconsorzio unitario (che si desume proprio dalle norme *ad hoc* espressamente dettate per l'impugnazione della delibera di s.p.a.).

<sup>71</sup> Sull'argomento: ANDRIOLI, *La legittimazione ad agire*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1935, 273 e ss.; ALLORIO, *Diatriba breve sulla legittimazione ad agire*, cit.; *ID.*, *Per la chiarezza delle idee in tema di legittimazione ad agire*, in *Problemi di diritto*, I, Milano, 1957; MICHELI, *Considerazioni sulla legittimazione ad agire*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, 566 e ss.; ATTARDI, *Legittimazione ad agire*, in *Novv. dig. it.*, IX, Torino, 1963, 721 e ss.; *ID.*, *Legittimazione ad agire*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, X, Torino, 1993, 524 e ss.; TOMEI, *Legittimazione ad agire*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, 65 e ss.

<sup>72</sup> Cfr. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, cit., 47.

può ritenersi che la norma sancita nell'art. 102, comma 1, c.p.c., sia improntata a tale condizione dell'azione dato che la sanzione che l'ordinamento prevede qualora il giudice ritenga che non siano costituite innanzi ad esso tutte le parti necessarie non è la "fisiologica" sentenza di rito per carenza di legittimazione, ma è l'estinzione del processo, qualora le parti non abbiano provveduto all'integrazione del contraddittorio nel termine perentorio stabilito dal giudice stesso (ex art. 102, comma 2 e 307, comma 3, c.p.c.).

Il ricondurre la regola del litisconsorzio necessario all'integrità del contraddittorio e, soprattutto, il non rinvenire nell'art. 102 c.p.c. una norma sulla legittimazione ad agire troverebbe poi conferma nella circostanza che i litisconsorti pretermessi, sono dalla legge messi in condizione di prender parte al processo e, dunque, di svolgere il proprio diritto di difesa, ma ciò non vuol dire che essi debbano per forza di cose □ ipotizzando un litisconsorzio dal lato attivo □ agire, cioè svolgere atti di esercizio del potere di azione, cosa che, palesemente, non è richiesta dal codice, che anzi impone un comportamento attivo alle parti già costituite. Lo stesso Fabbrini lo sottolinea e ne desume la *«impossibilità di risolvere il difetto di contraddittorio in vizio di legittimazione»* e quindi l'esigenza di ricostruire l'istituto del litisconsorzio necessario nel senso che esso *«si impernia non già sull'esigenza che tutti i litisconsorti compiano concordemente e contemporaneamente l'atto di esercizio dell'unica azione, ma su quella ben diversa che essi siano posti tutti, ad opera di chi agisce, nella situazione formale di parte, sulla esigenza, cioè, che chi agisce costituisca il processo nei confronti di tutti i litisconsorti, attivi o passivi che siano»*<sup>73</sup>.

## **6. La sentenza resa pur in carenza dell'integrità del contraddittorio.**

## **7. Il litisconsorzio facoltativo.**

---

<sup>73</sup> Così FABBRINI, *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*, cit., 124 e ss.

## Capitolo II

### Il litisconsorzio originario nell'arbitrato rituale.

SOMMARIO: 1. Premessa. □ 2. L'arbitrato con pluralità di parti e la clausola binaria: storia di una convivenza possibile. □ 3. La portata precettiva dell'art. 816 *quater*. □ 4. I meccanismi di nomina previsti al primo comma. □ 5. Pluralità di parti e pluralità di litisconsorzi: il secondo comma: il litisconsorzio facoltativo. □ 6. Segue. Il terzo comma: il litisconsorzio necessario.

#### 1. Premessa.

La legge 14 maggio 2005, n. 80 di delega al governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di giudizio di cassazione e di arbitrato all'art. 1, comma 3, lett. b) prevedeva, tra gli altri principi e criteri direttivi, miranti a «*riformare in senso razionalizzatore la disciplina dell'arbitrato*» che il Governo approntasse «*una disciplina relativa all'arbitrato con pluralità di parti, che garantis[se] nella nomina degli arbitri il rispetto della volontà originaria o successiva delle parti, nonché relativa alla successione nel diritto controverso ed alla partecipazione dei terzi al processo arbitrale, nel rispetto dei principi fondamentali dell'istituto*»<sup>74</sup>.

Gli artt. 816 *quater* e 816 *quinquies* c.p.c., introdotti dall'art. 22 del D. Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, dettano per l'appunto □ ed è una novità per il sistema di diritto dell'arbitrato rituale tradizionalmente recepito nel codice di

---

<sup>74</sup> Sulla legge di delega in generale, si vedano, tra i tanti, PUNZI, *Ancora sulla delega in tema di arbitrato: riaffermazioni della natura privatistica dell'istituto*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 963; E. F. RICCI, *La delega sull'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 951, il quale sottolinea la genericità della delega proprio con riguardo all'arbitrato multipartito; BOVE, *Appunti sui lavori in corso in materia di arbitrato*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it).

rito □ una prima organica disciplina<sup>75</sup> dell'arbitrato con una pluralità originaria o sopravvenuta di parti<sup>76</sup>, regolando, il primo, il caso della pluralità originaria di parti nell'instaurando procedimento arbitrale ed il secondo il caso della pluralità sopravvenuta ovvero della successione nel diritto controverso innanzi agli arbitri.

Si è quindi provveduto a disciplinare □ ulteriormente □ il rapporto tra il giudizio arbitrale (e il suo prodotto finale, ovvero il lodo) e i terzi, accordando a questi ultimi □ se parti dell'accordo compromissorio □ la possibilità di assumere un ruolo attivo nel procedimento da cui potrebbero derivare indirette lesioni di loro situazioni giuridiche soggettive<sup>77</sup>. Balza agli occhi che il tema

---

<sup>75</sup> La novità è tanto più rilevante quanto più si rifletta sulla circostanza che il modello di arbitrato recepito nel c.p.c., in termini non troppo dissimili da quanto avviene per il giudizio innanzi al giudice togato, è quello dualistico, con due sole parti (sul punto v. *infra* nel testo). Non può tuttavia tacersi che la previsione di un modello differente che tiene conto della non rara possibilità che le parti siano più delle canoniche due è stato introdotto □ sebbene in uno stato ancora embrionale □ nell'ordinamento, per la prima volta, con gli artt. 34 35 del D. Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, di definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia.

<sup>76</sup> Ex art. 27 D. Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, le suddette disposizioni si applicano ai procedimenti arbitrali, nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto.

<sup>77</sup> In argomento si veda quanto a suo tempo sostenuto da E. F. RICCI, in *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 655 e ss., il quale ben prima della introduzione del rimedio dell'opposizione di terzo ne aveva predicato applicabilità al lodo rituale assieme alla possibilità dell'intervento nel procedimento arbitrale. Nello stesso senso, FAZZALARI, *Le difese del terzo rispetto al lodo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1992, 615 e ss. Peraltro tale orientamento dogmatico si poneva apertamente in antitesi alla diffusa convinzione, radicata soprattutto prima dell'entrata in vigore della novella del 1994, secondo la quale i terzi erano assolutamente estranei al *dictum* arbitrale, non tanto poiché non erano stati parti del procedimento arbitrale quanto, piuttosto, perché non essendo parti dell'accordo compromissorio non avevano prestato alcun consenso preventivo a sottomettersi alla decisione degli arbitri che rimaneva rispetto a loro *res inter alios acta*. In estrema sintesi, e senza velleità di completezza, si può dire che, nella ricostruzione "classica", prevalente almeno fino al 1994, dalla natura privata dell'arbitrato discendeva la natura privata del lodo e da essa la limitata vincolatività della decisione, cfr. in tal senso MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1995, 45 e ss. Successivamente alla L. 5 gennaio 1994, n. 25, per quello che qui interessa, è stato sostenuto che «l'ormai esplicitamente riconosciuta ammissibilità dell'opposizione di terzo avverso il lodo arbitrale non consente più di predicare la totale estraneità dei terzi rispetto ai risultati del giudizio arbitrale e costringe ad impostare in termini diversi da quelli tradizionalmente recepiti la problematica relativa alla possibilità di intervento nel giudizio arbitrale», RUFFINI, *Il giudizio arbitrale con pluralità di parti*, in *Studi in onore di Luigi Montesano*, Padova, 1997, 666 e ss., ma *contra* SASSANI, *L'opposizione del terzo al lodo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1995, 209, per cui «la ricostruzione dell'opposizione di terzo può considerarsi *tête de chapitre* per la sistemazione del problema dei terzi nell'arbitrato. Non

del rapporto tra i terzi e il procedimento arbitrale è stato, negli anni, oggetto di una vera e propria progressione legislativa<sup>78</sup>: dal silenzio serbato dal legislatore del 1942 (e prima ancora da quello del 1865); passando per l'introduzione, con la legge 5 gennaio 1994, n. 25, attraverso la modifica degli artt. 827 e 831 del c.p.c., del rimedio dell'opposizione di terzo avverso il lodo rituale; continuando con la disciplina dell'arbitrato nelle controversie societarie *ex artt.* 34 e 35 del D. Lgs. 5/2003<sup>79</sup>; fino ad arrivare all'odierna conformazione della disciplina dell'arbitrato.

Com'è, forse, fisiologico, il legislatore ha quindi solo di recente preso posizione su di un problema, quello della pluralità di soggetti □ legati dal medesimo patto compromissorio e parti del medesimo giudizio innanzi agli arbitri □, che era da tempo avvertito dagli studiosi e al centro del dibattito dottrinario nonché, spesso, oggetto di contrastanti pronunce giurisprudenziali, e lo ha fatto introducendo due norme che, seppure non potranno risolvere tutti i possibili casi cui la prassi darà origine, di certo mostrano attenzione alla riflessione scientifica sullo specifico argomento e innovano la materia laddove se ne sentiva maggiormente il bisogno<sup>80</sup>. Anche se restano in ombra, come d'altronde avviene pure per il processo di cognizione ordinario, taluni profili ed in particolar modo quelli dinamici del processo (arbitrale) con pluralità di parti e ciò a discapito della stessa collocazione della norma che trova dimora nel

---

*tutte le implicazioni tratte dall'affermazione paiono però condivisibili. Non in particolare quella che riconosce facoltà di intervento ai terzi di fronte agli arbitri».*

<sup>78</sup> Progressione che, come giustamente ha rilevato attenta dottrina ha alle spalle «una lacuna tipica del procedimento arbitrale», SALVANESCHI, sub *Art. 816 quater c.p.c.*, in *Le nuove leggi civile commentate*, 2007, 1280.

<sup>79</sup> Sottolinea la diversa *ratio* che informa la disciplina della nomina degli arbitri nell'arbitrato societario ed in quello disciplinato nel codice di rito SALVANESCHI, sub *Art. 816 quater c.p.c.*, cit., 1281, la quale, giustamente, individua nella eteronoma nomina dell'intero collegio la caratteristica saliente della disposizione di cui all'art. 34 D. Lgs. 5/2003, laddove invece l'art. 816 *quater*, attenendosi a quello che era il criterio dettato dal legislatore delegante, ha prima ancora della terzietà del collegio □ implicitamente ritenuta automatica conseguenza dell'eteronomia del collegio nell'ambito di arbitrato societario □ valorizzato la volontà delle parti nella designazione degli arbitri.

<sup>80</sup> Cfr. RUFFINI, *L'intervento nel giudizio arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1995, 647; ODDO, *Il litisconsorzio e l'intervento nell'arbitrato: una lacuna da colmare*, in *Rass. arb.*, 1980, 165 e ss; PIERGROSSI, *Tutela del terzo nell'arbitrato*, in *studi in onore di E. T. Liebman*, Milano, 1979, 2569 e ss.. Ritene che la norma in commento presupponga la lunga elaborazione dottrinale e giurisprudenziale in materia SALVANESCHI, *op. loc. ult.*.

capo III, dedicato al procedimento arbitrale, del Titolo VIII del quarto libro del c.p.c., cioè il capo che per definizione dovrebbe disciplinare lo svolgersi dinamico del processo innanzi agli arbitri<sup>81</sup>. Il legislatore delegato ha insomma recepito le giuste istanze di giurisprudenza e dottrina, limitando però la propria opera di normazione alle esigenze più cogenti e rimettendo all'interprete la determinazione delle regole proprie dello svolgimento del procedimento litisconsortile<sup>82</sup>.

Va, ad ogni buon conto, rilevato che l'arbitrato con pluralità di parti è fenomeno ben più ampio e articolato di quello adesso recepito nel codice di rito, non foss'altro che, mentre la disciplina positiva limita □ in realtà senza che ve ne fosse davvero la necessità né logica né giuridica □ il proprio ambito applicativo agli arbitrati sorgenti tra parti legate dal medesimo accordo compromissorio, nella prassi è ben possibile imbattersi in arbitrati con più di due parti derivanti da clausole compromissorie inserite in diversi contratti tra loro collegati<sup>83</sup>, ovvero in contratti "standard" utilizzati in serie da un

---

<sup>81</sup> Cfr. SALVANESCHI, *op. loc. ult. cit.*, la quale sottolinea proprio la povertà della disciplina che «[...]non contiene alcuna regolamentazione del procedimento arbitrale litisconsortile eventualmente iniziato...».

<sup>82</sup> Ciò che si verifica anche, come anticipato riguardo al processo innanzi al giudice togato, tanto che è stato giustamente rilevato che «*la vigente legge processuale non si occupa, se non in modo episodico e con riferimento a specifici aspetti, delle regole di svolgimento del giudizio con pluralità di parti; manca cioè una regolamentazione di carattere generale*» si veda MENCHINI, *Il processo litisconsortile – Struttura e poteri delle parti*, I, Milano, 1993, 1 e ss.; in argomento, senza pretesa di completezza si vedano pure: SEGNI, *L'intervento adesivo*, Roma, 1910; TARZIA, *Il litisconsorzio facoltativo nel processo di primo grado*, Milano, 1972; FABBRINI, voce, *Litisconsorzio*, in *Enc. Dir.*, 24, Milano, 1974, 810; COSTANTINO, voce *Litisconsorzio*, I) *Dir. proc. civ.*, in *Enc. giur.*, XIX, Roma, 1990; CAVALLINI, *I poteri dell'interventore principale nel processo di cognizione*, Padova, 1998; CHIZZINI, *L'intervento adesivo*, II, *Struttura e funzione*, Padova, 1992; e più precipuamente sulla dinamica del processo cumulato COMASTRI, *Osservazioni in tema di cumulo processuale e sistema delle preclusioni nel processo ordinario di cognizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, 905.

<sup>83</sup> Cfr. in tal senso SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti (Una pluralità di problemi)*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 458 e ss., nonché ID., sub *Art. 816 quater*, cit., 1282. In giurisprudenza, sebbene in un caso coinvolgente solo due parti, per l'affermazione del principio che: «*in materia di procedimento arbitrale, è legittima l'instaurazione di un unico procedimento arbitrale per la risoluzione di controversie connesse nascenti da contratti collegati, contenenti clausole compromissorie di identico contenuto, e la cui risoluzione è destinata ad incidere sulla complessiva regolamentazione negoziale dettata dai contratti medesimi; qualora, peraltro, non vi sia consenso sull'esistenza di una situazione di collegamento negoziale o di clausole omologhe, la controparte può manifestare la volontà di tenere distinte le procedure e nominare un arbitro diverso per ciascuna di esse, mentre l'unico*

contraente nei confronti di tutti i propri contraenti, si pensi ad esempio alla clausola arbitrale inserita dal distributore nei contratti di distribuzione e fornitura sottoscritti con i propri clienti od alla clausola, sempre uguale, inserita in una serie di contratti di agenzia oppure ancora in una serie di accordi di *franchising*<sup>84</sup>. In tali casi avremo, sì, una pluralità di contratti, ma non sarebbe possibile rinvenire alcun collegamento negoziale, sebbene tutti gli accordi abbiano il medesimo contenuto e siano sempre, sottoscritti da un medesimo soggetto, proponente, che ha predisposto il negozio (di volta in volta: il distributore, l'affiliante in agenzia, il *franchisor*), in tali casi un arbitrato multiparti trova la propria ragione nella identità delle questioni che si chiede all'organo arbitrale di risolvere, si ha insomma quella che nel giudizio ordinario di cognizione è una connessione impropria *ex art. 103, comma 1, u.p., c.p.c.*

Non si può pertanto che convenire con quella dottrina che maggiore attenzione ha dedicato al problema della pluralità di parti nell'arbitrato e ritenere che l'espressione "arbitrato multiparti" è espressione ampia, idonea a *«indicare una serie di situazioni tra di loro eterogenee. Una pluralità di parti protagoniste nel procedimento arbitrale si può infatti astrattamente immaginare in tutte le ipotesi che, rapportate al giudizio ordinario, darebbero luogo ad un procedimento litisconsortile, a carattere originario o successivo, ma anche in quelle, probabilmente anch'esse per la gran parte destinate a ricadere nella tipologia della connessione che nel procedimento ordinario darebbe luogo ad una lite litisconsortile facoltativa, in cui il collegamento*

---

*arbitro nominato dalla prima parte comporrà i diversi collegi che si andranno a formare»* Cass., 25 maggio 2007, n. 12321, in *Corr. giur.*, 2008, 1269, con nota di CONSOLO e MURONI, *Contratti collegati con clausole arbitrali identiche: sempre unica la potestà (e così il processo) arbitrale?*; in argomento si veda pure, App. Milano 9 giugno 1998, in *Riv. arb.*, 2000, 97 e ss., con nota di DANOVI, *Lodi non definitivi e limiti soggettivi di efficacia del patto compromissorio*.

<sup>84</sup> Per un caso in cui quaranta diversi *franchisees* tutti legati da un identico contratto all'affiliante hanno instaurato un unico procedimento arbitrale nominando un solo arbitro comune si veda il Lodo reso in Roma il 17 maggio 2006, in *Riv. arb.*, 2006, 531, con nota di POLINARI: *Pluralità di parti e pluralità di convenzioni di arbitrato*.

*contrattuale può rendere opportuna la trattazione congiunta di una materia del contendere di per sé analizzabile anche in singoli giudizi arbitrali»<sup>85</sup>.*

L'analisi che segue sarà, ovviamente limitata alla disamina dei problemi relativi all'arbitrato che nasce già con una pluralità di parti, rinviando al commento della successiva disposizione normativa l'indagine del connesso fenomeno della pluralità di parti sopravvenuta all'instaurazione del procedimento.

## **2. L'arbitrato con pluralità di parti e la clausola binaria: storia di una convivenza possibile.**

È chiaro che l'ipotesi di più parti che agiscono o sono convenute innanzi al G.O. comporta la predisposizione di particolari regole che disciplinino l'instaurazione del procedimento (la sua costituzione) e assicurino che il processo stesso si svolga nel rispetto del diritto di difesa di ogni parte, garantendo il contraddittorio<sup>86</sup>. È altrettanto chiaro che tale processo, svolgendosi innanzi un apparato che è approntato dallo Stato, che preesiste alla controversia e che ripete il proprio potere direttamente dall'ordinamento, non pone particolari problemi quanto alla designazione dell'autorità giudicante: il giudice statale è precostituito per legge e quello della sua nomina non è un problema rilevante per le parti.

Tutto quello che si è detto per il G.O. non può invece valere per l'arbitro o per il collegio arbitrale. Il fondamento della *potestas* arbitrale è l'autonomia dei privati: sono le parti che, concludendo il patto compromissorio decidono di derogare alla giurisdizione statale e affidano la tutela delle proprie situazioni giuridiche soggettive di cui possono disporre ad una giustizia "privata". Gli arbitri ripetono dunque la propria autorità non direttamente dall'ordinamento

---

<sup>85</sup> Così SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, Padova, 1999, 163 e ss.

<sup>86</sup> Oltre a quanto già riportato *supra* alla nota 9 e agli autori ivi citati, si aggiunga sui problemi del processo litisconsortile, sulle soluzioni elaborate dalla dottrina e sulle loro applicazioni all'arbitrato si veda anche ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, Milano, 2004, in part. 382 e ss..

(che semplicemente consente la devoluzione in arbitri), ma dalla volontà di chi li nomina.

Mentre quindi l'A.G.O. preesiste sempre alla controversia e, tendenzialmente, non rileva chi siano i soggetti chiamati, di volta in volta, ad espletare la funzione giurisdizionale, gli arbitri sono scelti personalmente dalle parti e □ nella maggior parte dei casi □ vengono individuati solo una volta che sia sorta la lite.

In un simile contesto la nomina dell'arbitro è un momento cruciale e ad esso sovrintendono, oltre al principio di disparità dell'organo decidente (art. 809 c.p.c.), due principi, ritenuti di ordine pubblico<sup>87</sup>, quale quello della *parità delle parti* nella designazione degli arbitri<sup>88</sup> e quello dell'*imparzialità* dell'organo giudicante<sup>89</sup>. Ciò che si persegue è un sistema in cui, tramite l'investitura degli arbitri, ogni parte possa influenzare quanto le altre la composizione dell'organo giudicante che verrà in tal modo plasmato per

---

<sup>87</sup> Per l'affermazione del valore di principi di ordine pubblico si veda Cass. 7 giugno 1985, n. 3394, in *Giust. civ.*, 1985, 2512, la quale richiama un'«*indefettibile esigenza che gli arbitri vengano designati con il concorso della volontà di entrambi i contendenti, e non siano quindi espressione della determinazione di una soltanto delle parti*»; in dottrina REDENTI, Voce *Compromesso (dir. proc. civ.)*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1959, III, 786 e ss.; LUISO, *La giustizia sportiva*, Milano, 1975, 276; BERNARDINI, *Arbitrato con pluralità di parti e designazione degli arbitri: uguaglianza delle parti e imparzialità degli arbitri*, in *Riv. arb.*, 1992, 99 e ss..

<sup>88</sup> Sulla parità delle parti nella designazione dell'organo giudicante v. REDENTI, *op. loc. ult. cit.*; MURONI, *Clausola compromissoria «binaria» e pluralità di parti*, in *Riv. arb.*, 1998, 137 e ss.; LUISO, *L'arbitrato amministrato nelle controversie con pluralità di parti*, in *Riv. arb.*, 2001, 605; SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti (Una pluralità di problemi)*, cit., 462 e ss.; VERDE, in *Diritto dell'arbitrato*, a cura di VERDE, TORINO, 2005, 121. Parla invece di «*eguale cooperazione delle parti nella costituzione del tribunale arbitrale*», ritenendolo un principio che «*si inquadra nell'ottica di un più generale principio di eguaglianza fra le parti e si suole comunemente ricondurre al principio di imparzialità ed indipendenza del tribunale arbitrale*» ZUCCONI GALLI FONSECA, *Qualche riflessione sulla clausola binaria nell'arbitrato con pluralità di parti*, in *Riv. arb.*, 1997, 749. In giurisprudenza per l'affermazione che: «*costituisce requisito di validità della clausola compromissoria il fatto che gli arbitri vengano nominati con il concorso della volontà dei contraenti e non siano espressione della volontà di una soltanto delle parti, in quanto il concorso di entrambe le parti nella nomina degli arbitri soddisfa un insopprimibile valore di garanzia dell'imparzialità di chi è chiamato a risolvere una controversia; valore che prescinde dalla natura rituale o irrituale dell'arbitrato*», si veda Cass. 29 novembre 1999, n. 13306, la quale, per altro, come si vede, ragiona in termini di due sole parti.

<sup>89</sup> In argomento si vedano CECHELLA, *L'arbitrato*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale civile*, a cura di PROTO PISANI, Torino, 1991, 111 e ss.; FAZZALARI, *L'etica dell'arbitro*, in *Riv. arb.*, 1992, 1 e ss.; BERNARDINI, *op. loc. ult. cit.*.

risultare equidistante da ognuna delle parti in causa<sup>90</sup>. In linea di principio, tale obiettivo sembra facilmente raggiungibile consentendo ad ogni parte di nominare un ugual numero di arbitri; solitamente le clausole inserite nei contratti di uso comune prevedono che una parte nomini il proprio arbitro (o i propri arbitri) ed inviti controparte a fare altrettanto, riservando poi la nomina dell'arbitro (o degli arbitri) mancanti all'accordo delle parti stesse ovvero degli arbitri designati oppure di un terzo oppure ancora, in ipotesi di impossibilità di funzionamento del meccanismo, ad un terzo predefinito *ex lege* e, cioè, al presidente del tribunale.

Lo stesso schema "binario" è recepito dal legislatore italiano che lo innalza al ruolo di sistema residuale di nomina, nell'art. 810 c.p.c..

Ora, com'è noto, i *conditores* si sono ispirati tanto per il processo ordinario di cognizione quanto per l'arbitrato ad una "lite-modello" in cui le parti sono solo due<sup>91</sup> e, pertanto, qualora l'arbitrato si instauri tra due sole parti non sorge alcun problema: la clausola binaria svolgerà egregiamente il compito per cui la si è progettata; se però il numero delle parti coinvolte nella lite aumenta il meccanismo rischia di incepparsi.

Il dibattito giurisprudenziale e dottrinario<sup>92</sup>, prima dell'introduzione della specifica disciplina qui in commento, è stato ricco di spunti ed approfondimenti e ha contribuito a fissare taluni punti fermi, che, sebbene adesso superati o fatti propri dalla normazione in materia, risultano ancora di estremo interesse ai fini della ricostruzione dell'arbitrato multipartito, in genere, e della sua instaurazione, in particolare, e troveranno ancora applicazione nei rari casi di arbitrati instaurati precedentemente all'entrata in vigore della novella.

---

<sup>90</sup> Cfr. ad es. LUISO, *op. loc. ult. cit.*, per cui: «*occorre che tutte le parti si trovino in situazione di parità, sì che il collegio arbitrale non sia espressione di una o di alcune di esse più di quanto lo sia di altre*».

<sup>91</sup> Cfr. ad es. G. F. RICCI, sub *art. 816 quater c.p.c.*, in *Arbitrato*, diretto da CARPI, Bologna, 2007, 445. Ritiene che «*il meccanismo previsto dagli artt. 809 e 810 è assai grezzo e semplicistico*» LUISO, *op. cit.*, 611; LA CHINA, *L'arbitrato – Il sistema e l'esperienza*<sup>2</sup>, Milano, 2004, 66.

<sup>92</sup> Per un rapido, ma completo quadro della situazione antecedente alla riforma si veda, SALVANESCHI, *op. loc. ult. cit.*.

In via di prima approssimazione si può dire che i problemi che hanno per lungo tempo impegnato gli studiosi sono stati essenzialmente quello della compatibilità della clausola binaria all'arbitrato con pluralità di parti e quello di strutturare una clausola compromissoria tale da poter agevolmente operare anche qualora le parti dell'accordo compromissorio fossero più di due.

Per un lungo periodo la prassi ha conosciuto un utilizzo ipertrofico di clausole binarie<sup>93</sup>, le quali venivano spesso inserite anche in statuti societari e contratti associativi in genere, o comunque accordi conclusi tra più di due parti, all'interno dei quali contratti esse non potevano certo brillare per funzionalità, anche in considerazione di due circostanze punto rilevanti, ossia, da un lato, la scarsa simpatia mostrata dalla magistratura ordinaria per lo strumento arbitrale<sup>94</sup> e, dall'altro, l'originaria formulazione dell'art. 809 c.p.c. il quale sbrigativamente sanciva il principio della disparità degli arbitri e comminava la sanzione della nullità per il caso in cui tale principio fosse violato. L'utilizzo di tali clausole binarie, attivate all'insorgere della controversia litisconsortile, sfociava nell'alternativa di escludere taluno dei litisconsorti dalla nomina degli arbitri, violando così il principio della parità delle parti, ovvero con il condurre alla formazione di collegi composti da più di due arbitri e, per giunta, (qualora le parti fossero in numero dispari) composti da un numero pari di arbitri<sup>95</sup>.

In relazione a ciò, nel periodo immediatamente successivo all'entrata in vigore dell'attuale codice di procedura civile, quindi, si assiste all'affermarsi di una giurisprudenza di merito che sancisce la nullità della clausola binaria inserita in atti costitutivi o statuti di società (ma il principio era senz'altro da intendersi come, più in generale, valido a prescindere dal tipo di accordo cui era adietta la clausola per il deferimento in arbitri della eventuale controversia)

---

<sup>93</sup> SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, cit., 166.

<sup>94</sup> Parla di «*istintiva istanza dei giudici statali, che ritengono d'essere i soli depositari della funzione giurisdizionale*» VERDE, *op. cit.*, 23.

<sup>95</sup> Cfr. RUFFINI, *Il giudizio arbitrale con pluralità di parti*, cit., 687; SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, cit., 167 e ss..

allorquando la lite involgesse più di due parti<sup>96</sup>. Infatti l'applicazione "secca", senza correttivi, della clausola binaria a fattispecie involventi più di due parti non può che sfociare in un arbitrato innanzi ad un collegio di tre giudici alla cui formazione non hanno potuto partecipare in egual misura tutte le parti.

Il primo e più immediato rimedio è stato allora scorto nella redazione di clausole<sup>97</sup> che, prevedendo la possibilità di un numero di contendenti superiore ai canonici due prevedessero il diritto di ogni parte a nominare il proprio arbitro e, in capo agli arbitri così designati, il dovere di nominare uno o due ulteriori arbitri, necessari a completare il collegio componendolo di un numero dispari di giudicanti<sup>98</sup>. Si è a riguardo osservato che, con l'aumentare del numero delle parti, «c'è solo un inconveniente, che il collegio si trasformi in una sorta di parlamento con inflazione di onorari, ma si sa che la giustizia arbitrale non è alla portata di tutte le borse»<sup>99</sup>. In realtà c'è un altro e ben più pericoloso inconveniente che consiste nella formazione di collegi "squilibrati" in cui gli arbitri di parte, sensibili agli interessi di chi li ha nominati, convergono sulle posizioni delle parti in lite, che a loro volta, siano

---

<sup>96</sup> Cfr. App. Torino 4 gennaio 1951, in *Giust. civ.*, 1951, 494, con nota di Bianco, *Clausola compromissoria per controversie sociali e predeterminazione del numero degli arbitri*, in cui la corte territoriale sancisce la nullità di una clausola, inserita nello statuto di una società, del seguente tenore: «Tutte le controversie che insorgessero fra la società e gli azionisti e gli amministratori, i sindaci ed i liquidatori, o fra di essi, sono devolute al giudizio di tre arbitri amichevoli compositori da nominarsi uno per ciascuno delle parti contendenti, ed il terzo d'accordo fra i due arbitri nominati, ed in difetto dal Presidente del Tribunale di Genova», secondo la corte la sanzione della nullità si impone poiché: «quando i contendenti siano più di due il numero degli arbitri diventa incerto e può riuscire pari, poiché a ciascuno spetta il diritto di nominare un arbitro. La clausola invece fissa in tre il numero degli arbitri e ne regola la nomina demandando quella dei primi due alle parti e quella del terzo agli stessi arbitri o, in mancanza di loro accordo, al presidente del Tribunale, il che può avvenire soltanto nel caso di contesa tra due sole persone. Non è previsto il caso di controversia fra più soci tra loro e con la società, quale si verifica nella fattispecie, e non è quindi regolabile la nomina degli arbitri». Nello stesso senso Trib. Cuneo 16 gennaio 1952, in *Foro it.*, 1952, I, 660; Trib. Verbania 24 luglio 1952, in *Foro it.*, 1952, I, 1261; App. Torino 28 ottobre 1952, in *Foro it.*, 1953, I, 1386, tutte citate da ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, IV, Napoli, 1964, 794 e ss.

<sup>97</sup> Cfr. ANDRIOLI, *op. cit.*, 795 e ss. il quale ha proposto, in via generale, un modello di clausola compromissoria del seguente tenore: «ciascuna delle parti nomina il proprio arbitro, ma l'arbitro o gli arbitri, la cui integrazione è necessaria per rispettare il principio della disparità, sono designati d'accordo e, in difetto, dal presidente del tribunale».

<sup>98</sup> Cfr. Trib. Biella 23 luglio 1953, in *Foro it.*, 1953, I, 1386, nonché Cass. 7 febbraio 1955, n. 349, in *Foro it.*, 1955, I, 313.

<sup>99</sup> ANDRIOLI, *op. cit.*, 796.

coincidenti<sup>100</sup>. In altri termini, il rischio insito nel consentire ad ognuna delle parti in causa di nominare il proprio arbitro consiste nell'addivenire alla composizione di collegi arbitrali in cui gli arbitri nominati da parti portatrici di interessi omogenei od affini siano in numero preponderante e, talvolta, non solo rispetto agli arbitri "neutrali", di non diretta nomina delle parti, ma anche alla somma di questi ultimi con gli arbitri nominati da tutte le altre parti in causa.

Si pensi ad esempio all'arbitrato instaurato per risolvere una controversia sorta circa l'esistenza di una servitù<sup>101</sup>: qualora il fondo dominante o quello servente siano di proprietà di un unico soggetto non sorgeranno particolari problemi, ma, qualora uno dei due (o anche entrambi) siano nella proprietà di più soggetti, consentire ad ogni comproprietario di uno dei due fondi di nominare il proprio arbitro porterà alla formazione di un collegio inevitabilmente sbilanciato, poiché tutti i comproprietari di uno dei due fondi saranno portatori di un identico interesse sostanziale. Allo stesso modo, nel caso di un'azione surrogatoria instaurata innanzi agli arbitri<sup>102</sup> il surrogante farà valere la medesima situazione giuridica soggettiva che potrebbe far valere in via diretta il proprio debitore, esercitando un'azione non autonoma, per cui

---

<sup>100</sup> SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, cit., 169 e ss.; BRAGGION, *Sulla validità di clausole arbitrali con pluralità di parti*, in *Corr. giur.*, 1989, 1231; MOSCARINI, *Intervento*, in *Rass. arb.*, 1989, 243 e ss., RUFFINI, *Il giudizio arbitrale con pluralità di parti*, cit., 689.

<sup>101</sup> L'esempio è proposto da LUISO, *L'arbitrato amministrato nelle controversie con pluralità di parti*, cit., 609.

<sup>102</sup> Per il principio che «il creditore che agisce in surrogatoria ai sensi dell'art. 2900 c.c., in relazione ad una controversia per la quale il debitore surrogato ha stipulato una clausola compromissoria, è vincolato a deferirla ad arbitri qualora tale clausola abbia natura rituale» si veda Cass. 25 maggio 1995, n. 5724, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 1524, con nota di MURONI, *L'ambito soggettivo della clausola compromissoria e la sua opponibilità al creditore attore in surrogatoria*, e di CONSOLO, *Postilla: Su arbitrato, azione surrogatoria e designazione degli arbitri*. Peraltro la sentenza in discorso, limita il principio all'arbitrato rituale escludendo espressamente la sua configurabilità in caso di arbitrato libero, ma *contra*, CECHELLA, *Limiti soggettivi di efficacia del patto compromissorio*, in *Corr. giur.* 1995, 1373 e ss., in nota alla medesima decisione.

si ritiene che quest'ultimo, pur parte necessaria del giudizio, non abbia la potestà di nominare un proprio arbitro<sup>103</sup>.

È chiaro che il fatto che talune parti siano, in ipotesi, in numero tale da nominare più della metà del collegio arbitrale in sé e per sé non implica che la decisione sottoposta agli arbitri non sarà poi presa in assoluta libertà e senza essere viziata, né, probabilmente, significa che un collegio così composto sia – formalmente – frutto di una violazione dei principi di parità delle armi<sup>104</sup> e di imparzialità: ogni parte ha, in effetti, nominato un suo arbitro. Con ogni evidenza un problema di bilanciamento degli arbitri e di eguale peso delle parti nella nomina degli arbitri si pone, ma tale questione non può essere risolta trasponendo nell'arbitrato i concetti elaborati per il processo di cognizione ordinaria. Come si è detto, là c'è un soggetto, deputato a decidere, che è precostituito per legge, imparziale, equidistante dalle parti in causa e incardinato stabilmente nell'ordinamento statale da cui ripete i propri poteri; qui, invece, occorre formare un organo che giudichi della controversia e che per svolgere la sua funzione non avrà altro che la *potestas*, di diritto privato, che a lui proviene dalle stesse parti per mezzo dell'incarico. Per cui, mentre nel giudizio innanzi agli organi dello Stato il numero, la qualità e la posizione di ognuna delle parti in causa risulta indifferente rispetto al compito affidato al giudice, nell'arbitrato è necessario ponderare gli interessi in gioco così da giungere alla composizione di un organo decidente che sia, anche formalmente, equidistante rispetto gli interessi (e non, semplicemente, alle parti) in gioco.

In tale ottica, il riferimento al concetto di «parte», così come elaborato dalla dottrina processualcivilistica, non appare confacente a spiegare le

---

<sup>103</sup> Cfr. CONSOLO, *op. cit.*, 1529, il quale espressamente afferma: «il fatto che il debitore surrogato-litisconsorte necessario (...) non designi alcun arbitro e rimanga così estraneo alla formazione del collegio non sarà □ a noi pare □ affatto inaccettabile od unfair, come di primo acchito potrebbe apparire».

<sup>104</sup> Per la corretta interpretazione da dare al principio della uguaglianza delle parti nella nomina degli arbitri, nel senso che esso comporta un eguale trattamento di tutti i soggetti coinvolti nella controversia deferita agli arbitri, ma non il diritto per ognuno di loro di nominare un arbitro, v. SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, cit., 191 e ss.; BERNARDINI, *op. cit.*, 99 e ss.; MURONI, *Clausola compromissoria «binaria» e pluralità di parti*, cit., 138; ed *infra* nel testo.

dinamiche proprie del giudizio arbitrale, né a consentire un corretto funzionamento del sistema di nomina degli arbitri, esso va quindi (almeno nell'arbitrato connotato dalla presenza di più soggetti) abbandonato a favore del ricorso alla figura del centro di imputazione di interessi<sup>105</sup>, in cui convogliare tutti i soggetti portatori di interessi omogenei. La stessa Corte di Cassazione ha, nel tempo, rivisto la sua originaria posizione in merito alla invalidità della clausola binaria inserita in contratti associativi, pervenendo alla conclusione che la clausola non può essere dichiarata nulla poiché, allorquando la lite dovesse sorgere tra due soli soggetti (si pensi in via esemplificativa ad una lite tra due soci, ovvero tra la società e un singolo socio), essa sarebbe valida ed efficace e troverebbe piena e totale applicazione, da ciò dovendosi desumere che la stessa clausola è comunque valida anche quando i soggetti coinvolti nella lite sono più di due, ma, semplicemente, non essendo possibile desumere da essa la disciplina applicabile al caso concreto, sarà necessario rilevarne l'inoperatività, sotto forma di inapplicabilità<sup>106</sup>.

---

<sup>105</sup> In tal senso MURONI, *Clausola compromissoria «binaria» e pluralità di parti*, cit., 140; SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti (Una pluralità di problemi)*, cit., 462; LUISO, *L'arbitrato amministrato nelle controversie con pluralità di parti*, cit., 608 cui si rinvia anche per gli esempi di fattispecie in cui la pluralità di parti non implica pluralità di centri di interessi.

<sup>106</sup> Una prima apertura in tal senso si ha in Cass. SS. UU. 11 ottobre 1957, n. 3758, in *Temi*, 581 e ss.; ma il *leading case* cui sempre si fa riferimento in materia (decisione peraltro connotata da un'amplissima motivazione) è di certo la nota Cass. 15 marzo 1983, n. 1900, in *Giur. comm. soc. fall.*, 1983, 829, con nota di SILINGARDI., in cui la suprema corte si è dilungata sulla possibilità di attivare una clausola compromissoria binaria in caso di una pluralità di parti. Nel caso di specie erano state riunite due controversie – una per la ripartizione dell'utile netto di due esercizi e il conseguente risarcimento del danno patito e l'altra per ottenere la revoca dell'amministratore – ambedue introdotte da due soci accomandanti di una s.a.s. di quattro soci nei confronti, la prima, della società e del socio accomandatario amministratore e, la seconda, degli stessi soggetti oltre che dell'altro socio accomandante. La clausola inserita nell'atto costitutivo della società, fedelmente riprodotta dall'estensore, aveva il seguente tenore: «qualora controversia dovesse sorgere tra i soci, o tra alcuni di essi, i loro eredi e la società, circa la interpretazione ed esecuzione di questo contratto, sarà rimessa al giudizio di tre arbitri, amichevoli compositori; due dei quali da nominare da ciascuna delle parti, ed il terzo dai due arbitri eletti od, in caso di disaccordo, dal Presidente del tribunale». L'assunto, pienamente condivisibile, da cui prende le mosse la corte è che «il concreto atteggiarsi della lite in senso pluralistico rispetto alla previsione dualistica dell'ingranaggio di nomina degli arbitri, non si riflette sulla astratta validità della clausola, suscettibile di essere invocata tutte le volte in cui, il contenuto della lite, ed il contrapporsi degli interessi in essa coinvolti, non determina discrasia numerica fra parti ed arbitri che ciascuna di esse ha il diritto di nominare». Nondimeno va rilevato che non tutte le conclusioni

L'opzione a favore della inapplicabilità in luogo della nullità della clausola binaria, in caso di controversie con pluralità di parti, è senz'altro da condividere, mentre suscita taluni dubbi la soluzione – propugnata dalla medesima giurisprudenza – in base alla quale anche se le parti abbiano spontaneamente provveduto ad un'aggregazione tale per cui si sono venuti a formare due soli poli ognuno dei quali ha provveduto alla nomina di un proprio arbitro il giudice statale, adito per la medesima controversia o in impugnazione, deve procedere ad una “disaggregazione” dei centri di interesse formati ogni qualvolta il consorzio tra le parti non sia facoltativo, ma necessario<sup>107</sup>, addivenendosi così alla reviviscenza della giurisdizione del G.O.. La giurisprudenza ha, in altre parole, individuato, quale misura e discriminante della legittima aggregazione tra le parti, la situazione giuridica sostanziale sottostante, ovvero il rapporto dedotto dalle parti in lite<sup>108</sup>, sancendo il potere del giudice di frantumare quegli eventuali centri di interesse venutisi, *de facto*, a formare ogni qual volta, la pluralità di parti non dipenda da una scelta delle parti, bensì dalla conformazione legislativa degli istituti coinvolti nella vicenda. Ne deriva che la possibilità di salvare comunque l'operatività della clausola binaria è condizionata, oltre che dalla spontanea aggregazione delle parti, anche dalla natura del litisconsorzio<sup>109</sup>: solo nei casi di litisconsorzio

---

a cui la citata sentenza perviene appaiono avallabili: come meglio si dirà nel testo, infatti, la suprema corte, nello stesso momento in cui salva dall'invalidità la clausola compromissoria, sancisce la sua inapplicabilità ogni qual volta la questione da risolvere sia caratterizzata da un litisconsorzio necessario, ciò che appare eccedente rispetto alle premesse in discorso. Nello stesso senso di Cass. 1900/1983 v. Cass. 15 aprile 1988, n. 2983; Cass. 30 maggio 1997, n. 4831, in *Riv. arb.*, 1997, 743 con nota di ZUCCONI GALLI FONSECA, *Qualche riflessione sulla clausola binaria nell'arbitrato con pluralità di parti*, cit.; Cass. 6 luglio 2000, n. 9022, nonché Lodo arbitrale 10 giugno 1985, Pres. Tarzia, Arb. Guarrasi e Irti.

<sup>107</sup> Fermo restando, nel caso di litisconsorzio facoltativo, la possibilità che in assenza dell'instaurazione di due soli centri di interesse, le parti attivino tanti procedimenti arbitrari separati.

<sup>108</sup> Cfr. Cass. 1900/1983, cit.: «*il problema dell'applicabilità della clausola non si risolve solo e sempre sul piano fattuale [...]. La riduzione dei soggetti della lite a due soli gruppi contrapposti, mediante aggregazione bipolare, incontra, infatti, [...] l'insormontabile limite «di diritto» della struttura della fattispecie legale, dell'azione dedotta in giudizio.*»

<sup>109</sup> Osserva giustamente MURONI, *op. cit.*, 139, che principio ispiratore della giurisprudenza che ha “salvato” la clausola binaria anche per le liti plurisoggettive, non è, come sarebbe lecito aspettarsi, il *favor arbitrati*, e va invece individuato nel canone di

facoltativo la formazione dei due poli sarà legittima, laddove nei casi di litisconsorzio necessario, il collegio arbitrale dovrà, rilevata la natura del rapporto sostanziale, dichiarare la propria carenza di *potestas iudicandi*.

Così facendo la giurisprudenza ha riconosciuto ai giudici ordinari un potere di scomposizione delle coalizioni formati cui non corrisponde però il simmetrico potere di composizione «*per realizzare l'aggregazione in due soli gruppi (o parti) degli interessi che i portatori dei medesimi non abbiano ritenuto di mettere in comune*»<sup>110</sup>.

Ora, che al giudice non spetti di creare in via eteronoma quelle associazioni tra parti che consentirebbero la salvezza della clausola binaria è conclusione sulla quale si può convenire. Non sembra invece condivisibile la tesi giurisprudenziale dell'esistenza in capo al G.O. di un potere dissociativo dei gruppi di interessi spontaneamente creati di volta in volta nelle singole fattispecie. Per meglio dire: un tale potere potrebbe in ipotesi rientrare tra quelli del giudice e tuttavia, è stato osservato, dalla dottrina che più ha approfondito il tema della pluralità di parti in arbitrato<sup>111</sup>, che la necessità del litisconsorzio non si verifica solo e soltanto nei casi espressamente tipizzati dal legislatore, ma anche in ogni caso in cui la decisione che si chiede al G.O., così come agli arbitri, sia costitutiva incidendo su di un rapporto sostanziale plurilaterale ovvero di uno status "comune" ai soggetti tutti, si pensi alla risoluzione del contratto plurilaterale, ed in tutti questi casi, in cui la necessità del litisconsorzio non è imposta dalla strutturazione data al giudizio dal legislatore, bensì dalla naturale convergenza degli interessi dei singoli (ad esempio alla risoluzione del contratto) non si vede perché non debba essere consentito alle parti che hanno agito o si sono costituite in comune, di mantenere la propria scelta in favore dello strumento arbitrale. Ma se così è, l'assunto in forza del quale la spontanea aggregazione degli

---

conservazione del contratto *potius ut valeat*, come espressamente affermato da Cass. 1900/1983 cit..

<sup>110</sup> Cass. 1900/1983, cit..

<sup>111</sup> Ci si riferisce in particolare a SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, cit., 178 e ss.

interessati in due poli, sì da consentire il funzionamento del meccanismo binario, deve automaticamente essere neutralizzato dall'autorità giudiziaria, vacilla anche nei casi di litisconsorzio imposto *ex lege*. Il fatto che, ad esempio, il giudizio per la revoca dell'amministratore di una società sia stato strutturato come necessariamente litisconsortile dal legislatore, non implica infatti che la spontanea aggregazione delle parti possa avvenire in via di mero fatto e, se ciò avviene, non sembra esserci alcun motivo per privilegiare l'astratta difformità degli interessi dei singoli soggetti aggregatisi rispetto alla concreta volontà dagli stessi manifestata di servirsi dello strumento arbitrale<sup>112</sup>.

Assodato quindi che è ben possibile che il meccanismo binario funzioni anche in cause connotate dalla pluralità di parti in senso formale, resta il problema della formazione e del funzionamento dei centri di interesse di cui si è detto. Circa la formazione si è già dato conto della necessità che sia spontanea<sup>113</sup> e non coartata dall'autorità giudiziaria o peggio ancora da alcune delle parti, come potrebbe avvenire in caso di contratti nei quali alcuni dei contraenti stipulano l'accordo in condizioni di forza rispetto ad altri, mentre è chiaro che al giudice, eventualmente investito della controversia, non resterà che valutare *ex post* ed in concreto la spontaneità dell'aggregazione<sup>114</sup>. Circa il funzionamento, si pone il problema di contemperare due distinti principi: quello della libertà negoziale e quello della parità delle parti nella nomina degli arbitri<sup>115</sup>. Il principio della libertà negoziale, se inteso al massimo della sua estensione, consente ad una o ad alcune delle parti di rinunciare,

---

<sup>112</sup> Cfr. oltre a SALVANESCHI, *op. loc. ult. cit.*; VECCHIONE, *Impossibilità di nomina degli arbitri e nullità di clausola compromissoria per pluralità di parti*, in *Foro pad.*, 1952, III, 80; SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, Milano, 1988, 342 e ss.; RUFFINI, *Il giudizio arbitrale con pluralità di parti*, cit., 688.

<sup>113</sup> SALVANESCHI, *op. ult. cit.*, 218.

<sup>114</sup> Cfr. Cass. 1900/1983, cit., nonché le altre pronunce citate *supra* alla nota 33.

<sup>115</sup> Giustamente è stato osservato che: «nel valutare la validità delle clausole compromissorie calate nella realtà di liti multilaterali, non sarà mai sufficiente il semplice confronto tra numero di parti in lite e numero di arbitri nominati dalle parti, perché occorrerà sempre valutare che una maggioranza possa essere comunque formata sommando gli arbitri che svolgono le funzioni di arbitri terzi sia agli arbitri nominati dalla parte attrice che agli arbitri nominati dalla parte convenuta», SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, cit., 220.

preventivamente oppure al momento stesso della nomina dell'arbitro, alla facoltà di designare un proprio arbitro.

Tale principio, tuttavia, trova un proprio limite esterno nel principio della parità delle parti nella nomina degli arbitri il quale, correttamente inteso, non importa che ogni parte debba necessariamente nominare un proprio arbitro<sup>116</sup>, ma richiede che ogni parte partecipi alla formazione del collegio al pari delle altre: tutte devono quindi poter esercitare un'influenza sulla composizione del collegio<sup>117</sup> tale per cui nessuna soverchi le altre, in ipotesi potranno anche, al limite, tutte le parti rinunciare alla nomina dell'arbitro o del collegio e demandarla ad un terzo, purché tale scelta sia libera e comune a tutti. In un contesto nel quale si siano volontariamente creati due autonomi e contrapposti centri di interesse e sia quindi possibile che, nonostante la contemporanea presenza di più parti in senso formale, trovi applicazione il meccanismo binario di nomina degli arbitri, è allora possibile che l'autonomia delle parti si spinga fino a consentire che più parti limitino la propria facoltà di nominare un loro arbitro, entrando a far parte di un unico polo aggregato di interessi. Si pone allora il diverso problema di individuare la maggioranza, necessaria all'interno di ciascuna aggregazione, per la nomina dell'arbitro. Basterà che l'arbitro sia prescelto da una maggioranza o è necessaria l'unanimità? È stato autorevolmente sostenuto che per la nomina dell'arbitro di parte sia sufficiente, all'interno di una delle due coalizioni venutesi a creare, la maggioranza, (arg. ex art. 1105 c.c.), dovendosi ritenere che l'unanimità serva in ipotesi per l'atto con cui si dispone del diritto, ovvero per la stipulazione della clausola compromissoria, laddove la nomina, non costituendo atto di disposizione del proprio diritto, può essere fatta anche dalla semplice maggioranza degli

---

<sup>116</sup> Cfr. *supra*, nota 31.

<sup>117</sup> Osserva MURONI, *Clausola compromissoria «binaria» e pluralità di parti*, cit., 139, che «la condizione di parità tra le parti in lite nella nomina degli arbitri, se non è funzionale a garantire l'obiettività di ogni arbitro di parte, tende comunque, in via mediata, a determinare l'imparzialità del collegio nel suo complesso»; nello stesso senso LUISO, *L'arbitrato sportivo*, cit., 276.

interessati<sup>118</sup>. Occorre però, a mio avviso, precisare che difficilmente nella pratica si assisterà alla formazione di centri di interesse con un proprio statuto interno che imponga ai soggetti aggregatisi le regole di gestione della compagine. Nei rari casi in cui ciò avvenga è ben possibile ammettere che alcuni soggetti volontariamente accettino di sottostare a ciò che la maggioranza deciderà ed in ipotesi anche di prestare il consenso alla nomina di un arbitro indicato da tale maggioranza, ma non da loro<sup>119</sup>. In questi termini dunque la nomina dell'arbitro consiste in un diritto disponibile.

Nei casi in cui invece l'aggregazione spontanea dà vita ad un polo unitario, ma non per questo organizzato, non si vede perché in mancanza di una sua (espressa o tacita) rinuncia al diritto di nomina, un singolo dovrebbe sottostare a quanto deciso dalla maggioranza. Né il fatto stesso che il soggetto si sia aggregato ad altri formando un tale centro di interessi può di per sé implicare la rinuncia tacita. A ben vedere il centro di interessi esiste e ha senso proprio in relazione alla nomina dell'arbitro ed esiste e ha senso fintanto che tutte le parti vogliono restarne parte. L'unanimità dunque è condizione di esistenza del centro di interessi<sup>120</sup>. Il che poi equivale a dire che anche per l'esercizio del diritto e non solo per la sua rinuncia occorre l'unanimità.

Per cui sembra più realistico immaginare che, in caso di mancato accordo (unanime), sul nome dell'arbitro, le parti disgreghino il gruppo che si era creato in ragione della omogeneità dei singoli interessi sostanziali e azionino, ove ciò

---

<sup>118</sup> Così LUISO, *L'arbitrato amministrato nelle controversie con pluralità di parti*, cit., 609.

<sup>119</sup> Qui non si incorrerebbe nella violazione del principio di parità delle parti poiché ci muoviamo nell'ambito di un'unica parte spontaneamente sorta in ragione dell'omogeneo interesse e fondata sulla comune volontà. Siamo quindi ad un livello sottostante: operando il principio tra i centri di interesse e non all'interno dei centri di interesse. Ogni soggetto così come è spontaneamente entrato a farne parte potrebbe altrettanto liberamente disancorarsene, ferma restando un'eventuale responsabilità nei confronti degli altri componenti del centro di interessi, solo se e quando esistano accordi in tal senso, da valutarsi a seconda degli accordi stessi.

<sup>120</sup> Poi, come anticipato nel testo, è consentito che si prendano decisioni a maggioranza e non all'unanimità, ma in tal caso, lo si ripete, il centro di interesse esiste perché tutte le parti che lo compongono lo hanno voluto e il *quorum* deliberativo sarà sempre comunque una scelta, conseguenza della comune volontà di tutti i partecipanti.

sia possibile, tanti arbitrati di due sole parti e, ove ciò non sia possibile, ricorrano alla giurisdizione del giudice ordinario<sup>121</sup>.

### **3. La portata precettiva dell'art. 816 quater.**

La contemporanea presenza nel procedimento arbitrale di più di due parti comporta dunque delle peculiarità che connotano tanto la fase dell'instaurazione del procedimento quanto la successiva dinamica processuale e necessita pertanto di una disciplina particolare (che ove non sia stata espressamente dettata dal legislatore deve essere ricavata dall'interprete).

Come si è visto, la fase della designazione degli arbitri, pur rispondendo al principio dell'autonomia negoziale, e quindi non incontrando ostacoli "esterni" all'arbitrato stesso, per ragioni di ordine logico, prima ancora che sistematico, deve necessariamente svolgersi tenendo in cale i principi di disparità del collegio arbitrale, di parità delle parti nella nomina degli arbitri e di imparzialità del collegio. Ciò che, antecedentemente all'introduzione

---

<sup>121</sup> Diverso era il problema □ prospettato precedentemente alla riforma del processo societario □ della nomina degli arbitri, per il caso di controversie societarie, devolute in arbitri in forza di clausole compromissorie inserite negli statuti delle società, le quali rimettevano la nomina del collegio arbitrale all'organo assembleare, che la effettuava deliberando secondo i normali *quorum* deliberativi previsti dallo statuto. Se in un primo momento la giurisprudenza, anche di legittimità, ha ritenuto di optare per la validità di dette clausole, valorizzando il principio maggioritario, così da ritenere legittima la nomina degli arbitri effettuata dall'assemblea dei soci, sebbene in disaccordo col socio controparte nell'instaurando procedimento, poiché questi aveva comunque potuto esprimere la sua volontà (in tal senso Cass. 11 ottobre 1960, n. 2640, in *Riv. dir. proc.*, 1961, 678, con nota critica di ANDRIOLI, *La clausola compromissoria nelle società*; Cass. 10 aprile 1973, n. 1024, in *Foro it.*, Rep. 1973, voce *Società*, n. 102 a) e Cass. 27 luglio 1976, n. 2986, *ivi*, Rep. 1976, voce *Arbitrato*, n. 37). Successivamente, recependo le giuste istanze della dottrina, la giurisprudenza ha mutato il proprio orientamento, sancendo che la nomina effettuata dalla società con delibera assembleare non può che essere nulla poiché promanante da una sola delle parti in causa, salvo che tale delibera non sia stata assunta con l'unanimità dei consensi, quindi pure con il voto favorevole del socio contraddittore (così Cass. 21 ottobre 1980, n. 5635, in *Foro it.*, 1980, I, 2694, con nota di BARONE e in *Giur. it.*, 1981, I, 1, 42, con nota di COLAFRANCESCHI, *Arbitrato e competenza*; Cass. 11 maggio 1982, n. 2945, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, 69, con nota di FIORILLO; Cass. 7 giugno 1985, n. 3394, in *Giur. comm.*, 1986, II, 37, con nota di SILINGARDI, *L'arbitrato in materia societaria e la "linea di maggior rigore"*). La svolta nel senso della nullità delle clausole compromissorie che, in violazione del principio di ordine pubblico della parità delle parti e della imparzialità del collegio arbitrale, deferiscano la nomina degli arbitri all'assemblea nel rispetto del principio maggioritario è condivisa anche da SALVANESCHI, *op. ult. cit.*, 211, cui si rinvia per ulteriori riferimenti, la quale sottolinea che il principio maggioritario non può essere ritenuto idoneo a garantire le posizioni dei soci in conflitto di interessi con la maggioranza della compagine sociale.

dell'art. 816 *quater*, aveva spinto gli studiosi della materia ad ipotizzare le possibili soluzioni del problema su di un duplice piano, prospettando cioè, da un lato, modelli di clausole compromissorie generali da inserire nei singoli contratti<sup>122</sup>, dall'altro, ipotesi di regole, *de iure condendo*, per disciplinare compiutamente la materia della nomina degli arbitri<sup>123</sup>.

Il dibattito in ordine alla designazione dell'organo arbitrale in controversie caratterizzate dalla presenza di più parti è sorto e si è accresciuto principalmente con riferimento alle controversie societarie, le quali poi hanno per prime trovato una regolamentazione legislativa con il D. Lgs. 5/2003, il cui art. 34, comma 2, prevede che il potere di nomina di tutti gli arbitri debba, a pena di nullità, essere attribuito ad un soggetto estraneo alla società. Soluzione, questa, già ipotizzata in dottrina<sup>124</sup>, rispettosa, almeno in linea teorica, dei principi di parità delle parti ed imparzialità degli arbitri, ma al contempo non del tutto soddisfacente se si ritiene che caratteristica saliente dell'arbitrato sia il potere di nomina degli arbitri che appartiene alle parti<sup>125</sup>; tanto più che l'opzione legislativa a favore della nomina eteronoma è incondizionata, trovando applicazione sempre e comunque e, quindi, senza discriminare le situazioni in cui clausole statutarie prevedano meccanismi di nomina diversi dall'attribuzione del potere di indicare gli arbitri al terzo e, non di meno, perfettamente in grado all'applicazione pratica di portare alla formazione di

---

<sup>122</sup> Cfr. la già citata clausola di ANDRIOLI, *supra* alla nota 21.

<sup>123</sup> Cfr. ad es. LUISO, *L'arbitrato amministrato nelle controversie con pluralità di parti*, cit., 606; RUFFINI, *Il giudizio arbitrale con pluralità di parti*, cit., 692.

<sup>124</sup> Cfr. ad es. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, I, Padova, 2000, 375; RUFFINI, *Il giudizio arbitrale con pluralità di parti*, cit., 692.

<sup>125</sup> Parla □ in linea puramente teorica, prima dell'introduzione dell'art. 34 D. Lgs. 5/2003 □ della rinuncia delle parti all'individuazione degli arbitri come di un «*male minore*» LUISO, *L'arbitrato amministrato nelle controversie con pluralità di parti*, cit., 607, il quale giustifica la rinuncia ad un «*elemento importante dell'arbitrato*» solo in quanto si configuri come una «*necessità per rendere possibile lo svolgimento dell'arbitrato stesso*». su posizioni moderatamente critiche sono anche CONSOLO, *Esercizi imminenti sul c.p.c.: metodi sistematici e penombre*, in *Corr. giur.*, 2002, 1544 e ZUCCONI GALLI FONSECA, sub art. 34 D. Lgs. 5/2003, in *Arbitrato societario*, a cura di CARPI, Bologna 2004, 32, la cui posizione è condivisibile allorché afferma che «*la previsione dell'art. 34*» appare «*benché non opportuna*» comunque «*legittima*» poiché, da un lato, la scelta dello strumento arbitrale non è alle parti imposta, ma risulta una loro libera scelta, dall'altro, anche la scelta del terzo designante risulta rimessa alla volontà negoziale delle parti medesime.

collegi equilibrati ed equidistanti da quelle in cui invece si addiverrebbe alla designazione di collegi non rispondenti ai suddetti principi<sup>126</sup>.

Rispetto alla scelta operata nel 2003, il legislatore della riforma ha ritenuto, assennatamente, di ampliare il ventaglio di opzioni riconosciute alle parti per la nomina degli arbitri, ciò che, peraltro, era stato contemplato dalla legge di delega<sup>127</sup> la quale espressamente richiedeva che fosse garantito nel meccanismo di nomina degli arbitri «*il rispetto della volontà originaria o successiva delle parti*»<sup>128</sup>.

Pertanto, oltre alla designazione operata dal terzo, le (molteplici) parti possono, alternativamente, o nominare gli arbitri di comune accordo, ovvero ricorrere ad una “bipolarizzazione” della controversia e quindi, una volta che la parte attrice ha nominato uno o più arbitri, instaurare il procedimento arbitrale tramite una nomina congiunta di un numero di arbitri pari a quelli già nominati dalla prima parte ovvero devolvere la nomina di un tale numero di arbitri ad un terzo. Il tutto a condizione che le parti siano vincolate dal medesimo accordo compromissorio.

Si deve rilevare però che la soluzione di limitare l'applicazione delle norme contenute nella disposizione in commento ai soli casi di pluralità di parti «*vincolate dalla stessa convenzione di arbitrato*» non era certo una scelta obbligata<sup>129</sup>, poiché, come si è visto<sup>130</sup>, un arbitrato con pluralità di parti può ben sorgere da diverse clausole compromissorie contenute in contratti collegati

---

<sup>126</sup> Critico riguardo alla impossibilità per le parti di designare un proprio arbitro è MARENGO, *Processo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2005, 800, il quale sottolinea la eccessiva severità della disciplina che si estende anche a quelle controversie in cui la natura o il numero dei contendenti non importerebbero violazione dei principi di parità delle parti, equidistanza degli arbitri.

<sup>127</sup> Vedi *supra* § 1.

<sup>128</sup> Sottolinea le diversità strutturali e le differenti esigenze di tutela tra l'arbitrato di diritto comune e quello in materia di diritto societario MERONE, sub *art. 816 quater c.p.c.*, in *Codice di procedura civile*, a cura di PICARDI, Milano, 2008, 3700, il quale individua in tali differenze la ragione della diversa disciplina circa la nomina degli arbitri nei due modelli arbitrali.

<sup>129</sup> Né a livello logico, né, tantomeno giuridico, essendosi limitata la legge di delega a prevedere una disciplina dell'arbitrato multipartito, senza preoccuparsi di predefinire la fonte del rapporto tra le parti e dunque senza imporre il limite della «*stessa convenzione di arbitrato*».

<sup>130</sup> Vedi *supra* § 1.

o in base ad accordi identici, ma non collegati, conclusi però da un medesimo contraente. Si presentano allora due problemi: la disciplina applicabile a controversie litisconsortili di tale ultimo tipo e la possibilità di derogare al primo comma dell'art. 816 *quater* con riguardo ad arbitrati tra parti legate dalla stessa convenzione di arbitrato.

A parere di autorevole dottrina: «*il presupposto di partenza è costituito dall'efficacia della convenzione di arbitrato nei confronti dei più soggetti interessati alla controversia: in mancanza di tale presupposto, viene meno ogni possibilità di realizzare il processo arbitrale litisconsortile*»<sup>131</sup>. Se, dunque, una ed una sola deve essere la fonte dell'accordo arbitrale, la norma in discorso non si limiterebbe a dettare una disciplina positiva per il caso dell'instaurazione dell'arbitrato litisconsortile, ma impedirebbe l'avvio di arbitrati multipartiti tra litisconsorti non vincolati dal medesimo accordo compromissorio<sup>132</sup>.

A noi sembra che una cosa è affermare che i litisconsorti che devolvano la controversia in arbitri debbano tutti avere prestato il proprio assenso alla deroga della giurisdizione statale in favore dell'arbitrato e un'altra sia pretendere che tale volontà sia da tutti i litisconsorti manifestata nel medesimo atto. In altri termini: i soggetti che non hanno aderito alla convenzione di arbitrato, ovvero i terzi, non possono □ ed è ovvio □ prender parte al procedimento arbitrale, ma non può desumersi dal riferimento della legge alla «*stessa convenzione di arbitrato*» un divieto di instaurazione di arbitrati con pluralità di parti nel caso di soggetti vincolati da diverse convenzioni di arbitrato<sup>133</sup>, in tal caso l'arbitrato era e resta possibile, ma semplicemente non

---

<sup>131</sup> LUISSO – SASSANI, *La riforma del processo civile*, Milano, 2006, 289.

<sup>132</sup> Nello stesso senso G. F. RICCI, *op. cit.*, 447 e 449.

<sup>133</sup> Per una originale ricostruzione della formula «*parti vincolate alla stessa convenzione di arbitrato*», si veda NELA, *Articolo 816 quater c.p.c.*, in *Le recenti riforme del processo civile*, a cura di CHIARLONI, II, Bologna, 2007, 1742, nt. 2; l'autore valorizzando l'espressione utilizzata dal legislatore, in contrapposizione all'ipotetica alternativa formulazione di «*parti che hanno stipulato la stessa convenzione*» inferisce che «*la norma si applica non solo a casi di stipulazione congiunta di una convenzione arbitrale ad opera di più parti, ma anche a casi in cui la pluralità di soggetti tenuti alla convenzione si è verificata per fatti od atti*

rientra nell'ambito di applicazione della norma che si commenta<sup>134</sup>, rimanendo la sua disciplina ancorata ai principi elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza di cui si è dato conto<sup>135</sup>

Più complessa sembra la questione della derogabilità della disciplina legale. Il dettato normativo non è particolarmente chiaro così tra i primi commentatori vi è stato chi ha ritenuto di optare per la derogabilità della disposizione argomentando dalla mancanza di una sanzione espressa, prevista invece dallo stesso art. 34, D. Lgs. 5/2003, per l'arbitrato societario<sup>136</sup>. Peraltro a tale proposta interpretativa può facilmente controbattersi che una sanzione c'è ed è quella contemplata nei due commi successivi dell'art. 816 *quater*, c.p.c., i quali prevedono che, fuori dei casi previsti nel primo comma, il procedimento arbitrale iniziato nei confronti di più litisconsorti si scinda in tanti procedimenti quanti sono tali litisconsorti "convenuti" nel caso di litisconsorzio facoltativo, mentre, nel caso di litisconsorzio necessario, l'arbitrato sarà improcedibile.

Pur non nascondendo che questa sia la soluzione interpretativa più lineare, non può tacersi che essa lascia anche l'amaro in bocca, in primo luogo perché appare eccessivamente drastica in un contesto, come quello arbitrale, che invece, per definizione, è sempre stato campo di elezione della autonomia negoziale, in secondo luogo perché paradossalmente per questa via si finisce col riconoscere maggiore libertà di forme agli arbitrati di più complessa instaurazione, quali sono quelli nascenti non dal medesimo accordo d'arbitrato, rispetto a quelle disciplinate dal c.p.c.. Potrebbe allora ritenersi che le disposizioni dei commi 2 e 3 trovino applicazione solo nel caso in cui, i meccanismi del primo comma siano recepiti negli accordi compromissori

---

*sopravvenuti alla conclusione della convenzione», con ciò ampliando il campo di applicazione della disposizione.*

<sup>134</sup> Il che peraltro, anche in base a quanto si dirà subito nel testo non dovrebbe importare sostanziali differenze di disciplina nei due casi di arbitrato.

<sup>135</sup> Nello stesso senso POLINARI, sub art. 816 *quater* c.p.c., in *Codice di procedura civile commentato*, edizione diretta da CONSOLO, a cura di CONSOLO E LUISO, Milano, 2007, 5888.

<sup>136</sup> MARENGO, *op. cit.*, 802; *contra* G. F. RICCI, *op. loc. ult. cit.*, NELA, *op. cit.*, 1743; POLINARI, *op. loc. ult. cit.*; LUISO – SASSANI, *op. loc. ult. cit.*.

stipulati tra le parti, ma non si riesca a dar loro applicazione pratica per l'ostruzione di una delle parti stesse; mentre qualora le parti nulla prevedano circa la designazione degli arbitri, riservandosi di farlo in seguito, esse possano in tale secondo momento regolarsi come meglio credano, senza incorrere nelle sanzioni del secondo e del terzo comma. Ma una tale interpretazione configge con il dettato normativo che esplicitamente colloca nella convenzione di arbitrato solo la prima delle tre possibili modalità di nomina.

Tuttavia spostando il fuoco dalla norma nel suo complesso alle singole modalità di designazione degli arbitri, da essa previste, sorge il dubbio che la disciplina dell'art. 816 quater, I comma, c.p.c., sia inderogabile non solo o (ma non sembra) non tanto per la sua formulazione, ma anche perché, probabilmente, non residuano altri possibili meccanismi di nomina cui far ricorso nella pratica. Vero è che vi è stato chi ha criticato la «*disposizione contenuta nella seconda parte del primo comma dell'art. 816-quater*», ovvero il terzo meccanismo di nomina del collegio, perché esclude a priori la possibilità che ciascuna parte nomini un proprio arbitro<sup>137</sup>, ma è altrettanto vero che una tale ipotesi ben può rientrare nella seconda, e generale, opzione legislativa, ovvero in un collegio nominato con l'accordo di tutti i litisconsorti.

Ovviamente tra la previsione legislativa e l'ipotesi di ogni parte che nomina un arbitro non vi è perfetta sovrapposibilità, poiché nel caso in cui una clausola preveda che ogni litisconsorte provveda a indicare un arbitro di parte, ciò sarebbe alle parti consentito anche a prescindere dalla volontà degli altri litisconsorti, ma una clausola del genere, anche considerando parti non i singoli soggetti, ma i centri di interesse in causa, rischierebbe di portare alla formazione di un collegio sbilanciato. Pertanto, non essendo possibile garantire a priori i principi di parità delle parti nella nomina degli arbitri e di imparzialità del collegio, e non trovandosi nel nostro sistema un chiaro e riconosciuto appiglio per affermare l'esistenza di un diritto delle parti alla nomina di un arbitro di fiducia, la via più immediata affinché le parti possano

---

<sup>137</sup> MARENGO, *op. loc. ult. cit.*.

designare ognuna un proprio arbitro sembra quella di consentire un potere di veto a tutte le parti, ovvero richiedere l'unanimità nella scelta degli arbitri stessi<sup>138</sup>.

In definitiva, anche prima di esaminare nello specifico le tre modalità di nomina previste dalla norma, è possibile trarre delle conclusioni circa il valore e la portata innovativa della regola di cui al primo comma dell'articolo in discorso. Esso non si discosta più di tanto da quelle che erano le conclusioni cui era pervenuta l'elaborazione degli studiosi e della giurisprudenza sul punto, il che non è in sé e per sé un peccato originale, l'innovazione è probabilmente limitata alla previsione dell'ultimo dei tre sistemi di nomina e il legislatore delegato si è attenuto alla delega. Sembra però che, proprio per la ridotta, sebbene lodevole, innovazione introdotta dalla disciplina in esame, si sia persa un'occasione importante per fare di più.

#### **4. I meccanismi di nomina previsti al primo comma.**

Venendo ai singoli meccanismi di nomina previsti dalla legge per l'ipotesi in cui più di due parti siano vincolate dalla stessa convenzione d'arbitrato, si è già detto che *«ciascuna parte può convenire tutte o alcune delle altre nel medesimo procedimento arbitrale»* se

la convenzione d'arbitrato devolve a un terzo la nomina degli arbitri;

gli arbitri sono nominati con l'accordo di tutte le parti;

le altre parti, dopo che la prima ha nominato l'arbitro o gli arbitri, nominano d'accordo un ugual numero di arbitri o ne affidano a un terzo la nomina.

La prima delle tre possibili vie per designare l'arbitro recepisce un consolidato indirizzo dogmatico<sup>139</sup>, affidando ad un terzo la nomina degli

---

<sup>138</sup> Con questo non vuol dirsi che l'unanimità garantisce sempre e comunque un collegio equidistante da tutte le parti ed imparziale, ma, non potendosi vagliare l'imparzialità in astratto ed *ex ante*, sembra che l'unica via per consentire la nomina di un arbitro per ogni parte sia proprio quella della unanimità.

<sup>139</sup> Quello del ricorso al terzo come sistema che, pur sacrificando la libera scelta della parte, consente di giungere all'obiettivo prefissato, ovvero allo svolgimento del procedimento

arbitri. In linea teorica ciò garantisce la sicura equidistanza dell'organo giudicante, poiché le parti non influiscono direttamente sulla sua nomina, ma si limitano a convenire la nomina del terzo, è vero però che possono sorgere problemi circa la reale imparzialità del terzo, ma la questione della imparzialità del terzo sarà comunque sempre la medesima a prescindere dalla natura litisconsortile dell'arbitrato<sup>140</sup>.

Dubbi semmai sorgono in relazione alla formulazione della norma che ammette la nomina eteronoma solo se prevista nella convenzione di arbitrato e infatti non è mancato chi ha rilevato l'inopportunità della scelta legislativa di escludere la possibilità che le parti possano decidere in un momento successivo alla stipula della convenzione stessa la modalità di nomina tramite il deferimento al terzo<sup>141</sup>. Sembra tuttavia che la non felice enunciazione possa essere obliterata, considerando il riferimento espresso alla convenzione di arbitrato come un inutile pleonaso, e ritenendo che anche le integrazioni successive della volontà delle parti si innestano sull'accordo compromissorio sì che, non riferendosi la norma all'accordo originario, ma semplicemente alla convenzione *tout court* a nulla valga tale richiamo, essendo la convenzione di arbitrato quella che risulta dall'accordo di tutte le parti, quale risultante anche a seguito di successive modifiche ed integrazioni.

Non sembra poi che possa essere criticata la devoluzione della nomina di tutti gli arbitri ad un terzo, ciò che, come si è detto, non inficia la valida costituzione del collegio, essendo comunque la designazione □ anche se indirettamente □ riferibile alle parti. Anche chi ha criticato l'ipotesi di ricorrere al presidente del tribunale per la nomina dell'intero collegio, lo ha fatto con riferimento alle sole ipotesi in cui il deferimento all'autorità giudiziaria,

---

arbitrale, è assunto largamente condiviso in dottrina. Si veda ad es. quanto già detto *supra* alle note 48 e 49 e gli autori ivi citati.

<sup>140</sup> Così LUIISO, *L'arbitrato amministrato nelle controversie con pluralità di parti*, cit., 606.

<sup>141</sup> Così POLINARI, *op. cit.*, 5889, il quale giustamente rileva che: «non si vede la differenza tra la nomina di tutto il collegio nell'accordo delle parti in un momento successivo alla stipulazione della convenzione di arbitrato, e la remissione, sempre nell'accordo di tutte le parti, dell'onere di nomina del collegio ad un terzo».

proposto in via interpretativa da una dottrina particolarmente sensibile alla salvaguardia dell'operatività della clausola binaria, operava non come criterio residuale, ma come regola generale capace di garantire la nomina di un collegio di soli tre arbitri e imparziali anche nelle controversie con pluralità di parti<sup>142</sup>.

Allo stesso modo, la nota sentenza del Consiglio di Stato, in tema di arbitrato dei lavori pubblici<sup>143</sup>, che ha sancito la illegittimità delle norme del regolamento che dettava la disciplina di tali procedimenti, D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, □ in particolare, per quello che qui interessa, l'art. 150, comma 3 □, nella parte in cui era sottratta alla libera determinazione delle parti la nomina del terzo arbitro con funzioni di presidente attribuendola alla camera arbitrale, non può ritenersi in contrasto con la modalità di nomina recepita ora nel c.p.c., poiché la censura del giudice amministrativo colpiva proprio l'obbligatorietà del ricorso alla Camera Arbitrale per i lavori pubblici al fine di ottenere la nomina del terzo arbitro, mentre il ricorso alla designazione eteronoma di cui all'art. 816 *quater*, c.p.c., è invece rimesso alla libera scelta dei compromittenti.

Il Consiglio di Stato, in linea con la giurisprudenza costituzionale<sup>144</sup>, ha semplicemente rilevato che *«l'arbitrato non può che essere facoltativo e volontario»* ed esso *«è tale sia per la scelta di esso compiuta dalle parti in luogo dei rimedi ordinari che per la scelta degli arbitri fatta liberamente dalle*

---

<sup>142</sup> Così giustamente MURONI, *op. cit.*, 146, la quale sottolinea che risulta per lo meno *«dubbio ammettere l'intervento dell'autorità giudiziaria nella nomina degli arbitri senza prima avere dato la possibilità alle parti di scegliere gli arbitri stessi. È in altri termini configurabile una nomina giudiziale dei membri del collegio solo in via sussidiaria, per l'inerzia o il mancato accordo delle parti»*; ciò in contrasto con gli autori che, mossi dall'intento di garantire la funzionalità della clausola binaria sempre e comunque, invocavano appunto il ricorso al GO per la nomina dell'intero collegio, cfr. NOBILI, *L'arbitrato delle associazioni commerciali*, Milano, 1957, 307 e SCHIZZEROTTO, *op. cit.*, 342 e ss..

<sup>143</sup> Consiglio di Stato, sez. IV, 17 ottobre 2003, n. 6335, in *Corr. giur.*, 2004, 517, con nota di VERDE, *L'arbitrato nelle controversie in materia di opere pubbliche: un problema ancora in cerca di una soddisfacente soluzione*, ed in *Foro it.*, 2004, III, 73, con nota di CARROZZA E FRACCHIA, *Il Consiglio di Stato «riscrive» la disciplina sull'arbitrato in tema di opere pubbliche*.

<sup>144</sup> Sentenze n. 325 del 1998, n. 381 del 1997, n. 54 del 1996, numeri 232, 206 e 49 del 1994, n. 488 del 1991, 152 del 1996

*parti stesse, tanto che, se i componenti di un collegio siano designati con criteri diversi da quelli della libera scelta delle parti, si tratterebbe di un vero e proprio organo di giurisdizione speciale (come tale, illegittimo)»<sup>145</sup>.*

La seconda modalità di nomina è ovviamente quella che dovrebbe creare meno problemi nella pratica: la nomina congiunta non può che garantire il rispetto dei principi di parità delle armi e di imparzialità del collegio<sup>146</sup> ed è

---

<sup>145</sup> Cfr. Consiglio di Stato, sent. 6335/2003, *cit.*, la quale continua affermando che ne: «*consegue che la nomina degli arbitri, compreso □ a fortiori □ il presidente del collegio, non può che essere attribuita alle parti, alla stregua del principio fondante, contenuto nel codice di procedura civile (art. 810), secondo il quale la nomina è compiuta dal presidente del tribunale soltanto nei casi in cui una parte abbia omissis di nominare il proprio arbitro ovvero le parti non abbiano trovato l'accordo entro una dato termine ovvero abbiano demandato ad un terzo che non vi abbia provveduto o al presidente stesso la nomina di uno o più arbitri. Questi principi sono indefettibili in quanto attengono alla natura stessa dell'istituto arbitrale, quale riconosciuta dalla Corte costituzionale. Ma quand'anche si potesse configurare una deroga allorché la nomina sia attribuita ad un organo giurisdizionale (presidente di corte d'appello, presidente del Consiglio di Stato), come avveniva nel precedente capitolato generale, ciò non sarebbe sicuramente consentito allorché l'organo che procede alla nomina - come nel caso della camera arbitrale - sia un organo che, pur operando in piena autonomia ed indipendenza, è pur sempre amministrativo, facente parte della pubblica amministrazione, che nella maggioranza dei casi è parte in causa nel giudizio arbitrale. Trattasi comunque di un organo che non risponde a quei requisiti di terzietà che il titolo IV della parte seconda della Costituzione richiede per tutti i giudici e per tutti i giudizi».* Per la portata della pronuncia si veda anche LOMBARDINI, *Il nuovo assetto dell'arbitrato negli appalti di opere pubbliche*, Milano, 2007, 116 e ss., spec. 122 e ss.. In realtà la norma espunta dall'ordinamento oltre che riguardare solo la nomina del terzo arbitro (e non dell'intero collegio), era una norma posta da fonte subordinata. Al vuoto normativo venutosi a creare a seguito della pronuncia del Consiglio di Stato ha rimediato il legislatore che ha previsto un meccanismo più congruente ai principi dell'art. 810 c.p.c., lasciando alla libertà delle parti la nomina del terzo arbitro e prevedendo il ricorso alla Camera arbitrale solo nel caso di mancato accordo o di inerzia di una delle parti. Si vedano in proposito l'art. 32 l. 11 febbraio 1994, n. 109, così come modificato dalla l. 14 maggio 2005, n. 80 di conversione del D.L. 14 marzo 2005, n. 35. La disciplina della nomina degli arbitri nell'arbitrato per l'esecuzione dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture, concorsi di progettazione e di idee è adesso confluita nel D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, all'art. 241, il quale, ai commi da 1 a 5, prevede: «*1. Le controversie su diritti soggettivi, derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture, concorsi di progettazione e di idee, comprese quelle conseguenti al mancato raggiungimento dell'accordo bonario previsto dall'articolo 240, possono essere deferite ad arbitri.*

*2. Ai giudizi arbitrali si applicano le disposizioni del codice di procedura civile, salvo quanto disposto dal presente codice.*

*3. Il collegio arbitrale è composto da tre membri.*

*4. Ciascuna delle parti, nella domanda di arbitrato o nell'atto di resistenza alla domanda, nomina l'arbitro di propria competenza tra soggetti di particolare esperienza nella materia oggetto del contratto cui l'arbitrato si riferisce.*

*5. Il Presidente del collegio arbitrale è scelto dalle parti, o su loro mandato dagli arbitri di parte, tra soggetti di particolare esperienza nella materia oggetto del contratto cui l'arbitrato si riferisce».*

<sup>146</sup> G. F. RICCI, *op. cit.*, 448; NELA, *op. cit.*, 1743.

infatti un meccanismo di designazione cui la dottrina ha sempre guardato con favore<sup>147</sup> e che con favore è stato accolto dai primi commentatori della riforma<sup>148</sup>. E pur vero però che tale modalità di nomina è anche quella che più difficilmente troverà attuazione nella pratica, non essendo agevole immaginare che i contendenti riescano ad accordarsi sul nome di tutti gli arbitri.

Chiaramente i litisconsorti potranno sia indicare i nomi degli arbitri già nella convenzione di arbitrato, sia riservarsi la possibilità di nominare successivamente gli arbitri, con l'avvertenza che, mentre nel primo caso potrebbero sorgere problemi tangibili in relazione al fatto che sarebbe già previsto un collegio già costituito per una controversia non ancora sorta ovvero per una controversia di cui ancora non si conoscono le parti<sup>149</sup>, nel secondo caso occorrerà poi trovare *de facto* l'accordo sui nomi, cosa, per l'appunto, non scontata. È vero d'altronde il contrario e cioè che un successivo accordo tra le parti, ben potrebbe "superare" quanto previsto dalla convenzione di arbitrato e consentire quindi l'instaurazione di un arbitrato multiparti.

Il terzo e ultimo meccanismo di nomina è quello che su cui si è maggiormente appuntata l'attenzione dei primi commentatori, essendo di certo quello più complesso, oltre che l'unica delle tre modalità di nomina codificate a non garantire, una volta attivata, che si giunga alla concreta formazione di un collegio imparziale e tale da consentire lo svolgimento dell'arbitrato litisconsortile<sup>150</sup>. Infatti il soggetto (o il gruppo di soggetti) che ritenga di servirsi di tale strumento non può sapere in anticipo se le restanti parti della convenzione di arbitrato saranno in grado di accordarsi tutte, facendo confluire il proprio consenso verso un egual numero di arbitri di quelli da lui nominati.

---

<sup>147</sup> PUNZI, *op. loc. ult. cit.*; RUFFINI, *op. loc. ult. cit.*; LUISO, *L'arbitrato amministrato nelle controversie con pluralità di parti*, cit., 608.

<sup>148</sup> ODORISIO, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina dell'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 262; POLINARI, *op. cit.*, 5890; MARENGO, *op. cit.*, 801, il quale peraltro sottolinea, non senza motivo, che la norma è pleonastica, ma opportuna, dando risalto alla centralità della volontà delle parti nella nomina degli arbitri in contrapposizione alle scelte operate in tema di arbitrato societario.

<sup>149</sup> Cfr. LUISO, *L'arbitrato amministrato nelle controversie con pluralità di parti*, cit., 607.

<sup>150</sup> Cfr. G. F. RICCI, *op. loc. ult. cit.*.

Il principio della parità delle parti viene in tale maniera rispettato in via indiretta<sup>151</sup> poiché non tutte le parti partecipano in egual misura alla nomina del proprio arbitro, essendo necessario che alla nomina di un unico arbitro da parte del soggetto che prenda l'iniziativa di instaurare il procedimento arbitrale segua la nomina di un solo arbitro da parte di tutti gli altri litisconsorti, a ciò tenuti se desiderosi di servirsi dello strumento arbitrale concentrando la controversia litisconsortile innanzi ad un unico collegio.

La condizione che la norma richiede perché si possa svolgere l'arbitrato litisconsortile è insomma che le parti coinvolte si schierino su due fronti, ottenendo quella "bipolarizzazione" della controversia cui spesso la giurisprudenza ha fatto ricorso per consentire lo svolgimento dell'arbitrato<sup>152</sup>. Con l'avvertenza però che, mentre l'aggregazione in due poli cui si è, *sub Iulio*, riferita la giurisprudenza è un'aggregazione "sostanziale" resa possibile dalla omogeneità degli interessi delle parti aggregate in un unico centro di interessi □ e ha trovato pertanto applicazione solo allorché le liti da sottoporre agli arbitri fossero liti comunque bipolari, ovvero con due soli centri di interessi □ la bipolarizzazione di cui all'art. 816 *quater*, c.p.c., è "processuale", strumentale all'instaurazione dell'arbitrato e, pertanto, indifferente al numero delle parti così come a quello dei centri di interesse in conflitto nonché anche agli interessi in gioco ed alle situazioni giuridiche sostanziali dei singoli.

In altri termini, se la clausola binaria è stata finora salvata dai giudici tramite il riconoscimento del valore dell'aggregazione spontanea in due poli contrapposti interessi formati spontaneamente dalle parti in ragione della comunanza di interessi, il meccanismo introdotto ora dalla riforma ha, in teoria, una funzionalità ben più ampia consentendo che le parti si aggregino sol perché lo vogliono per ricorrere agli arbitri e senza dunque che occorra andare a vagliare gli interessi sottostanti<sup>153</sup>, ciò che dovrebbe consentire il ricorso

---

<sup>151</sup> NELA, *op. loc. ult. cit.*.

<sup>152</sup> Cfr. la dottrina e la giurisprudenza segnalate al § 2.

<sup>153</sup> G. F. RICCI, *op. loc. ult. cit.*; NELA, *op. cit.*, 1744, il quale sottolinea il ruolo lasciato dalla norma alla libera valutazione dei soggetti interessati.

all'arbitrato multiparti in un numero anche maggiore di casi, ben potendosi per questa via giungere ad arbitrati anche nel caso in cui i centri di interessi sia più di due purché, le parti (sebbene in conflitto o, comunque, portatrici di interessi non coincidenti) si associno e convengano per la nomina di un numero di arbitri pari a quelli nominati da colui il quale ha preso l'iniziativa, notificando la nomina dei propri (o del proprio) arbitri.

L'introduzione di un tale sistema di nomina segna una prima, piccola, ma significativa, scalfittura al principio della paritaria partecipazione delle parti alla nomina degli arbitri, finora intangibile, in quanto nulla vieta che tra le parti aggregate ai soli fini processuali ve ne siano alcune non solo in conflitto con i litisconsorti cui si sono aggregate, ma anche portatrici di interessi coincidenti con quello della parte che ha dato impulso al procedimento arbitrale<sup>154</sup>. È chiaro che il legislatore ha ritenuto sufficientemente preservato il principio dalla funzione di controllo che ogni parte eserciterà nel proprio interesse al momento della scelta dell'arbitro comune e dunque tra un probabile ampliamento della funzionalità dell'arbitrato ed una meno probabile, o comunque volontaria, violazione del principio di parità delle armi ha preferito privilegiare il primo<sup>155</sup>.

Ovviamente la assoluta libertà che informa la scelta delle parti nell'aggregazione bipolare e implica che il raggruppamento delle parti ai soli

---

<sup>154</sup> Così ODORISIO, *op. loc. ult. cit.*, e, sebbene in posizione più critica, POLINARI, *op. loc. ult. cit.*, il quale ritiene che «tutte le volte in cui la controversia dedotta in giudizio sia caratterizzata da una pluralità di centri di interesse non altrimenti aggregabili (litisconsorzio reciproco o liti stellari) l'applicazione dello schema binario proposto dalla disposizione in commento darebbe certamente luogo ad un collegio squilibrato, espressione in misura maggiore di alcuni dei centri di interesse in conflitto rispetto agli altri», il che non è totalmente condivisibile, poiché è auspicabile, se non anche facilmente prevedibile, che la libera volontà delle parti conduca alla aggregazione di parti con interessi non coincidenti solo allorquando tutte ritengano di essere egualmente tutelate dalla nomina dell'arbitro comune. Certo, non è detto che ciò realmente avvenga, ma è chiaro che alle parti è dato il potere di non subire la scelta di un arbitro non gradito, semplicemente non associandosi, come rilevato sopra nel testo.

<sup>155</sup> Ritiene che «la sperequazione che in questi casi si prospetta fra i due gruppi (quello comprendente più soggetti e quello in cui rientra un soggetto solo) è accettabile, e la violazione del principio di parità delle parti solo apparente, perché a tale soluzione si giunge con la volontà unanime dei membri della parte comprendente più soggetti», NELA, *op. loc. ult. cit.*.

fini processuali non debba per forza di cose riguardare solo i convenuti, si pensi al caso in cui, un'unica parte, recalcitrante, magari per fini dilatori, si opponga alla trattazione della causa innanzi un unico collegio arbitrale, ben potrà un gruppo di compromittenti, anche se su posizioni, al suo interno, diverse o addirittura contrastanti scegliere di servirsi comunque dell'arbitrato litisconsortile, nominando di comune accordo il proprio arbitro e lasciando quindi alla parte (od alle parti) restante la nomina di un altro arbitro.

Così delineato il nuovo quadro della nomina degli arbitri per il caso di arbitri litisconsortili e dato atto del giudizio complessivamente positivo che esso ha riscosso, quanto meno tra i primi commentatori, resta da chiedersi se, *de iure condendo*, non sia possibile (cosa ovviamente preclusa alla riforma in commento, nulla essendosi previsto in sede di delega) introdurre una disciplina ancora più favorevole all'arbitrato, cercando di limitare i casi in cui, taluni soggetti, dopo aver sottoscritto la convenzione di arbitrato, cerchino di sottrarre la controversia alla *potestas decidendi* arbitrale e di incardinarla innanzi alla giustizia ordinaria, magari solo per lucrare il maggior tempo necessario alla decisione della causa innanzi alla autorità giudiziaria ordinaria.

Ci troviamo infatti dinnanzi un sistema che, non solo ammette (ed ammetteva già in via pretoria) la possibilità di applicare la clausola compromissoria binaria a controversie che coinvolgono più parti, qualora queste ultime siano sostanzialmente riconducibili a due soli centri di interesse contrapposti, ma che adesso consente la bipolarizzazione anche laddove i centri di interesse siano più di due, per il sol fatto che le parti convengano sulla utilità di nominare uno o più arbitri in comune a fini meramente "processuali".

In questo quadro sarebbe probabilmente utile la previsione di un meccanismo che, in riferimento al primo dei due casi, ovvero alla presenza di due soli centri di interesse, consentisse lo svolgimento dell'arbitrato anche laddove una delle parti rifiutasse di nominare l'arbitro comune. Si pensi al caso, sopra ipotizzato, della controversia tra il proprietario di un fondo e i molti comproprietari del fondo contiguo circa la sussistenza di una servitù in capo ad

uno dei fondi in favore dell'altro, oppure all'ipotesi □ non rara soprattutto quando parti in causa siano società di ampie dimensioni ovvero articolazioni della Cosa Pubblica □ di successione a titolo particolare nel rapporto controverso, ad esempio per cessione del ramo di azienda o per successione tra enti, come spesso accade quando determinate competenze passano da un ente ad un altro, spesso anche scindendosi la medesima materia, prima di competenza di un'unica struttura, tra diverse amministrazioni.

In tali casi, il litisconsorte che legittimamente voglia ottenere un lodo opponibile a tutte le controparti potrebbe non riuscire nel suo intento poiché, nominato il proprio arbitro, non ha poi alcuno strumento per indurre le altre parti a nominare, nel rispetto del principio di parità delle parti, un unico arbitro (o comunque un numero di arbitri equivalente a quelli da lui indicati), ciò che, prima della novella comportava l'attrazione della controversia al giudice ordinario e, vigente il nuovo articolo 816 *quater*, c.p.c., non porterà a diverse conclusioni, salvi i casi in cui si versi nell'ipotesi del secondo comma.

Non è questa la sede per una disamina approfondita, ma va da sé che se da un lato appare insuperabile il principio per cui nessuno può essere tenuto ad un giudizio arbitrale che non ha voluto, dall'altro occorre commisurare il principio della libera determinazione delle parti alla nomina dell'arbitro con quello di buona fede nell'esecuzione del contratto. In altri termini, non sembra che un ordinamento che imponga ai litisconsorti che siano portatori di identici interessi sostanziali la nomina di un unico arbitro violi alcun principio sopraordinato. Così, nell'esempio dei numerosi comproprietari di un unico fondo, tutti in egual modo interessati a che non venga dichiarata l'esistenza di una servitù sul proprio fondo, non sembra che qualora fosse previsto un meccanismo □ resta da vagliare in che forma (procedimento cautelare, camerale, presidenziale...) e con quali scansioni temporali □ che consentisse all'unico proprietario di vedere, a seguito della nomina da lui effettuata del proprio arbitro, designato un unico arbitro per tutte le controparti, queste ultime siano state lese nel loro diritto costituzionalmente garantito di far valere le

proprie ragioni in un procedimento equo tenuto innanzi ad un organo giudicante terzo e indifferente<sup>156</sup>. In relazione a casi di tal genere, tanto più ora che si ammette la possibilità, per le parti che lo vogliano, di associarsi per la nomina di un arbitro comune anche laddove non sia dato rinvenire alcuna omogeneità di interessi sostanziali, sarebbe auspicabile l'introduzione di un qualche sistema in grado di impedire manovre dilatorie e consentire lo svolgimento di arbitrati sostanzialmente bipolari anche laddove taluno dei litisconsorti sia reticente e non intenda nominare un arbitro comune a tutti i soggetti appartenenti al medesimo centro di interessi.

#### **5. Pluralità di parti e pluralità di litisconsorzi: il secondo comma: il litisconsorzio facoltativo.**

I commi 2 e 3 della disposizione in commento dettano una disciplina per il caso che le più parti non abbiano rispettato i requisiti previsti dal primo comma come necessari per l'instaurazione dell'arbitrato multipartito, distinguendo a seconda che il vincolo litisconsortile sia di natura facoltativa o necessaria.

---

<sup>156</sup> Nell'unico precedente rinvenuto il Tribunale di Milano, 23 ottobre 2002, in *Gius*, 2003, 85, adito dal litisconsorte che lamentava la nomina effettuata dalle controparti di un numero di arbitri maggiore rispetto a quelli da lui nominati (avendo queste, com'è ovvio, provveduto ognuna alla nomina di un proprio arbitro di parte) e chiedeva al Presidente la nomina di un unico arbitro per tutti gli appartenenti a quello che a suo dire era un unico centro di interessi, ha stabilito che: «*deve essere respinto il ricorso al Presidente del tribunale proposto al fine di ottenere la nomina di un solo arbitro di parte in sostituzione di quelli nominati dalla pluralità dei convenuti in quanto portatori di interessi omogenei, ove questi ultimi contestino, non irragionevolmente, l'esistenza della pretesa omogeneità di interessi*». Il provvedimento appare sin troppo possibilista laddove lascerebbe intendere che, in mancanza di una, non irragionevole, contestazione delle controparti circa l'esistenza dell'omogeneità dei loro interessi, il presidente avrebbe potuto procedere alla nomina di un unico arbitro per tutti i litisconsorti convenuti.

In realtà l'invocato art. 810 c.p.c. che, per quanto qui interessa, non ha subito modifiche sostanziali, non appare lo strumento idoneo al raggiungimento dello scopo dell'attore in arbitri, né si rinviene una disposizione in grado di tutelare la posizione di tale parte. Il presidente del tribunale, non ha infatti i poteri istruttori eventualmente necessari ad indagare le singole situazioni giuridiche soggettive delle parti, e se anche non vi fosse bisogno di tale indagine, poiché si tratti di una questione di mero diritto ovvero nessuna parte contesti la riconducibilità delle posizioni di tutte in un unico centro di interesse, rimane comunque difficile ammettere che l'autorità giudiziaria abbia il potere di revocare le nomine formalmente legittime poste in essere dai vari litisconsorti per poi nominare *ex officio* l'arbitro di parte.

La formulazione anodina dei due capoversi («*fuori dei casi previsti nel precedente comma...*») recita il secondo comma, mentre il terzo utilizza la formula «*se non si verifica l'ipotesi prevista nel primo comma...*») legittima i dubbi interpretativi circa il riferimento ai requisiti necessari per evitare di incorrere nelle conseguenze previste dai due commi in commento.

Che ambedue le norme si riferiscano alle tre modalità alternative di nomina del collegio è certo, meno chiaro è invece se sia ritenuta condizione indefettibile anche la firma della medesima convenzione di arbitrato o se, invece, tale elemento costituisca □ nelle intenzioni del legislatore □ più un presupposto logico che un vero e proprio requisito e dunque per tale ragione non sia richiamata dai commi successivi al primo al momento di regolare le conseguenze della mancata attuazione di quanto disposto da quest'ultimo<sup>157</sup>. Abbiamo già evidenziato<sup>158</sup> che la scelta di limitare l'intervento legislativo ai soli arbitrati litisconsortili che originano da un'unica convenzione di arbitrato non era, e non è, una scelta necessitata, ben potendosi immaginare (e nella prassi avviene) che anche, ad esempio, da contratti collegati scaturisca un arbitrato multiparti. Ad ogni modo ci sembra che, per quanto opinabile, l'opzione legislativa sia chiara e pertanto tutta la disciplina dell'arbitrato multiparti, così come previsto *ex art. 816 quater*, c.p.c., trovi applicazione solo e soltanto in caso di procedimenti arbitrali tra parti che hanno tutte concluso la medesima convenzione di arbitrato.

Per il caso in cui il litisconsorzio tra le parti sia facoltativo, il secondo comma della disposizione che si commenta, invero con una formulazione a dir poco infelice, prevede che il procedimento arbitrale debba scindersi in tanti

---

<sup>157</sup> Che il dubbio sia legittimo è testimoniato dal fatto che anche due tra gli autori che per primi e più approfonditamente si sono confrontati con il dettato normativo hanno optato per soluzioni interpretative differenti, difatti mentre G. F. RICCI, *op. cit.*, 449, espressamente rinvia tanto alle modalità di nomina degli arbitri che al vincolo comune derivante dalla medesima convenzione di arbitrato; NELA, *op. loc. ult. cit.*, limita l'analisi della mancanza dei requisiti necessari all'instaurazione dell'arbitrato multiparti ai soli casi in cui non è stato possibile procedere alla designazione degli arbitri secondo i meccanismi di cui al primo comma.

<sup>158</sup> Cfr. *supra* § 1.

procedimenti arbitrali quante siano le parti cui l'attore in arbitri ha indirizzato l'atto introduttivo del procedimento stesso<sup>159</sup>.

Lascia in primo luogo perplessi il ricorso al termine "parte", usato in un'accezione che, più che atecnica, pare imprecisa. "Parte" *ex art. 816 quater*, comma 2, c.p.c., non può certo voler dire soggetto del procedimento arbitrale, poiché, ci sembra che, diversamente che nel procedimento innanzi al giudice ordinario, un soggetto diviene parte del processo celebrato dal giudice laico non con il semplice recepimento dell'atto introduttivo, bensì al momento della costituzione dell'organo giudicante alla cui formazione ha partecipato<sup>160</sup> □ e, beninteso, sempreché sia uno dei contraenti della convenzione di arbitrato □ essendo questa la differenza più immediata che balza agli occhi confrontando la domanda di arbitrato con l'atto introduttivo innanzi al giudice ordinario<sup>161</sup>.

In altri termini ci sembra che, mentre nel procedimento instaurato innanzi al giudice dello Stato il momento in cui si verificano tanto gli effetti sostanziali quanto quelli processuali della domanda è quello (*ex art. 39 c.p.c.*) della notificazione della domanda stessa, risolvendosi dunque la questione di determinare tale momento in quella della litispendenza della causa; quando si passa ad analizzare il procedimento arbitrale il problema è ben più complesso

---

<sup>159</sup> Per la considerazione che tra la norma dell'art. 816 *quater*, comma 2, c.p.c. e quella di cui all'art. 809, comma 2, c.p.c., non vi sia alcuna antinomia stante il differente ambito di applicazione oggettiva delle due regole v. SALVANESCHI, sub *Art. 816 quater c.p.c.*, cit., 1288 - 1289.

<sup>160</sup> Verde, *Effetti processuali e sostanziali dell'atto di nomina dell'arbitro*, in *Riv. arb.*, 1991, 298, osservava che «nel procedimento arbitrale, a ben riflettere, avviene ciò che sempre accade quando la individuazione e/o designazione dei giudici sia successiva rispetto alla nascita della controversia. L'atto iniziale della procedura, in tal caso, deve necessariamente tendere alla costituzione del giudice prima che alla *vocatio in ius* e alla *editio actionis*»; *Id.*, *L'introduzione del processo arbitrale (premesse ricostruttive)*, *Riv. arb.*, 1996, 21. In generale si veda ora MURONI, *La pendenza del giudizio arbitrale*, Torino, 2008.

<sup>161</sup> Per cui, mentre tutti i soggetti destinatari di un atto di citazione divengono sol per questo convenuti e hanno il diritto di difendersi nel giudizio pendente innanzi all'autorità giudiziaria, anche solo per far valere la carenza in capo ad essi della legittimazione passiva. Non tutti i destinatari di una domanda di arbitrato possono considerarsi sol per quello "parti" del procedimento arbitrale: chi infatti non ha sottoscritto la convenzione di arbitrato, anche se, per ventura, magari a fini semplicemente informativi, ha ricevuto la domanda, comunque non sarà soggetto del procedimento innanzi agli arbitri: non ha il potere di concorrere alla nomina del collegio, né il lodo potrà svolgere effetti nei suoi confronti, salvo, ovviamente il caso della successione particolare nel diritto controverso per il quale si rinvia al commento dell'art. 816 *quinquies*, c.p.c..

poiché sarebbe una semplificazione ingannevole quella di risolvere la questione della pendenza semplicemente equiparando ad ogni effetto la domanda di arbitrato all'atto introduttivo di un processo instaurato innanzi al giudice statale<sup>162</sup>. Difatti mentre il giudice dello Stato preesiste alla controversia ed anzi è, rispetto a questa, preconstituito per legge, il soggetto che deciderà della controversia sottratta con convenzione di arbitrato alla giurisdizione statale è individuato in un momento successivo a quello in cui la controversia è venuta in essere<sup>163</sup>. Pertanto tra instaurazione del processo arbitrale ed instaurazione del processo statale è dato rilevare una differenza ontologica tale per cui «*nel primo manca proprio quel carattere di trilateralità intercorrente tra parti e giudice, derivante dalla funzione giurisdizionale pubblica che la domanda giudiziale assume come atto sufficiente e necessario a provocare l'esercizio della tutela giurisdizionale*»<sup>164</sup> e dunque è necessario riconnettere alla domanda di arbitrato solo e soltanto gli effetti sostanziali che alla domanda stessa afferiscono e che sono dalla legge espressamente richiamati, mentre per la produzione degli effetti processuali e tra essi per quello della qualificazione di un soggetto come parte dell'arbitrato (e non solo della convenzione di arbitrato) sarà necessario attendere che un giudice esista<sup>165</sup> ossia che gli arbitri abbiano tutti accettato il loro mandato<sup>166</sup>.

---

<sup>162</sup> *Contra* SALVANESCHI, *La domanda di arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, 645 e ss., spec. 667, la quale ritiene che: «*l'esistenza di una norma che indica oggi nella notificazione della domanda qualificata di arbitrato il momento iniziale del procedimento arbitrale debba indurre a ritenere che, dopo l'entrata in vigore della l. 25/1994, non possa che essere questo il momento da cui si determina, a tutti gli effetti, la pendenza del procedimento stesso*».

<sup>163</sup> Per l'affermazione che, salvi i casi di Corti arbitrali o arbitri unici permanenti, anche laddove l'arbitrato sia preorganizzato o gli arbitri comunque indicati in anticipo nella clausola compromissoria, è comunque necessaria una loro accettazione v. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., 501.

<sup>164</sup> CAVALLINI, *L'alienazione della res litigiosa nell'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, 152.

<sup>165</sup> CAVALLINI, *op. ult. cit.*, 150 ss.

<sup>166</sup> Che l'arbitrato sia sussistente solo e soltanto con la definitiva formazione del collegio arbitrale, peraltro è affermazione già da tempo condivisa dalla migliore dottrina, secondo la quale: «*è in ogni caso l'accettazione, che gli arbitri nominati sono ben liberi di dare e non dare [...], a condizionare la giuridica esistenza del processo*», così CARNACINI, voce *Arbitrato rituale*, in *Noviss. Dig. It.*, I, 2, Torino, 1958, 882; nello stesso senso FAZZALARI, voce *Processo arbitrale*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, 307; PUNZI, voce *Arbitrato rituale e irrituale*, in *Enc. giur.*, II, Roma, 1988, 17; *Id.*, *op. ult. cit.*, 502.

L'approssimazione che connota la disposizione che si commenta è, poi, evidente: si impone un profluvio di arbitrati tutti tra due sole parti, evidentemente ritenendo che il procedimento “base”, di due sole parti, sia sempre preferibile a quello con la pluralità di parti □ con ciò plasmando un principio di cui, francamente non si sentiva il bisogno □ e questo anche allorquando, sebbene non sia possibile concentrare tutti i litisconsorti in un unico procedimento arbitrale, ben sia possibile comunque svolgere uno o più arbitrati litisconsortili.

Prendiamo il caso che ad essere violata sia la prima delle condizioni indicate dal comma 1, ovvero la presenza di un comune vincolo alla medesima convenzione: ciò non toglie che il procedimento non debba per forza essere scisso in una miriade di procedimenti tra due sole parti, ben potendo invece immaginarsi che tutte le parti vincolate dalla convenzione *X* siano convenute innanzi ad un collegio arbitrale e tutte le parti vincolate dalla convenzione *Y* siano invece parti del procedimento innanzi ad un diverso collegio arbitrale (ciò peraltro ammesso e non concesso che non possa procedersi con un unico procedimento arbitrale anche in presenza di convenzioni di arbitrato diverse, ma collegate<sup>167</sup>). Non si vede pertanto il motivo per cui la parte che ha introdotto il giudizio arbitrale debba andare incontro ad un numero di arbitrati pari al numero delle controparti piuttosto che solo ai due arbitrati corrispondenti alle due convenzioni di arbitrato stipulate.

Anche nel caso che violata sia una delle tre modalità di nomina alternative degli arbitri, non sempre occorrerà procedere ad una scissione dei procedimenti, ciò che avviene, ad esempio, qualora tutte le parti citate meno una si accordino per la nomina dell'arbitro comune: il procedimento arbitrale sarà regolarmente costituito e valido nei confronti delle parti aggregate in un

---

<sup>167</sup> Sul che si rinvia *supra* al § 1.

unico polo, mentre soltanto rispetto alla parte recalcitrante sarà necessario intraprendere la strada di un diverso arbitrato<sup>168</sup>.

In casi di tal genere, nonostante le autorevoli voci discordanti, è preferibile ritenere che non si abbia una separazione delle procedure, così come previsto *ex art.* 103 c.p.c., ma semplicemente un'unica procedura che ha inizio nonostante la non totale partecipazione di tutti i soggetti che avrebbero potuto prendervi parte. In ragione di ciò il collegio renderà una pronuncia valida *inter partes* e ininfluente rispetto alle situazioni giuridiche soggettive delle parti rimaste estranee. Sembra dunque che non occorra una pronuncia di un lodo parziale di separazione delle procedure<sup>169</sup>, e ciò sia che un arbitrato litisconsortile comunque abbia luogo, sia che invece sia stato necessario intavolare diversi procedimenti di sole due parti.

Qualora i litisconsorti citati procedano alla nomina di arbitri diversi, l'arbitro nominato dal compromittente che ha dato impulso al procedimento arbitrale andrà a comporre diversi e autonomi collegi con ognuno dei singoli arbitri di parte nominati dai litisconsorti non aggregatisi. Non sembra che tali collegi possano essere immediatamente operativi o, meglio, che l'arbitro comune possa, assieme agli arbitri di parte, procedere direttamente alla nomina del terzo arbitro. Infatti colui il quale ha preso l'iniziativa di nominare il proprio o i propri arbitri, invitando le controparti a nominare un uguale numero di arbitri, ha verosimilmente intrapreso la via tracciata dall'art. 816 *quater*, c.p.c., nella speranza di instaurare un unico procedimento arbitrale multiparti e non diversi arbitrati, occorrerà pertanto che dia il proprio consenso affinché il suo arbitro di parte proceda su più tavoli, ciò che comporterà, per certo, un

---

<sup>168</sup> Ritiene che in tale ipotesi non di scissione, ma di limitazione soggettiva ai soli compromittenti che abbiano preso parte alla nomina dell'arbitro, si debba parlare, G. F. RICCI, *op. cit.*, 449.

<sup>169</sup> Nel senso del testo G. F. RICCI, *op. loc. ult. cit., contra* LUISSO □ SASSANI, *op. cit.*, 290. In effetti il fenomeno cui accenna l'art. 816-*quater*, comma 2, non può essere sovrapposto alla separazione dei procedimenti come regolata dal codice di rito, non foss'altro perché allorquando le parti, e sole quelle, individuano il collegio allora inizia il procedimento e nessuna parte ne viene estromessa: chi si è tirato fuori lo ha fatto in una fase precedente dell'*iter* di nomina degli arbitri.

notevole aggravio dei costi da sostenere<sup>170</sup>. Allo stesso modo anche l'arbitro di parte, inizialmente nominato per un unico procedimento si ritrova a dover accettare ulteriori e diversi incarichi, accettazione che però sarà senz'altro da considerare implicita nel contegno tenuto consistente nel porre in essere i normali atti tipici del suo incarico per ogni singolo procedimento.

È stato correttamente rilevato che qualora i compromittenti vogliano evitare la parcellizzazione della lite in una serie di arbitrati tra due sole parti, che difficilmente potranno poi essere riuniti, null'altro dovranno questi fare che redigere la convenzione di arbitrato inserendovi una clausola che devolva ad un terzo la nomina degli arbitri<sup>171</sup>.

#### **6. Segue. Il terzo comma: il litisconsorzio necessario.**

Il terzo comma mira a vietare lo svolgimento del procedimento arbitrale, qualora si versi in ipotesi di litisconsorzio necessario, utilizzando la categoria dell'improcedibilità allo scopo, evidente, di garantire il *simultaneus processus*.

La formulazione della norma non è delle più felici e, difatti, si è giustamente rilevato che ciò che davvero deve essere assicurato dall'ordinamento è una decisione unica per tutte le parti, il che è richiesto non soltanto nei casi di litisconsorzio necessario. Se così è, allora, non al litisconsorzio necessario avrebbe dovuto far riferimento la norma ma al litisconsorzio unitario<sup>172</sup>, ovvero □ se non si riteneva di far ricorso alle categorie elaborate dalla dottrina □ sarebbe probabilmente stato più congruo inserire nella disposizione, al posto del riferimento alla necessità del litisconsorzio, un rimando alla necessità di una decisione unica, resa nei confronti di tutti i litisconsorti.

---

<sup>170</sup> SALVANESCHI, sub *Art. 816 quater c.p.c.*, cit., 1288, parla espressamente di «diseconomie sia sul piano dei costi dei plurimi arbitrati che dal punto di vista del rischio di decisioni configgenti».

<sup>171</sup> SALVANESCHI, *op. ult. cit.*, 1289.

<sup>172</sup> LUISSO □ SASSANI, *op. loc. ult. cit.*; correttamente poi, G. F. RICCI, *op. cit.*, 451, precisa che la regola del comma 3 dell'art. 816-*quater* trova effettiva applicazione in caso di litisconsorzio unitario soltanto allorché siano convenuti nel giudizio arbitrale almeno due parti, poiché, com'è noto, la pluralità di parti non è necessaria per un tale tipo di contraddittorio, ma diventa essenziale una volta che il giudizio è stato instaurato nei confronti di più parti.

La norma in esame introduce formalmente nel sistema vigente il provvedimento arbitrale di declaratoria della improcedibilità. Tale lodo in rito, era sconosciuto al codice prima della riforma, ma era comunque un istituto esistente nell'ordinamento interno, di matrice pretoria, che trovava applicazione in taluni specifici casi<sup>173</sup>.

In via del tutto preliminare deve rilevarsi che l'effetto dell'improcedibilità potrebbe anche essere riscontrabile soltanto nei fatti, senza che a tali fatti corrisponda però, per l'appunto, un provvedimento *ad hoc*<sup>174</sup>, ogni qual volta non sia possibile nemmeno rinvenire l'autorità preposta a rilevare l'improcedibilità stessa: un lodo che sancisca l'improcedibilità non può certo essere emesso da un collegio non formatosi a causa del mancato accordo tra le parti. Se le parti infatti non hanno potuto o voluto servirsi dei meccanismi di nomina di cui al primo comma, non sembra infatti un'ipotesi da scartare quella per cui un collegio non si sia proprio costituito.

Le parti saranno allora costrette a rivolgersi al giudice ordinario e coloro i quali vorranno far valere la non necessarietà del litisconsorzio e, quindi, la percorribilità della via arbitrale, non avranno la possibilità di impugnare un provvedimento degli arbitri e dovranno comunque rivolgersi alla giustizia statale.

A ben vedere questa ipotesi non sembra essere soltanto un caso di scuola, la farraginosità del meccanismo delineato dal combinato disposto dei commi 1 e 3 dell'art. 816 *quater*, c.p.c., infatti è tale che si prevede una conseguenza

---

<sup>173</sup> Com'è noto, la giurisprudenza, ordinaria e arbitrale, aveva individuato nella improcedibilità la conseguenza della dichiarazione di fallimento di una delle parti durante la pendenza del procedimento arbitrale, in tal senso Cass., 4 settembre 2004, 17891, in *Fall.*, 2006, 623, con nota di TISCINI, *Effetti del fallimento sul procedimento arbitrale pendente*. Ricorda NELA, *op. cit.*, 1747, in nota, che l'unico altro esempio di lodo di improcedibilità □ sulla cui legittimità peraltro è lecito nutrire dubbi □ si è avuto nel caso, deciso da App. Napoli, 29 settembre 1997, in *Riv. arb.*, 1998, 505, con nota di BOVE, *Arbitrato e litispendenza*, in cui per la medesima controversia il giudice ordinario sia stato adito preventivamente rispetto agli arbitri. La dottrina aveva poi enucleato talune ulteriori ipotesi di improcedibilità, come ad es. il caso del mancato invito delle parti al terzo, litisconsorte pretermesso, ma parte della convenzione di arbitrato, di intervenire nel procedimento arbitrale instaurato (cfr. SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, cit., 267; FAZZALARI, *L'arbitrato*, Torino, 1997, 57, in nota).

<sup>174</sup> Così NELA, *op. loc. ult. cit.*.

(l'improcedibilità, appunto) per il caso in cui «*non si verifica l'ipotesi del primo comma*» (perché al singolare poi?), ciò che potrebbe anche non voler dire nulla visto e considerato che il non verificarsi dell'ipotesi del primo comma, come anticipato, può anche implicare che un collegio arbitrale non si sia costituito e dunque non vi sia nessun "giudice" in grado di rilevare la improcedibilità.

In altri termini il legislatore, chiedendo che in caso di non applicazione del primo comma si dichiari la improcedibilità dell'arbitrato, trascura la circostanza che, proprio perché non si sia applicato il primo comma, potrebbe non esserci un collegio arbitrale che rilevi la improcedibilità dell'arbitrato stesso.

I problemi interpretativi nascono quindi dall'ermetismo con cui si è provveduto a redigere tale terzo comma, ma si può anche ipotizzare che un collegio □ illegittimamente costituitosi<sup>175</sup> □ vi sia. Ciò che potrebbe avvenire intanto nei casi in cui l'arbitrato, attraverso uno dei criteri di cui al primo comma, abbia avuto inizio, ma senza la partecipazione di tutti i litisconsorti necessari □ ed in tal caso occorre valutare se potrà (e dovrà) il collegio, rilevata la natura necessaria (unitaria) del litisconsorzio e valutata la posizione del litisconsorte pretermesso, chiudere l'arbitrato in rito con un lodo che sancisca l'improcedibilità della lite in arbitri □. Ed in secondo luogo allorquando, in applicazione del secondo comma, male interpretando la natura del litisconsorzio, si sia scisso l'arbitrato iniziale in diversi arbitrati tra due sole parti<sup>176</sup>.

In tale ultimo caso (che appare comunque di non così semplice verifica) tuttavia, i problemi importati nell'ordinamento dalla disposizione in commento si moltiplicano, poiché la dichiarazione di

---

<sup>175</sup> Riteniamo che il collegio si sia costituito in modo non legittimo poiché se è vero che al primo comma è dato rinvenire la formula «*ciascuna delle parti può convenire tutte o alcune delle parti...*», è altrettanto vero che l'aver convenuto soltanto alcune delle parti è condotta che, mentre non crea problemi in caso di litisconsorzio unitario, contrasta per forza di cose con la natura necessaria del litisconsorzio.

<sup>176</sup> È questa l'ipotesi di NELA, *op cit.*, 1748.

improcedibilità non sarà soltanto una, ma ve ne sarà una per ogni collegio arbitrale investito della controversia una volta scissa, ciò che comporta in primo luogo la possibilità di lodi discordanti circa la natura del litisconsorzio e, comunque, la necessità, per coloro i quali volessero contestare la qualificazione data dagli arbitri, di dover impugnare anche più di un lodo, con il rischio connesso di ottenere discordanti pronunzie della corte d'appello in sede di impugnazione.

Per il caso in cui ci si avveda dell'esistenza di un litisconsorte pretermesso, cui non sia stata indirizzata la domanda di arbitrato<sup>177</sup>, nonostante la sua adesione originaria alla convenzione di arbitrato, nasce l'esigenza di valutare se ed in che termini sia applicabile all'arbitrato la regola dell'art. 102, comma 2, c.p.c., nonché quella di stabilire se ed in che termini possa addivenirsi comunque all'emanazione di un lodo di merito ovvero se inesorabilmente, come sembra da una prima lettura della norma, il procedimento debba arrestarsi con la dichiarazione di improcedibilità.

Ora, che agli arbitri sia consentito di invitare il litisconsorte pretermesso a prendere parte al giudizio arbitrale è asserzione pienamente condivisibile e legittima, ma non è chiaro se all'invito dell'arbitro possa attribuirsi un qualche effetto giuridico vincolante del lodo, una volta emesso, nei confronti del terzo che ritenesse di non prendere comunque parte al procedimento<sup>178</sup>.

Riguardo all'applicabilità al meccanismo di cui all'art. 102 c.p.c. all'arbitrato si è rilevato che gli arbitri sono tenuti a provvedere ai fini dell'integrazione del contraddittorio «*anche senza il rigoroso rispetto delle forme previste all'art. 102 c.p.c.*»<sup>179</sup>, ciò che appare condivisibile, anche se, è stato obiettato che, in ultima analisi, tale esonero dal rigore formale dell'art.

---

<sup>177</sup> Ma il discorso, ci sembra, non muterebbe anche nei casi in cui il litisconsorte sia stato regolarmente destinatario di una domanda di arbitrato, ma non abbia ritenuto di attivarsi.

<sup>178</sup> In tal senso: SALVANESCHI, sub *Art. 816 quater*, cit., 1284, in nota, per la quale: «*in ogni caso [...] presupposto dell'efficacia del lodo anche nei confronti del terzo compromittente che non abbia partecipato al procedimento arbitrale mi sembra essere la circostanza che questi sia stato formalmente posto in grado di parteciparvi, con un atto cioè di cui egli abbia avuto sicura conoscenza.*»

<sup>179</sup> OCCHIPINTI, in *Il nuovo processo arbitrale*, a cura di CECHELLA, Milano, 2006, 93.

102 c.p.c., rimane un concetto dai contorni poco nitidi dato che l'integrazione del contraddittorio è indispensabile se si vuole procedere ad un arbitrato capace di decidere il merito della controversia e che il modo di procedere a tale integrazione non può che essere, come per il processo ordinario, la notifica della domanda di arbitrato ed eventualmente degli altri atti necessari a individuare il *thema decidendum* sottoposto al vaglio degli arbitri. E, pertanto, «l'unico problema resta quello dell'applicabilità o meno della perentorietà del termine per l'integrazione»<sup>180</sup>, problema che va risolto semplicemente alla luce di quelli che si ritiene siano i poteri degli arbitri ed in particolare quello di disporre o meno di termini perentori.

In realtà, però, è stato notato con maggior precisione che: «a prescindere [...] dalla circostanza che la sollecitazione a far partecipare il litisconsorte pretermesso all'arbitrato rivesta o meno le forme di cui all'art. 102 c.p.c., sicuramente non necessarie nel giudizio arbitrale, gli arbitri potranno, su sollecitazione delle parti oppure anche d'ufficio, rilevare il difetto di integrazione del contraddittorio, invitando il litisconsorte assente a partecipare all'arbitrato», ciò può essere specificato nel senso che «l'assenza di forme predeterminate che caratterizza il procedimento arbitrale dovrebbe consentire sia l'invito diretto degli arbitri al terzo alla partecipazione al giudizio che, con maggior analogia con il sistema proprio del processo ordinario, l'invito alle parti a procedere all'integrazione del contraddittorio»<sup>181</sup>.

Per il caso in cui un arbitrato sia iniziato, pur in carenza di un integrale contraddittorio, allorché gli arbitri si rendano conto della necessità di integrare il contraddittorio, deve conciliarsi la disposizione in commento con quella di cui all'art. 816 *quinquies*, comma 2, c.p.c., la quale fa espresso riferimento al caso del litisconsorte necessario pretermesso, consentendo una sorta di sanatoria della iniziale carenza di integrale contraddittorio.

---

<sup>180</sup> G. F. RICCI, *op. cit.*, 452.

<sup>181</sup> Così SALVANESCHI, sub *Art. 816 quater*, cit., 1283, ed in nota.

È stato ritenuto che tale ultima norma troverebbe applicazione solo nei casi in cui il litisconsorte pretermesso non sia parte del patto compromissorio<sup>182</sup> stipulato tra le parti dell'arbitrato in cui interviene<sup>183</sup>; laddove invece, nel caso di litisconsorte che sia anche compromittente con le altre parti cui è legato da un rapporto giuridico sostanziale plurilaterale, ma che abbia ritenuto di non nominare il proprio arbitro in uno dei modi di cui al primo comma<sup>184</sup>, l'intervento sarebbe impedito dalla impossibilità di procedere alla revoca del proprio arbitro di parte, argomentando *ex art. 815, comma 2, c.p.c.*.

Non è questa la sede per approfondire la sussistenza o meno del potere di revoca del proprio arbitro, deve però rilevarsi che, anche a condividere l'impostazione di fondo della citata tesi, che individua nell'assenza di un potere di revoca del proprio arbitro in capo alla parte la ragione dell'inapplicabilità dell'art. 816 *quinquies*, c.p.c., al caso del litisconsorte compromittente che è terzo rispetto al procedimento arbitrale, resta il fatto che il soggetto che non acconsenta ad uno dei meccanismi di cui al primo comma dell'art. 816 *quater*, c.p.c., non per questo deve aver per forza nominato un proprio arbitro, ben avendo potuto egli, semplicemente, non aver fatto alcunché.

In realtà non sembra convincente l'opzione interpretativa di ritenere l'art. 816 *quinquies*, comma 2, c.p.c., applicabile al solo litisconsorte pretermesso estraneo tanto alla convenzione di arbitrato che al procedimento arbitrale pendente e non invece al litisconsorte necessario che, pur avendo prestato il

---

<sup>182</sup> G. F. RICCI, *op. loc. ult. cit.*.

<sup>183</sup> Ciò che, stando alla dottrina classica, sarebbe l'unica vera ipotesi di violazione del contraddittorio nei casi di litisconsorzio necessario, laddove, invece, per il caso di litisconsorte necessario che pur avendo stipulato la convenzione di arbitrato poi non prende parte al procedimento arbitrale, non si potrebbe parlare di integrazione del contraddittorio «*ma di mera assenza di un soggetto che è già parte del processo*», il che consentirebbe agli arbitri, qualora abbiano comunque posto il compromittente assente nella condizione di contraddire □ in condizione cioè di depositare documenti, memorie e repliche □, di pronunciare un lodo legittimo e valido anche nei confronti di quest'ultimo. In tal senso CARNACINI, *op. cit.*, 896.

<sup>184</sup> Il che, in pratica, dovrebbe essere possibile solo in riferimento al terzo meccanismo di nomina.

proprio assenso alla scelta della via arbitrale, poi resti inerte o non vi si adegui<sup>185</sup>.

È chiaro allora che, se si consente al litisconsorte estraneo alla convenzione di arbitrato di intervenire nel procedimento iniziato tra le altre parti necessarie, deve allo stesso modo consentirsi di intervenire al soggetto che oltre ad essere parte necessaria del procedimento arbitrale abbia a suo tempo concluso la convenzione di arbitrato. Se così non fosse, a tacer d'altro, si consentirebbe ad un soggetto di ritrattare, senza alcuna ragione, la sua scelta iniziale per la devoluzione della causa in arbitri, costringendo tutti i litisconsorti alla via del giudizio ordinario. Da ciò desumendosi che la pronuncia di improcedibilità è solo l'*extrema ratio* cui l'ordinamento fa ricorso in assenza di ogni possibilità di salvare il procedimento arbitrale.

In assenza di specifica regolamentazione, l'elaborazione dottrina sul punto si era sostanzialmente concentrata in due blocchi contrapposti: da un lato coloro i quali ritenevano che l'assenza, per qualunque motivo, del compromittente litisconsorte necessario importasse la chiusura dell'arbitrato in rito<sup>186</sup> e dall'altra coloro i quali, invece, ritenevano che fosse possibile arrivare ad una pronuncia degli arbitri nel merito<sup>187</sup>.

---

<sup>185</sup> A favore dall'applicabilità della norma sia al litisconsorte necessario pretermesso che è compromittente sia a quello che è estraneo alla convenzione di arbitrato, SALVANESCHI, sub *Art. 816 quinquies*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2007, 1296.

<sup>186</sup> Così FAZZALARI, *op. loc. ult. cit.*; DELLA PIETRA, in *Diritto dell'arbitrato*, a cura di VERDE, Torino, 2005, 245, secondo il quale nemmeno l'intervento del litisconsorte pretermesso avrebbe sempre scongiurato la pronuncia di improcedibilità. Il lodo in rito sarebbe stato comunque evitabile qualora l'interventore avesse rinunciato a nominare un proprio arbitro, mentre allorquando il litisconsorte pretermesso fosse stato portatore di un interesse configgente con quelli dei soggetti già costituiti, avrebbe dovuto ritenersi non praticabile la via dell'intervento per un concreto problema di nomina degli arbitri, alla luce della necessità che anche il litisconsorte pretermesso in ragione del principio di parità delle armi nominasse un proprio arbitro.

<sup>187</sup> SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, cit., 263; G. F. RICCI, sub *art. 816*, in *Arbitrato*, a cura di Carpi, Bologna, 2001, 314, i quali ritenevano che sia che il litisconsorte pretermesso decidesse di restare estraneo al procedimento (purché ritualmente informato della pendenza dello stesso), sia che intervenisse nel medesimo (in tal caso, nominato il nuovo arbitro di parte e integrato di conseguenza il collegio) gli arbitri avrebbero potuto decidere la controversia per cui erano stati chiamati a decidere.

Vigente la nuova disciplina, occorre distinguere il caso in cui il litisconsorte intervenga da quello in cui ritenga di rimanere formalmente estraneo al procedimento arbitrale.

L'intervento del litisconsorte pretermesso eviterà la pronuncia di improcedibilità sempre e comunque a patto che siano rispettati i modelli di nomina del collegio arbitrale di cui al primo comma, il che si verificherà ogni qual volta la convenzione di arbitrato devolva ad un terzo la nomina degli arbitri. Si potrà verificare se la nomina degli arbitri sia stata effettuata al tempo della sottoscrizione della clausola compromissoria o del compromesso avendovi partecipato pure il litisconsorte poi non costituitosi nella lite instaurata. Non si verificherà mai nel caso in cui la nomina si avvenuta col meccanismo della bipolarizzazione di cui all'ultima parte del primo comma dell'art. 816 *quater* c.p.c. (perché evidentemente il pretermesso non ha partecipato alla nomina degli arbitri, nulla sapendo dell'instaurato procedimento arbitrale), salvo che intervenendo non faccia propria la designazione del collegio.

Se il litisconsorte necessario, pur avendo stipulato l'accordo per la devoluzione della controversia in arbitri, non pone in essere alcun atto del procedimento, preferendo l'inattività, la rigida interpretazione letterale della norma in commento dovrebbe portare alla impossibilità per gli arbitri di decidere nel merito la controversia. Ma sarebbe francamente ingiusto consentire ad una delle parti della convenzione di arbitrato di sottrarsi così, semplicemente ai propri impegni contrattuali. Probabilmente quindi deve ritenersi che gli arbitri possano sempre in questo caso emettere un lodo definitivo di merito che vincoli anche il litisconsorte necessario inerte, poiché l'inerzia di questi non inficia il rispetto dei criteri di nomina del collegio di cui al primo comma e ciò si riscontra, palesemente, nel caso della nomina effettuata da un terzo, ma deve intendersi valido anche per gli altri due criteri. Nel caso dell'accordo congiunto infatti, non può porsi questione se la nomina è avvenuta nella convenzione di arbitrato, mentre qualora sia successiva alla

stessa si può ritenere che nulla avendo impedito al litisconsorte necessario di partecipare alla nomina questi abbia prestato acquiescenza alla scelta degli arbitri fatta dagli altri compromittenti. Ciò che dovrebbe valere anche nel caso del terzo sistema di nomina degli arbitri.

Così interpretata la disposizione in commento se ne desume che la pronuncia di improcedibilità sarà inevitabile nei soli casi in cui il litisconsorte necessario pretermesso intervenga nel procedimento arbitrale instaurato dalle altre parti e contesti la designazione del collegio per non avere egli potuto parteciparvi<sup>188</sup>. Mentre in tutti i casi in cui il litisconsorte necessario, deliberatamente, non si sia attivato, ovvero sia intervenuto senza sollevare alcuna contestazione circa la formazione del collegio, ben potrà il collegio emettere un lodo di merito, decidendo la controversia.

Quando invece il litisconsorte non sia anche vincolato dalla convenzione di arbitrato, in assenza di una sua precisa volontà di sottoporre la questione agli arbitri, non potrà subire gli effetti di un lodo emesso in un procedimento in cui è rimasto terzo, non potendosi imporre a chi non lo ha scelto di derogare alla giurisdizione del giudice statale sol perché la situazione giuridica soggettiva sostanziale sia tale da esigere una pronuncia nei confronti di tutte le parti.

Resta il fatto che il litisconsorte pretermesso potrà sempre impugnare il lodo con l'opposizione di terzo *ex art. 831 c.p.c.*

---

<sup>188</sup> Nello stesso senso SALVANESCHI, sub *Art. 816 quater*, cit., 1285 e 1286.

## Capitolo III

### Il litisconsorzio successivo nell'arbitrato rituale.

SOMMARIO: 1. Premessa. □ 2. La *vexata quaestio* delle «complicazioni soggettive»: l'evoluzione della dottrina circa il problema dell'intervento dei terzi al procedimento innanzi agli arbitri. Cenni all'evoluzione legislativa: l'arbitrato societario. □ 3. Il primo comma: il problema dell'ambito di applicazione soggettivo. L'intervento volontario. □ 4. Segue. La chiamata in arbitri. □ 5. Il secondo comma: l'intervento adesivo dipendente e quello del litisconsorte pretermesso. □ 6. Il terzo comma: la successione particolare nel procedimento arbitrale.

#### 1. Premessa.

Come rammentato in sede di commento della disposizione precedente, la legge 14 maggio 2005, n. 80, di delega al governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di giudizio di cassazione e di arbitrato, all'art. 1, comma 3, lett. b) ha previsto, tra i principi e criteri direttivi, dettati al legislatore delegato la necessità di «*una disciplina relativa all'arbitrato con pluralità di parti, che garantisca nella nomina degli arbitri il rispetto della volontà originaria o successiva delle parti, nonché relativa alla successione nel diritto controverso ed alla partecipazione dei terzi al processo arbitrale, nel rispetto dei principi fondamentali dell'istituto*»<sup>189</sup>.

Gli artt. 816 *quater* e 816 *quinquies* c.p.c., introdotti dall'art. 22 del D. Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, dettano per l'appunto una, prima, organica

---

<sup>189</sup> Sulla legge di delega in generale, si vedano, tra i tanti, PUNZI, *Ancora sulla delega in tema di arbitrato: riaffermazioni della natura privatistica dell'istituto*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 963; E. F. RICCI, *La delega sull'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 951, il quale sottolinea la genericità della delega proprio con riguardo all'arbitrato multipartito; BOVE, *Appunti sui lavori in corso in materia di arbitrato*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it).

disciplina<sup>190</sup> dell'arbitrato con una pluralità originaria o sopravvenuta di parti<sup>191</sup>, regolando □ secondo alcuni «*in maniera non esaustiva*»<sup>192</sup>, di certo in maniera ambigua<sup>193</sup> □, il primo, l'ipotesi della pluralità originaria di parti nell'instaurando procedimento arbitrale ed il secondo l'ipotesi della pluralità sopravvenuta, *sub species* dell'intervento volontario, della chiamata da parte degli arbitri o delle altre parti costituite ovvero della successione nel diritto controverso innanzi agli arbitri. Se quindi il risultato della novellazione non sembra riscuotere un altissimo gradimento tra gli addetti ai lavori, va comunque dato atto al legislatore di avere recepito le giuste e numerose istanze della dottrina che ormai da tempo chiedeva un intervento normativo sul punto<sup>194</sup>.

---

<sup>190</sup> Come già ricordato in sede di commento dell'art. 816 *quater* per l'ordinamento italiano l'innovazione è tanto più rilevante quanto più si rifletta sulla circostanza che il modello di arbitrato recepito nel c.p.c., in termini per nulla dissimili da quanto avviene per il giudizio innanzi al giudice togato, è quello dualistico, con due sole parti. Non può tuttavia tacersi che la previsione di un modello differente che tiene conto della non rara possibilità che le parti siano più delle canoniche due è stato introdotto □ sebbene in uno stato ancora embrionale □ nell'ordinamento, per la prima volta, con gli artt. 34 e 35 del D. Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, di definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia.

<sup>191</sup> *Ex art. 27 D. Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40*, le suddette disposizioni si applicano ai procedimenti arbitrali, nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto, pubblicato nella G.U. del 15 febbraio 2006.

<sup>192</sup> GRADI, *sub art. 816 quinquies c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentato*, edizione diretta da CONSOLO, a cura di CONSOLO E LUISO, Milano, 2007, 5895.

<sup>193</sup> Dubbiosi si mostrano tra i primi commentatori: BOVE, *op. cit.*, 15; e SALVANESCHI, *sub art. 816 quinquies c.p.c.*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2007, 1292 secondo i quali la norma «*suscita qualche dubbio e, per altro verso, necessita di alcune esplicazioni*». Perplesso è anche NELA, *Articolo 816 quinquies c.p.c.*, in *Le recenti riforme del processo civile*, a cura di CHIARLONI, II, Bologna, 2007, 1750 e ss..

<sup>194</sup> Cfr. G.F. RICCI, *sub art. 816 c.p.c.*, in *Arbitrato*, a cura di CARPI, Bologna, 2001, 309, il quale, condivisibilmente, rilevava che: «*il legislatore, il quale qui più che mai era il solo che poteva dire la parola decisiva, si è sempre astenuto dal prendere posizione in modo espresso, nonostante i continui appelli della dottrina*» e ciò, probabilmente, a causa della «*difficoltà di fare convivere istituti tipici del processo giurisdizionale, come il litisconsorzio e l'intervento, con la realtà arbitrale, che ha sempre oscillato tra l'ottica del processo e quella del fenomeno privatistico*». Elencare in maniera esaustiva tutti gli autori che in vario modo si sono occupati del tema della pluralità di parti nel procedimento arbitrale e hanno rilevato la vistosa lacuna dell'ordinamento è impresa improba, senza pretesa di completezza è tuttavia possibile ricordare: PIERGROSSI, *Tutela del terzo nell'arbitrato*, in *studi in onore di E. T. Liebman*, Milano, 1979, 2569; ODDO, *Il litisconsorzio e l'intervento nell'arbitrato: una lacuna da colmare*, in *Rass. arb.*, 1980, 165; RUFFINI, *L'intervento nel giudizio arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1995, 647; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Note sulla legittimazione a compromettere*, in *Riv. trim.*

Certo è che, se già in sede di disamina dell'art. 816-*quater* c.p.c. si sono intraviste le smagliature della disciplina positiva, le incertezze dottrinarie sui temi afferenti al litisconsorzio in arbitri e le interferenze che sulla materia esercitano le diverse tesi circa la natura dell'arbitrato, l'impressione, netta, è che qui, ancor di più, sia necessario fare i conti con quelle che sono le scelte "filosofiche" di fondo circa la natura dell'istituto arbitrale ed i corollari che da una tale opzione discendono. Come si vedrà, infatti, l'opzione iniziale, ad esempio, per una portata precettiva del lodo equivalente a quella di un contratto piuttosto che a quella di una sentenza porterà (o, forse, dovrebbe portare) a conclusioni punto divergenti fra loro in merito alla possibilità ed utilità di consentire l'ampliamento soggettivo della controversia.

Bisogna però tenere ben presente che, vertendosi in tema di procedimento arbitrale e non di giudizio innanzi al giudice ordinario, l'ampliamento soggettivo della compagine che è impegnata nell'arbitrato (l'espressione è volutamente imprecisa) può presentarsi in due momenti logicamente e cronologicamente distinti, rispetto ai quali, è necessario fare chiarezza o, meglio: si può intervenire in due distinti *loci*.

Difatti, limitando in questa sede il riferimento al caso dell'intervento (ma ben potremmo fare riferimento anche alla chiamata in causa), una cosa è la convenzione di arbitrato a cui sono vincolate le parti ed una cosa è il procedimento sorto innanzi agli arbitri sulla scorta della convenzione di arbitrato precedentemente sottoscritta tra i compromittenti. E quindi, mentre nel processo ordinario innanzi all'autorità statale l'ampliamento soggettivo della compagine delle parti, in caso di situazioni giuridiche soggettive che siano connesse per oggetto o per titolo a quelle delle parti già coinvolte nel procedimento (art. 105 c.p.c.), può avvenire solo e soltanto lite pendente □ il terzo è terzo proprio rispetto al processo instaurato da altri, si è icasticamente

---

*dir. e proc. civ.*, 1998, 1127; SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, Padova, 1999; *Id.*, *L'arbitrato con pluralità di parti (Una pluralità di problemi)*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 458.

sottolineato<sup>195</sup> □, quando si entra nel campo minato del processo arbitrale occorre distinguere ciò che è la convenzione di arbitrato (compromesso o clausola compromissoria che sia) dal procedimento arbitrale: nell'una e nell'altro si può, in senso atecnico, intervenire<sup>196</sup>, senza tralasciare inoltre che, allorquando si parla di intervento nel procedimento, è necessario distinguere se colui il quale interviene era *ab origine* uno dei soggetti contraenti la convenzione di arbitrato ovvero sia un soggetto estraneo all'accordo siglato tra altri.

Il caso dei soggetti che ritengano di far loro (ovviamente col consenso dei contraenti originari), in un momento successivo a quello della loro conclusione, gli accordi tramite cui la controversia è devoluta in arbitri (facendo così sorgere una nuova convenzione di arbitrato) è ovviamente ben diverso da quello dei soggetti che invece ritengano di intervenire nel procedimento arbitrale pendente tra altre parti. Fermo restando che, in quest'ultimo caso, anche prima della riforma, autorevolmente si affermava che l'intervento nel procedimento arbitrale importava per forza di cose una rinnovazione tacita o espressa del compromesso o della clausola compromissoria<sup>197</sup>, venendosi così ad attenuare le differenze e a sovrapporre i due fenomeni.

Ciò su cui bisogna dunque intendersi prima di poter passare ad ogni altra questione è se, ragionando in uno "spazio giuridico vuoto", ove nulla sia stabilito circa la possibilità di intervenire in causa □ o, comunque, di ampliamento del numero dei soggetti che prendono parte all'arbitrato □,

---

<sup>195</sup> Cfr. VACCARELLA, *Lezioni sul processo civile di cognizione. Il giudizio di primo grado e le impugnazioni*, Bologna, 2006, 156.

<sup>196</sup> Sottolinea la differenza PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, I, Padova, 2000, 564, il quale giustamente esordisce sottolineando che: «il problema dell'ammissibilità dell'intervento nel giudizio arbitrale non deve e non può essere confuso con il limitrofo problema della possibilità di adesione volontaria di un terzo ad un patto compromissorio stipulato inter alios, o del suo coinvolgimento «coatto» nel giudizio arbitrale originato da un simile patto». Riguardo al rapporto tra i terzi e la convenzione di arbitrato si veda, ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, Milano, 2004.

<sup>197</sup> Si veda ad es. CARNACINI, voce *Arbitrato rituale*, in *Noviss. Dig. It.*, I, 2, Torino, 1958, 896 il quale afferma che: «... l'intervento se accettato finisce per dar vita ad un nuovo accordo compromissorio e ad un nuovo accordo con gli arbitri...».

parlare di intervento, in senso tecnico, ha senso soltanto in relazione a coloro i quali non hanno stipulato la convenzione di arbitrato<sup>198</sup> ovvero deve essere fatto anche in relazione a coloro i quali sono parti della medesima convenzione di arbitrato in base alla quale si è instaurato, *inter alios*, un procedimento arbitrale<sup>199</sup>. Ciò che, però, non è scontato e, comunque, non sembra essere stato tenuto nella dovuta considerazione dal legislatore delegato che, nella stesura del nuovo art. 816-*quinquies* c.p.c., non ha preso alcuna posizione sul punto. E, se pure il silenzio potrebbe lasciar intendere che ognuna delle due ipotesi ricade nell'ambito applicativo della disciplina codicistica, il compito che spetta all'interprete, di risolvere l'arcano, non è poi così semplice.

---

<sup>198</sup> Ciò che è uno dei capisaldi della dottrina classica. A riprova di ciò basti notare che uno dei Maestri del secolo scorso che più si è interessato alla materia e molto ha contribuito allo studio ed all'approfondimento della stessa, come il CARNACINI, *op. loc. ult. cit.*, occupandosi dell'argomento, diverso, ma contiguo, del litisconsorzio necessario ed interrogandosi circa l'ipotesi di un litisconsorte necessario rimasto «*formalmente*» escluso dal giudizio arbitrale, ha ritenuto che «*bisogna distinguere a seconda rispettivamente che esso sia del tutto estraneo all'accordo compromissorio o vi abbia invece partecipato*» e che nel caso di soggetti che abbiano sottoscritto il compromesso (e, con i dovuti aggiustamenti, anche nel caso di clausola compromissoria) non possa parlarsi di necessità di integrazione del contraddittorio, dovendosi invece ritenere che il pacisciente, firmatario della convenzione di arbitrato, non sia un litisconsorte necessario pretermesso, ma semplicemente una parte assente: «*non si tratta dunque di dovere integrare il contraddittorio, ma di mera assenza di un soggetto che è già parte del processo. [...] Pertanto la vera questione dell'integrazione del contraddittorio nell'ipotesi di litisconsorzio necessario sorge soltanto quando il soggetto assente non sia per nulla vincolato da un accordo compromissorio*».

<sup>199</sup> Già MORTARA, *Manuale della procedura civile*<sup>5</sup>, II, Torino, 1906, 544 e ss.; e successivamente REDENTI, voce *Compromesso*, in *Noviss. Dig. it.*, III, Torino, 1959, 802, hanno ritenuto di affrontare il problema dell'intervento anche in relazione a coloro i quali pur parti della convenzione di arbitrato non erano poi parti originarie del procedimento arbitrale. Più di recente sulla stessa linea si è sostenuto che: «*[...] il problema dell'intervento nel giudizio arbitrale esiste anche a prescindere dal problema dell'efficacia per i terzi del patto compromissorio inter alios, ben potendo riguardare terzi che non possano considerarsi tali anche rispetto a tale patto*», così RUFFINI, *op. cit.*, 661. Nello stesso senso PUNZI, *op. loc. ult. cit.*, il quale ritiene che si debba affrontare il problema dell'intervento sia riguardo alla parte che ha concluso la convenzione di arbitrato, che alla parte estranea alla convenzione, dovendosi poi ricavare dal sistema soluzioni diverse in relazione alla diversa situazione della parti medesime rispetto all'accordo originario: «*La tralaticia affermazione secondo cui nel giudizio arbitrale non sarebbero concepibili né interventi né chiamate ha infatti senso, e si giustifica, solo se la si riferisce a terzi estranei all'ambito di efficacia soggettiva dell'accordo compromissorio [...]; laddove invece, come è stato di recente dimostrato, non può ragionevolmente negarsi l'ammissibilità dell'intervento, della chiamata o dell'ordine di integrazione del contraddittorio rispetto ai soggetti che, pur estranei al giudizio arbitrale, non siano rimasti tali rispetto al patto compromissorio e alla nomina degli arbitri ...*».

## **2. La vexata quaestio delle «complicazioni soggettive»: l'evoluzione della dottrina circa il problema dell'intervento dei terzi al procedimento innanzi agli arbitri. Cenni all'evoluzione legislativa: l'arbitrato societario.**

Le figure che compongono la categoria delle «*complicazioni soggettive nell'ambito del processo*»<sup>200</sup>, civile o arbitrale che sia, sono tante e diverse: oltre alle figure di litisconsorzio necessario e facoltativo, cui normalmente ci si riferisce in caso di pluralità originaria di parti<sup>201</sup>, si va dall'intervento volontario all'integrazione necessaria del contraddittorio, passando per l'intervento coatto o su istanza di parte e, talora, per la successione a titolo particolare nel diritto controverso. Ciò che accomuna tutti i sopracitati istituti è il dato estrinseco della partecipazione al processo di un numero di parti superiori alle canoniche due, laddove il processo “base”, tipico, su cui è delineata la disciplina codicistica, continua ad essere quello con due sole parti tra loro contrapposte<sup>202</sup> sia per il processo innanzi al giudice ordinario, sia per il procedimento arbitrale<sup>203</sup>.

Ma, a prescindere dal dato fattuale della pluralità di parti ed, a voler approfondire i presupposti dei singoli istituti, nonché la dinamica che conforma tali processi multipartiti, balza agli occhi una netta frammentarietà e asistematicità della disciplina legale vigente<sup>204</sup>, frammentarietà che, come

---

<sup>200</sup> L'efficace espressione è tradizionale nella dottrina italiana, cfr. CARNACINI, *op. cit.*, 895 ed è stata nel tempo ripresa da vari autori, di recente, ad es. AULETTA, *sub artt.* 34-37 D. Lgs. 5/2003, in *La riforma delle società – Il processo*, a cura di SASSANI; BOVE, *op. loc. ult. cit.*.

<sup>201</sup> Cfr. *supra sub art.* 816 *quater*.

<sup>202</sup> Per i medesimi rilievi e i necessari rimandi alla dottrina si rinvia nuovamente *supra sub art.* 816 *quater*.

<sup>203</sup> LA CHINA, *L'arbitrato – Il sistema e l'esperienza*, Milano, 2004, 93.

<sup>204</sup> Non è inutile ricordare il rilievo di un illustre A., che molta attenzione a prestato al problema della pluralità di parti, sulla cui attuale sistemazione si è espresso così: «*un quadro normativo abbastanza vasto, piuttosto eterogeneo e senz'altro sistematico, che non riesce, nemmeno in via di approssimazione, ad offrire all'interprete la disciplina dei diversi momenti di rilevanza dei fenomeni sottoposti ad indagine*», così FABBRINI, voce *Litisconsorzio*, in *Enc. dir.*, 24, Milano, 1974. Nello stesso senso, ma con riferimento soltanto alla dinamica del procedimento litisconsortile, MENCHINI, *Il processo litisconsortile – Struttura e poteri delle parti*, I, Milano, 1993, 1 e ss. per cui: «*la vigente legge processuale non si occupa, se non in*

anticipato sopra<sup>205</sup>, nel caso del processo innanzi agli arbitri si tramuta in silenzio assordante del legislatore, protrattosi nel tempo e reiteratosi di riforma in riforma fino alla recente previsione degli artt. 816 *quater* e 816 *quinquies* del codice di procedura civile.

In conseguenza di ciò la dottrina e la giurisprudenza hanno per molto tempo dovuto supplire alle lacune ordinamentali sforzandosi di desumere dal sistema le regole non esplicitamente dettate dai *conditores*.

Le proposte interpretative non sono mancate, ma la polemica circa la soluzione da preferire non si è mai placata, rinfocolandosi anzi con la riforma al codice di procedura civile del 1994 e l'introduzione dello strumento dell'opposizione di terzo avverso il lodo<sup>206</sup>.

Per quello che concerne l'intervento volontario, la posizione maggioritaria, ampiamente diffusa fino all'introduzione dell'opposizione di terzo, faceva leva sulla natura privata del compromesso e della clausola compromissoria e, di conseguenza, del procedimento arbitrale da tali atti promanante. In sostanza si riteneva che, essendo l'arbitrato un fenomeno tutto relegato nella sfera dello *jus privatorum*, i terzi, estranei per definizione alla convenzione di arbitrato, nulla avessero da temere da questa e dal lodo, ciò che giustificava l'impossibilità per essi di intervenire in un avvenimento per loro

---

*modo episodico e con riferimento a specifici aspetti, delle regole di svolgimento del giudizio con pluralità di parti; manca cioè una regolamentazione di carattere generale».*

<sup>205</sup> Cfr. *supra* nota 6.

<sup>206</sup> A mero titolo esemplificativo, sia consentito ricordare le antitetiche posizioni di RUFFINI, *Il giudizio arbitrale con pluralità di parti*, in *Studi in onore di Luigi Montesano*, Padova, 1997, 666 e ss., secondo cui: «l'ormai esplicitamente riconosciuta ammissibilità dell'opposizione di terzo avverso il lodo arbitrale non consente più di predicare la totale estraneità dei terzi rispetto ai risultati del giudizio arbitrale e costringe ad impostare in termini diversi da quelli tradizionalmente recepiti la problematica relativa alla possibilità di intervento nel giudizio arbitrale», e di SASSANI, *L'opposizione del terzo al lodo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1995, 209, per cui: «[...] la ricostruzione dell'opposizione di terzo può considerarsi *tête de chapitre* per la sistemazione del problema dei terzi nell'arbitrato. Non tutte le implicazioni tratte dall'affermazione paiono però condivisibili. Non in particolare quella che riconosce facoltà di intervento ai terzi di fronte agli arbitri (non almeno nei termini generalissimi in cui essa è formulata)», dovendosi infatti ritenere che, mentre nel caso dell'opposizione di terzo avverso il lodo, essendo questa proposta innanzi ad un organo della giurisdizione ordinaria, il terzo abbia un diritto soggettivo ad ottenere una pronuncia di merito; nel caso dell'intervento tale diritto non sussiste, essendo gli arbitri vincolati soltanto nei confronti dei danti causa, ovvero degli originari compromittenti.

esterno ed irrilevante<sup>207</sup>, impossibilità che riguardava anche l'ipotesi di intervento volontario svolto dal litisconsorte necessario pretermesso e di intervento adesivo dipendente<sup>208</sup>.

Ma, si aggiungeva da taluni che, se l'arbitrato nasce si sviluppa e si conclude tutto sul piano del contratto, ciò non significa di per sé che esso sia un fenomeno "chiuso" ai terzi, dovendosi in primo luogo ammettere la possibilità di intervento per coloro i quali hanno, *illo tempore*, sottoscritto la clausola compromissoria o il compromesso ed, in secondo luogo, ben potendosi ammettere, rispetto a chi del negozio non è parte originaria, la possibilità, con l'assenso degli originari contraenti (e secondo alcuni autori degli arbitri<sup>209</sup>), di entrare a far parte in un secondo momento del procedimento arbitrale<sup>210</sup>.

Sul fronte opposto si collocavano coloro i quali<sup>211</sup> ritenevano fosse necessario valorizzare la natura giurisdizionale, di processo, dell'arbitrato, ciò che, si badi, non implica, di per sé, alcuna negazione della matrice privatistica e non pubblicistica dell'istituto. Difatti, l'arbitrato è fenomeno che nasce dal contratto (compromesso o clausola compromissoria che sia) si sviluppa in un processo (in un procedimento connotato dal contraddittorio) e termina con una pronuncia (il lodo) che, in quanto *dictum* di soggetti terzi e imparziali, si

---

<sup>207</sup> REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1954, 473; SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, Milano, 1988, 482.

<sup>208</sup> Cfr. ORICCHIO, *L'arbitrato*, Napoli, 1994, 61; PUNZI, voce *Arbitrato rituale e irrituale*, in *Enc. giur.*, II, Roma, 1988, 18; VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano, 1971, 547 e ss.

<sup>209</sup> CARNACINI, *op. loc. ult. cit.* il quale molto efficacemente dichiara che: «*pensiamo che un terzo possa aderire agli accordi arbitrali anche a processo già instaurato, e possa quindi intervenire in quest'ultimo, purché trovi consenzienti tutte la dramatis personae e cioè le altre parti e gli stessi arbitri*»; nel medesimo senso, riportando le medesime espressioni, PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato, cit.*, 568; RUFFINI, *op. ult. cit.*, 683; DELLA PIETRA, *Il procedimento*, in *Diritto dell'arbitrato*, a cura di VERDE, Torino, 2005, 246.

<sup>210</sup> Cfr. gli Autori già citati *supra*, alla nota 11, cui *adde*, CARNACINI, *op. cit.*, 896; PIERGROSSI, *op. loc. ult. cit.*; ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, IV, Napoli, 1964, 770; LUISO, *Diritto processuale civile*, IV, Milano, 2000, 341.

<sup>211</sup> E. F. RICCI, *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 655 e ss., il quale, ben prima della introduzione del rimedio dell'opposizione di terzo, ne aveva predicato applicabilità al lodo rituale assieme alla possibilità dell'intervento nel procedimento arbitrale. Nello stesso senso, FAZZALARI, *Le difese del terzo rispetto al lodo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1992, 615 e ss.; ID., in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, di BRIGUGLIO-FAZZALARI-MARENGO, Milano, 1994, 108.

discosta già ontologicamente dal contratto che è invece per definizione un atto di parte.

Elemento comune alla posizione degli autori che hanno dubitato della impossibilità di concepire un intervento nel procedimento arbitrale del soggetto terzo rispetto alla convenzione arbitrale è insomma l'aver spostato l'attenzione dall'origine del fenomeno (il compromesso o la clausola compromissoria) all'atto conclusivo (il lodo), ritenendo che in quest'ultimo, in ragione della capacità di svolgere, anche rispetto ai terzi, un'efficacia, se non identica, equipollente a quella di una sentenza, doveva annidarsi la ragione che consentisse ai terzi di prendere parte ad un procedimento che avrebbe portato alla emissione di un provvedimento capace di incidere sulla loro stessa posizione giuridica come fosse un provvedimento del giudice togato.

In altri termini, ed in estrema sintesi, che il compromesso e la clausola compromissoria siano atti aventi natura contrattuale è affermazione assolutamente non revocabile in dubbio, da ciò discende poi che i poteri afferenti agli arbitri non possono che essere □ derivando dalla potestà di diritto privato dei singoli che hanno investito gli arbitri stessi del *munus* □ poteri di matrice e natura privatistica, mentre, a ben vedere, nulla vieta che il prodotto finale del procedimento arbitrale, il lodo, sia connotato □ per scelta legislativa □ da un'aurea differente, abbia cioè caratteristiche tali per cui non sia un atto in tutto e per tutto equivalente ad un contratto, ma venga a collocarsi su di un piano diverso<sup>212</sup>.

---

<sup>212</sup> Illuminante in questo senso il «saggio vestito da nota» di VACCARELLA, *Il coraggio e la concretezza di una storica decisione della Corte Costituzionale*, in *Giust. civ.*, 2001, I, 2887, nel quale l'autore, a commento della celebre sentenza della Corte Costituzionale 28 novembre 2001, n. 376, nell'esprimere la propria condivisione della scelta della Consulta circa la possibilità che una questione di legittimità costituzionale sia ad essa sottoposta non da un giudice dello Stato, ma da un collegio arbitrale, chiarisce i profili comuni del lodo e della sentenza, ambedue risultato di attività decisionale di un organo terzo e imparziale ed ambedue dotate, almeno, *ab origine*, di efficacia dichiarativa. Per dirla con le parole dell'Autore: «*si può ben dire, in sostanza, che all'arbitro l'ordinamento riconosce il potere giurisdizionale nel senso proprio e originario (romano classico) del termine, e cioè come potere di ius dicere, carente soltanto della facoltà di impegnare la forza dello Stato per l'esecuzione forzata, ma munito della medesima efficacia dichiarativa propria della sentenza*».

Si è di conseguenza autorevolmente affermato che: «*l'opinione che l'intervento non sia ammissibile, stante l'estraneità del terzo rispetto al patto compromissorio, oltre ad essere comune, sembrerebbe anche evidente. A mio avviso non è, invece, fondata, e quella estraneità non serve a "solvere argumentum". Bisogna risalire ad altri principi: cioè, ancora a quelli che derivano dalla possibile equiparazione degli effetti del lodo rituale a quelli della sentenza del giudice [...]»<sup>213</sup>. Da tale premessa logica si è dunque desunto che, coloro i quali hanno scelto di intraprendere la via dell'arbitrato rituale per tutelare i propri diritti, lo hanno fatto nella consapevolezza che il provvedimento finale sarebbe stato equivalente ad una sentenza ciò che, se da un lato implica le note conseguenze in tema di efficacia del *dictum* verso i terzi, dall'altro comporta l'assoggettamento delle parti ad un contraddittorio «aperto». Pertanto, «*la estraneità del terzo al compromesso che ha generato l'arbitrato non rileva. Quando si verta in arbitrato rituale, e tosto che il processo arbitrale abbia inizio, esso si svolge, quanto al terzo, come se fosse un processo innanzi al giudice, nel senso che si profila, per il terzo, come fonte di esiti per lui vincolanti [...] rispetto ai quali egli ha diritto di tutelarsi, anche e innanzi tutto mediante la propria partecipazione»<sup>214</sup>.**

Per quello che concerne l'intervento del litisconsorte necessario si riscontrava invece una maggiore concordia, ammettendosi pacificamente la possibilità dell'intervento<sup>215</sup> □ a prescindere dall'adesione o meno dell'interventore all'accordo sull'arbitrato □ sempre che il terzo, intervenendo, accettasse il collegio così come nominato dalla altre parti<sup>216</sup>. Restando in ogni

<sup>213</sup> FAZZALARI, *L'arbitrato*, Torino, 1997, 58-59.

<sup>214</sup> FAZZALARI, *op. loc. ult. cit.*, il quale però ritiene esperibili innanzi agli arbitri solamente l'intervento principale e quello adesivo autonomo, rimanendo invece esclusa la possibilità dell'intervento litisconsortile in quanto, secondo tale Autore, finalizzato, non a tutelare la posizione giuridica dell'interventore rispetto alla decisione (la quale non ha efficacia né diretta né riflessa nei suoi confronti), ma solo a di servirsi del *simultaneus processus*.

<sup>215</sup> FAZZALARI, in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., 108. SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, cit., 224 e 272 e ss.; RUFFINI, *L'intervento nel giudizio arbitrale*, cit., 649; PUNZI, *op. ult. cit.*, 569.

<sup>216</sup> SIRACUSANO, *sub art. 816 c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di VACCARELLA e Verde, IV, Torino, 1997, 857 e Della PIETRA, *Il procedimento*, cit., 244 e ss..

caso fermo che, in assenza di intervento volontario del litisconsorte necessario pretermesso non fosse possibile evocarlo coattivamente in giudizio e che, qualora il terzo non fosse anche parte della convenzione di arbitrato, tale assenza avrebbe provocato non solo la impossibilità per gli arbitri di emettere un lodo di merito, ma anche la nullità della convenzione di arbitrato stessa<sup>217</sup>.

Così delineato lo stato del dibattito circa le complicazioni soggettive del processo, il legislatore ha, una prima volta, preso posizione sul problema con gli artt. 34 e 35 del D. Lgs. 5/2003 in tema di processo societario, dove, all'art. 35, comma 2, si detta una disciplina *ad hoc* in base alla quale: «*nel procedimento arbitrale promosso a seguito della clausola compromissoria di cui all'art. 34, l'intervento di terzi a norma dell'art. 105 del codice di procedura civile nonché l'intervento di altri soci a norma degli articoli 106 e 107 dello stesso codice è ammesso fino alla prima udienza di trattazione. Si applica l'art. 820, comma secondo, del codice di procedura civile*».

La norma, indubbiamente innovativa, consente ai terzi, indistintamente, di intervenire volontariamente nel procedimento arbitrale pendente<sup>218</sup>, mentre l'applicabilità degli istituti di cui agli artt. 106 e 107 c.p.c. è consentita solo in relazione a coloro i quali, essendo soci, avranno necessariamente sottoscritto la clausola compromissoria<sup>219</sup>.

La *ratio* che informa la disciplina della pluralità di parti nell'arbitrato societario è chiaramente diversa da quella che sta a fondamento della

---

<sup>217</sup> ANDRIOLI, *op. loc. ult. cit.*; DELLA PIETRA, *op. loc. ult. cit.*, cui si rinvia per ulteriori indicazioni.

<sup>218</sup> BIAVATI, *Il procedimento nell'arbitrato societario*, in *Riv. arb.*, 2003, 34; CARPI, *Profili dell'arbitrato in materia societaria*, in *Riv. arb.*, 2003, 426; AULETTA, *sub art. 35*, in *La riforma delle società. – Il processo*, cit., 345. *Contra*, tuttavia, BOVE, *L'arbitrato nelle controversie societarie*, in *Giust. civ.*, 2003, 487; LUISO, *Appunti sull'arbitrato societario*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 719 e RUFFINI, *Il nuovo arbitrato per le controversie societarie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, 526 e ss., secondo i quali la possibilità di un intervento volontario dei terzi estranei alla clausola compromissoria statutaria sarebbe comunque subordinato al consenso dei soci parti dell'arbitrato.

<sup>219</sup> Oltre che per i soggetti di cui all'art. 34, comma 4, del medesimo decreto, ovvero gli amministratori, i liquidatori e i sindaci, allorché la clausola espressamente si riferisca a controversie promosse da loro ovvero nei loro confronti, così almeno nell'interpretazione che appare preferibile, cfr. AULETTA, *op. cit.*, 348; *contra* BIAVATI, *sub art. 35, d. lgs. 5/2003*, in *Arbitrato societario*, a cura di CARPI, Bologna, 2004, 50.

disposizioni sulla medesima materia nell'arbitrato di diritto comune, e la differenza maggiore si apprezza andando a confrontare la formazione degli organi giudicanti nei due tipi di arbitrato: laddove il legislatore delegato del 2003, confrontandosi con una tipologia di arbitrati che traendo origine all'interno di una compagine societaria, andava a regolare un arbitrato che nasceva nella quasi totalità dei casi come multipartiti<sup>220</sup> o comunque ontologicamente esposto più di altri alle complicazioni soggettive dovute alla naturale plurisoggettività delle clausole compromissorie degli statuti societari; il legislatore delegato del 2006 introduceva una disciplina della pluralità di parti e delle complicazioni soggettive successive all'instaurazione del procedimento in un contesto "ordinario", ispirato, come ricordato, ad un modello bipolare. Ciò ha con ogni evidenza influenzato la disciplina positiva dei due istituti comportando per l'arbitrato societario la scelta a favore di un organo terzo, di matrice eteronoma rispetto alle parti in causa ed alla società stessa, mentre la legge delega della riforma dell'arbitrato ha, in linea con i principi generali della materia, richiesto che fosse valorizzata, in sede di normazione, per la nomina dell'organo giudicante, la volontà delle parti.

### **3. Il primo comma: il problema dell'ambito di applicazione soggettivo. L'intervento volontario.**

Dal confronto della disciplina delle complicazioni soggettive nei due modelli di arbitrato con pluralità di parti disciplinati nel nostro ordinamento, si nota □ se possibile con ancora più risalto □ che nel redigere la disposizione di cui all'art. 816 *quinquies* c.p.c. non si è tenuta nella giusta considerazione la differenza, di cui si è detto sopra, già ampiamente focalizzata dalla dottrina, tra i terzi vincolati dal patto compromissorio e i terzi che invece sono, a tutti gli effetti, estranei all'arbitrato.

---

<sup>220</sup> Parla di «*arbitrato ad alto rischio multipartiti*» ZUCCONI GALLI FONSECA, *sub art. 34, d. lgs. 5/2003*, in *Arbitrato societario*, a cura di CARPI, cit., 31.

In realtà nulla vieta di ritenere che la mancata distinzione dei due casi sia una precisa scelta legislativa da decifrare, attenendosi ad una rigorosa interpretazione letterale, nel senso che ad ambedue le categorie di soggetti vada applicata la medesima regola, consistente nella necessità del consenso di tutte le «*dramatis personae*»<sup>221</sup>, così come ritenuto dalla autorevole dottrina, largamente maggioritaria, sopra ricordata<sup>222</sup>.

Se nulla dice la legge, nulla deve desumere l'interprete se non che, per intervenire □ o essere chiamati □ nell'arbitrato pendente, a prescindere dal fatto che il soggetto abbia o meno aderito originariamente all'accordo compromissorio, occorre sempre il consenso di tutti i soggetti che, a qualunque titolo, svolgono un ruolo attivo nel procedimento (parti costituite ed arbitri), e questa posizione, certamente aderente alla lettera del dettato normativo, ha trovato anche l'avallo di parte della dottrina<sup>223</sup>.

Tuttavia, non può tacersi che una tale soluzione interpretativa non riesce a convincere del tutto, poiché, complice il silenzio della legge, si finisce col ritenere regolate in identica maniera due fattispecie che identiche non sono, non potendosi ritenere irrilevante, ai fini della partecipazione all'arbitrato, il fatto che un soggetto abbia o meno aderito, *ab origine*, alla convenzione di arbitrato.

E difatti gli strali dei primi commentatori si sono appuntati sulla troppo generica formulazione legislativa, tentando di far emergere per via interpretativa quella distinzione tra le due categorie di possibili interventori □ lo si ripete: coloro i quali sono comunque parte del compromesso o della

---

<sup>221</sup> Così, efficacemente, come già riportato *supra*, CARNACINI, *op. cit.*, 895.

<sup>222</sup> Cfr. *supra*, alle note 21 e 22.

<sup>223</sup> Ritiene la norma del primo comma dell'art. 816 *quinquies* applicabile sempre e comunque a tutti i soggetti che intervengono o che sono chiamati in giudizio «*non importa se vincolati o meno alla convenzione arbitrale*», NELA, *op. cit.*, 1751. Così anche □ sebbene in chiave critica rispetto alla scelta operata dal legislatore □ CORSINI, *Prime riflessioni sulla nuova riforma dell'arbitrato*, in *Contr.*, 2006, 518.

clausola compromissoria e coloro i quali ne sono totalmente estranei □ che, a prima vista, non traspare dall'ordito della disposizione<sup>224</sup>.

Sebbene la tesi della indifferenza soggettiva rispetto alla convenzione di arbitrato sia quella, apparentemente, più aderente alla lettera della disposizione in commento, un appiglio letterale a sostegno della posizione che vuole la norma applicabile ai soli terzi estranei alla convenzione d'arbitrato esiste ed è l'esplicito riferimento all'accordo che il legislatore ha ritenuto di includere nella enunciazione della norma stessa. L'intervento è infatti subordinato all'«*accordo del terzo e delle parti*», oltre che al «*consenso degli arbitri*». È stata da taluno rilevata la superfluità di un riferimento espresso al consenso del terzo, posto che, se l'intervento è volontario, è fin troppo ovvio che il terzo sia consenziente ad intervenire<sup>225</sup>, ma, a ben vedere, la formulazione del primo comma dell'art. 816 *quinquies*, almeno in questo punto, non è poi così approssimativa.

Non è ozioso infatti notare che la disposizione non parla di consenso del terzo, bensì di *accordo* tra terzo e parti già presenti nel procedimento, ciò che viene posto in risalto anche dalla prossimità del termine «consenso» riferito però soltanto agli arbitri: gli arbitri prestano il loro consenso, i terzi non si limitano a quello, poiché concludono un vero e proprio contratto, un accordo giuridico, con le parti. Questo dice la norma e sarebbe riduttivo interpretare il testo come se chiedesse un inutile consenso dei terzi per un'attività che hanno scelto di porre in essere.

Ma se la condizione per l'intervento dei terzi è la conclusione di un accordo con le parti dell'arbitrato, non è revocabile in dubbio che tale

---

<sup>224</sup> Il Problema, come già rammentato *supra*, al par. 1, è peculiare dell'arbitrato. Infatti, mentre nel processo ordinario di cognizione o si è parti o, in caso contrario si è terzi, nel giudizio arbitrale la qualifica di terzo può essere ascritta ad un soggetto tanto in relazione al procedimento pendente, quanto alla convenzione di arbitrato, filtro necessario per la partecipazione al procedimento, che, ovviamente, non ha eguali nell'impianto della giustizia pubblica. Cfr. G. F. RICCI, *sub art. 816 quinquies c.p.c.*, in *Arbitrato*, diretto da CARPI, Bologna, 2007, 455.

<sup>225</sup> GRADI, *op. cit.*, 5898, il quale comunque poi si esprime, a nostro avviso correttamente, a favore dall'inclusione nell'ambito di applicazione soggettiva della norma del solo terzo estraneo alla convenzione di arbitrato.

condizione ha senso solo con riguardo a quelle parti che non hanno sottoscritto la convenzione di arbitrato<sup>226</sup>. Il terzo insomma aderisce alla convenzione già esistente tra le parti<sup>227</sup>, con ciò innovandola, almeno dal punto di vista soggettivo, e per tale ragione sembra corretto ritenere che qualora il terzo sia tale rispetto alla procedura arbitrale instaurata, ma non rispetto all'accordo compromissorio sottostante, «*il suo intervento non sarebbe sottoposto ad alcuna condizione e non si applicherebbe l'art. 816-quinquies*»<sup>228</sup>.

Tutto ciò è stato efficacemente ribadito dalla migliore dottrina che si è occupata della materia, la quale ha rimarcato che l'esclusione del terzo estraneo alla convenzione di arbitrato dal procedimento pendente innanzi agli arbitri si giustifica in virtù della mancanza del patto comune a tutte le parti con cui esse, decidendo di affidare la risoluzione della controversia agli arbitri, rinunciano alla giurisdizione del giudice ordinario. Questa è la *ratio* della preclusione introdotta dal legislatore con la norma in commento ed è «*immediatamente evidente che la preclusione dell'intervento o alla chiamata del terzo compromittente è del tutto estranea a questa logica*», si aggiunga poi che, se così non fosse, l'interprete dovrebbe aderire ad una «*regola di esclusione estranea alla ratio per cui la regola stessa è stata dettata*»<sup>229</sup>.

Sebbene sia stata chiaramente espressa la preferenza per una delle due opzioni interpretative, deve riconoscersi che esse sono ambedue plausibili e, al

---

<sup>226</sup> Salvo non ritenere che anche i terzi compromittenti, ma non parti, debbano in qualche maniera condizionare il loro intervento ad una ricognizione o novazione dell'accordo *illo tempore* concluso con le altre parti, proprio a causa dell'ingresso non immediato, ma successivo nel procedimento arbitrale, ciò che però riteniamo di poter escludere per quanto si dirà nel testo.

<sup>227</sup> RUOSI, in *codice di procedura civile ipertestuale*, a cura di COMOGLIO e VACCARELLA, Torino, 2006, 3053; G. F. RICCI, *op. loc. ult. cit.*.

<sup>228</sup> G. F. RICCI, *op. loc. ult. cit.*. Escludono recisamente che l'art. 816 *quinquies* si applichi ai compromittenti LUISSO – SASSANI, *La riforma del processo civile*, Milano, 2006, 291, per i quali per l'applicazione delle norme di cui all'art. 816 *quinquies*: «... *il presupposto di partenza comune è che i terzi non siano vincolati dalla convenzione di arbitrato*».

<sup>229</sup> Così SALVANESCHI, *sub art. 816 quinquies c.p.c.*, cit., 1293 e ss., la quale tuttavia non nasconde «*l'imbarazzo*» cui va incontro l'interprete nel rapportarsi ad una norma congegnata come l'art. 816 *quinquies* c.p.c., che dimentica di discriminare tra le due tipologie di possibili interventori.

contempo, deve rilevarsi che ognuna delle due porta con sé taluni inconvenienti applicativi.

Affrancare il terzo compromittente dalla sfera di applicazione della disposizione in commento comporta infatti un accesso, che potremmo definire indiscriminato, al procedimento già in corso, in favore dei compromittenti e ciò implica che l'arbitrato possa "aggravarsi" in conseguenza dell'ampliamento del *thema decidendum*. Tale inconveniente, tuttavia non sembra tale da inficiare la soluzione interpretativa proposta se non altro perché, visto che la convenzione di arbitrato, originariamente stipulata, già prevedeva il possibile litisconsorzio di più di due soggetti, era, sin dalla conclusione di tale accordo, nota □ o per lo meno ipotizzabile □ alle parti, così come agli arbitri, l'evenienza che un intervento avrebbe potuto ampliare la compagine dei litiganti e le questioni sul tavolo dei giudicanti; in altri termini, tutte le parti una volta concluso l'accordo arbitrale sanno che il procedimento è aperto all'ingresso di tutti i compromittenti e di nuove questioni già recepite nella convenzione<sup>230</sup>.

Ritenere invece che anche l'intervento o rimasto inizialmente escluso (volontariamente o perché non convenuto) sia disciplinato dalla regola di cui al primo comma dell'art. 816 *quinquies* comporta che si ammetta la possibilità per uno dei contraenti di instaurare l'arbitrato contro taluna soltanto delle altre parti ed allo stesso tempo di impedire che altre vi possano assumere alcun ruolo, ciò che, sebbene non violi alcuna norma del processo arbitrale □ essendo il *simultaneus processus* null'altro che uno strumento di opportunità fondato su ragioni di economia processuale □, appare comunque eccentrico, non foss'altro che le parti, avendo tutte convenuto la sottrazione della controversia al giudice statale, avevano tutte prestato il proprio consenso alla

---

<sup>230</sup> Cfr. SALVANESCHI, *op. ult. cit.*, 1294, l'Autrice si premura a evidenziare che in questi casi di intervento "libero", si deve comunque reputare necessario un consenso □ riteniamo anche implicito □ degli arbitri, i quali potrebbero rifiutare di continuare a prestare la loro opera nel caso in cui le parti non concedessero loro un congruo termine in considerazione dell'intervento o della chiamata in causa, ovvero nel caso in cui l'ingresso di un soggetto prima estraneo alla lite cagioni situazioni di incompatibilità tra questo e taluno degli arbitri.

celebrazione di un unico processo arbitrale<sup>231</sup> che risulterebbe invece impedito per volontà anche di una sola tra loro.

Sembrerebbe pertanto preferibile limitare l'applicazione della norma di cui al primo comma della disposizione in commento al solo caso in cui ad intervenire sia un terzo estraneo tanto al procedimento arbitrale quanto alla convenzione di arbitrato originaria. Solo per consentire l'ingresso nel processo arbitrale in corso di tale terzo occorre l'accordo tra questi e le parti ed il consenso degli arbitri.

In ogni caso è chiaro che nell'ipotesi in cui tutte le parti e gli arbitri siano consenzienti all'intervento, da chiunque posto in essere, non si pone alcun problema in ordine alla distinzione in argomento.

Problemi possono sorgere invece allorquando taluno dei litiganti non presti il proprio benessere all'ingresso nel processo del terzo. Vi è stato a tal proposito, infatti, chi ha ritenuto di criticare l'opzione accolta nel primo comma della disposizione che si commenta laddove il riferimento all'accordo delle parti sia generalizzato e non discrimini sulla base del tipo di intervento che viene spiegato dal terzo. In tale ottica, è stata censurata la necessità dell'approvazione delle parti □ ed a maggior ragione degli arbitri □ per il caso in cui colui il quale voglia intervenire abbia da far valere un diritto autonomo ed incompatibile nei confronti di tutti i soggetti costituiti, poiché, si è ritenuto, l'interventore *ad excludendum*<sup>232</sup> sarebbe leso nel suo diritto di difesa costituzionalmente garantito<sup>233</sup>. Sebbene non possa negarsi la possibilità che il provvedimento degli arbitri possa riverberarsi, in via di fatto, negativamente,

---

<sup>231</sup> Sottolinea gli effetti pregiudizievoli dell'inclusione del compromittente terzo nell'aria di applicazione della disciplina dell'art. 816 *quinquies*, soprattutto nelle ipotesi di connessione per incompatibilità, GRADI, *op. cit.*, 5899.

<sup>232</sup> Ma anche la parte indebitamente rappresentata.

<sup>233</sup> In questi termini: MARENGO, *Processo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2005, 804, il quale fonda il proprio assunto sulla diversa efficacia del lodo rispetto al terzo interventore principale rispetto a quello interventore litisconsortile. In altri termini, mentre in caso di intervento *ad excludendum* il lodo produrrebbe effetti nel patrimonio del terzo «*imponendo che e[gli] p[ossa] partecipare al processo arbitrale indipendentemente dal consenso delle parti originarie e degli arbitri*», nel caso di intervento adesivo autonomo, la soluzione legislativa «*può condividersi [...] giacché il terzo □ affermando un diritto autonomo e compatibile con quelli dedotti dalle parti originarie □ non è destinatario degli effetti del lodo*».

sulla situazione del terzo titolare della posizione giuridica soggettiva autonoma confliggente con i diritti fatti valere innanzi agli arbitri, sembra tuttavia che la regola introdotta dal codice non violi alcun principio costituzionale, dovendosi ritenere che in ogni caso di intervento volontario, non vertendo la lite su situazioni sostanziali tali da implicare un litisconsorzio necessario, il lodo emesso tra le parti originariamente costituitesi in arbitri, in assenza di terzi possibili litisconsorti facoltativi, non svolga alcun effetto diretto nei confronti del terzo che è rimasto, per l'appunto, estraneo al procedimento e che ben potrà far valere i propri diritti in separata sede.

Dovrà invece aversi riguardo, in un contesto incardinato sul rispetto della volontà delle parti nella nomina degli arbitri, ai principi, di ordine pubblico, di parità delle parti nella nomina degli arbitri e di imparzialità dell'organo giudicante, ambedue recepiti dal disposto della disposizione del precedente art. 816 *quater* c.p.c., del codice di rito, pertanto deve ritenersi che, aderendo in un secondo tempo all'accordo compromissorio, l'interventore faccia suo il collegio così come nominato dai litisconsorti originari<sup>234</sup>. Il mancato avveramento di tale condizione □ cioè la manifestazione della volontà di non accettare l'organo giudicante nella composizione che lo contraddistingue □ è ostativo alla realizzazione dell'intervento, finendo con l'impedire proprio il raggiungimento di quell'accordo che la norma prescrive, non restando altro, per il soggetto estraneo anche alla convenzione di arbitrato □ il quale sarà anche terzo rispetto al lodo emesso dal collegio<sup>235</sup> □, che la non partecipazione al procedimento ed eventualmente la possibilità di impugnare il lodo con l'opposizione di terzo<sup>236</sup>.

---

<sup>234</sup> LUISO □ SASSANI, *op. loc. ult. cit.*.

<sup>235</sup> GRADI, *op. cit.*, 5908.

<sup>236</sup> Dal che, si è desunta in giurisprudenza anche la possibilità, per il terzo, di intervenire nel processo di appello avverso il lodo definitivo in applicazione analogica dell'art. 344 c.p.c.. In tal senso C. App. Roma 24 gennaio 1991, in *Foro it.*, 1991, I, 1861, con nota di CASO, "*De bello Segratense*": di arbitrati, patti parasociali e altro ancora; nonché in *Foro pad.*, 1991, 135, con nota di RUBINO SAMMARTANO, *I patti parasociali: caduta di un mito?*. Nel caso di specie si è ritenuto ammissibile l'intervento di soggetti titolari, in virtù di un patto parasociale che prevedeva un sindacato di blocco, di un diritto autonomo e incompatibile con quello di altre parti, firmatarie del medesimo patto parasociale oltre che di una seconda convenzione

Il problema della nomina del collegio sarà probabilmente più avvertito nei casi in cui colui che interviene è pure un originario compromittente, poiché in tal caso egli ben potrà dolersi di non aver avuto la possibilità di partecipare alla designazione del collegio allo stesso modo degli altri compromittenti originari che invece hanno esercitato il proprio diritto alla nomina degli arbitri, almeno tra loro, nella parità delle armi. È di tutta evidenza che il soggetto in questione svolgerà un semplice calcolo di opportunità, restando in capo a lui la scelta finale di intervenire □ accettando il collegio □ o non farlo. Certo è che, in caso di mancato intervento, il terzo compromittente, che sia rimasto estraneo al procedimento potrà, come il terzo estraneo anche alla convenzione arbitrale, legittimamente impugnare il lodo eventualmente emesso dagli arbitri con l'opposizione di terzo ovvero intervenire nel giudizio di impugnazione del lodo *ex art. 344 c.p.c.*, ma, in aggiunta, residuerà in capo ad esso pure la possibilità di instaurare un nuovo arbitrato provocando *ad litem* le parti del procedimento pendente partecipando così questa volta alla nomina degli arbitri<sup>237</sup>.

La novella, recependo le istanze della dottrina più attenta, ha giustamente<sup>238</sup> valorizzato la posizione degli arbitri condizionando l'intervento del terzo al consenso di questi<sup>239</sup>. Non è esplicitato se il consenso debba essere prestato da ogni singolo arbitro o si riferisca al collegio nel suo insieme, che

---

parasociale, alla quale i primi erano rimasti estranei. Ciò in quanto la pronuncia degli arbitri, che dichiarano la sussistenza dell'obbligo a contrarre una permuta azionaria di alcune parti della seconda convenzione, potrebbe arrecare pregiudizio agli intervenuti firmatari del primo patto parasociale. In dottrina nel medesimo senso: RUFFINI, *L'intervento nel giudizio arbitrale*, cit., 669; GRADI, *op. loc. ult. cit.*.

<sup>237</sup> SALVANESCHI, *op. ult. cit.*, 1293, la quale correttamente annota che nulla vieta al intervenitore di proporre una nuova composizione del collegio, tentando per questa via di raggiungere un accordo con tutti i soggetti già parti del processo. Resta tuttavia da valutare quale potrebbero essere le reazioni degli arbitri già nominati rispetto ad una proposta che potrebbe, in ipotesi, privarli del loro incarico. Qualora essi finissero con l'opporvi all'ingresso della nuova parte, questa ipotesi rifluirebbe in quella di cui nel testo del nuovo arbitrato instaurato tra tutte le parti.

<sup>238</sup> Contrario al coinvolgimento degli arbitri nel meccanismo che regola l'ingresso successivo di terzi nel procedimento arbitrale è MARENGO, *op. loc. ult. cit.*.

<sup>239</sup> Cfr. *supra* nel testo e gli autori citati alla nota 21. Aveva invece assunto una posizione di dissenso motivato SIRACUSANO, *op. loc. ult. cit.*, la quale, ritenendo che non potesse essere condizionata dalla volontà degli arbitri, la partecipazione di un terzo al procedimento arbitrale, aveva optato per riconoscere agli arbitri la possibilità di rinunciare al mandato in ragione dell'intervento stesso.

potrà dunque deliberare a maggioranza, sembra ad ogni modo che la soluzione preferibile sia quest'ultima, dovendosi intendere il riferimento agli arbitri, in mancanza di più sicuri appigli positivi, come all'organo giudicante nel suo insieme<sup>240</sup>. A tacer d'altro, in tutte le altre norme del medesimo capo III, del titolo VIII, del libro IV del codice di rito l'espressione «*gli arbitri*» si riferisce sempre, con certezza, al collegio e non si vede perché solo nella norma in discorso si dovrebbe abbandonare l'interpretazione usuale e letterale a favore di una soluzione che sarebbe "punitiva" rispetto all'istituto dell'intervento; né sembra ragionevole attribuire ad ogni singolo arbitro, piuttosto che all'organo giudicante, un potere tale da impedire il *simultaneus processus*.

Inoltre, sempre in riferimento agli arbitri, come ampiamente rappresentato, la posizione del terzo compromittente esula dall'ambito di applicazione soggettivo della norma e, pertanto, non si pone nei suoi confronti alcun problema in tal senso. Vale la pena di notare, tuttavia, che la questione del consenso degli arbitri rispetto a colui il quale interviene pur avendo concluso la convenzione di arbitrato sarebbe superata *in apicibus* sol ritenendo tale consenso degli arbitri □ che hanno comunque accettato il mandato □ valido ed efficace in relazione ai limiti oggettivi e soggettivi dell'intera convenzione di arbitrato, ritenendo cioè che gli arbitri accettando l'incarico accettano anche la possibilità che taluni compromittenti possano intervenire nel procedimento ed ampliarne l'oggetto con nuove domande e questioni, ma sempre nei limiti della convenzione di arbitrato<sup>241</sup>.

Non occorre sottolineare che l'intervento adesivo dipendente, per definizione non innovativo, sfugge alla norma in commento ed alle sue preclusioni, essendo possibile effettuarlo in base all'art. 816 *quinquies*, comma 2 c.p.c., a prescindere dalla volontà comune di terzi e parti e dal consenso degli arbitri.

---

<sup>240</sup> NELA, *op. cit.*, 1753.

<sup>241</sup> Nello stesso senso G. F. RICCI, *sub art. 816 c.p.c.*, cit., 324 e GRADI, *op. loc. ult. cit.*.

#### 4. Segue. La chiamata in arbitri.

Come anticipato, la disposizione dell'art. 816 *quinquies*, primo comma, c.p.c., disciplina tanto l'intervento volontario quanto la «*chiamata in arbitrato*», come espressamente sancito dalla disposizione stessa.

Sembra anzi che la portata innovativa della norma sia in proposito ancor più accentuata di quanto non sia in tema di intervento volontario dato che, sebbene dibattuto, l'intervento volontario veniva dalla dottrina sostanzialmente ammesso in riferimento ai terzi compromittenti e, talora, pure in riferimento ai terzi estranei alla convenzione di arbitrato<sup>242</sup>, mentre era opinione comune che non potessero avere cittadinanza nell'arbitrato gli interventi coatti, né gli ordini di integrazione del contraddittorio<sup>243</sup>. Le motivazioni che fondavano tale convinzione erano varie e tutte plausibili: costringere un terzo all'arbitrato ledeva infatti il suo diritto costituzionale a non essere distolto dal giudice naturale □ statale □, precostituito per legge<sup>244</sup> e con particolare riguardo all'intervento *jussu judicis* e all'ordine di integrazione del contraddittorio dubbi sorgevano pure in relazione alla sussistenza in capo agli arbitri di poteri autoritativi nei confronti di terzi, a prescindere dalla circostanza che essi avessero o meno concluso originariamente la convenzione di arbitrato<sup>245</sup>.

---

<sup>242</sup> Si vedano a riguardo gli Autori citati *supra* alle note 11, 21, 22, 23.

<sup>243</sup> Cfr. ANDRIOLI, *op. loc. ult. cit.*; CARNACINI, *op. cit.*, 896; D'ONOFRIO, *Commento al codice di procedura civile*, II, Torino, 1957, 492; LEVONI, *Rassegna di giurisprudenza sull'arbitrato e le procedure arbitrali*, Milano, 1965, 128; FAZZALARI, *Le difese del terzo rispetto al lodo arbitrale*, cit., 621 e ss.; ID, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., 108 – 113; PIERGROSSI, *op. cit.*, 2572; REDENTI, voce *Compromesso*, cit., 786 e ss. e 802; ID., *Diritto processuale civile*, cit., 473; VECCHIONE, *op. cit.*, 549; SCHIZZEROTTO, *op. cit.*, 483 e ss.; PUNZI, *Arbitrato rituale e irrituale*, cit. 18. *Contra* però, almeno rispetto alla chiamata del terzo compromittente, RUFFINI, *op. ult. cit.*, 662, secondo cui: «*ciò che davvero è inconcepibile, nel giudizio arbitrale, non sono gli interventi coatti o gli ordini di integrazione del contraddittorio, da ritenersi in linea di principio ammissibili quante volte il terzo rispetto al giudizio arbitrale non sia rimasto estraneo al patto compromissorio e alla nomina degli arbitri, bensì l'estensione coatta del vincolo compromissorio al terzo che non vi sia già soggetto, né intenda aderirvi*»; nello stesso senso G. F. RICCI, *sub art. 816 c.p.c.*, cit., 323; ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, cit. 756 e ss..

<sup>244</sup> Cfr. BARBARESCHI, *Gli arbitrati*, Milano, 1937, 156; FAZZALARI, *Le difese del terzo rispetto al lodo arbitrale*, cit., 621.

<sup>245</sup> Cfr. CARNACINI, *op. loc. ult. cit.*; D'ONOFRIO, *op. loc. ult. cit.*; PUNZI, *op. loc. ult. cit.*; PIERGROSSI, *op. cit.*, 2571.

In prima battuta si deve sottolineare che, diversamente che per l'intervento volontario, il legislatore, opportunamente, non distingue tra chiamata innovativa e chiamata non innovativa<sup>246</sup>, pretendendo sempre tanto l'accordo delle parti col terzo che il consenso degli arbitri affinché possa darsi seguito all'intervento coatto.

Resta da chiarire se anche per il caso della chiamata in causa, come per quello dell'intervento volontario, debba accedersi alla distinzione tra i terzi che, pur estranei al procedimento arbitrale pendente, sono comunque parti originarie della convenzione di arbitrato e i terzi che sono estranei all'una come all'altro.

Trattandosi della medesima disposizione la tentazione di accedere acriticamente alle conclusioni cui si è giunti in tema di intervento è forte, tanto più che le ragioni ermeneutiche che hanno indotto ad optare per la tesi della differenziazione tra le due categorie di possibili interventori ben possono essere riproposte anche qualora all'istituto dell'intervento si sostituisca quello limitrofo della chiamata in causa.

Vi è però che, la medesima disposizione, disciplinando due fenomeni diversi seppur affini, in quanto finalizzati entrambi alla realizzazione del litisconsorzio successivo, inevitabilmente detta due distinte norme ognuna volta a regolare uno dei due distinti istituti, solo topograficamente, riuniti sotto lo stesso tetto dell'art. 816 *quinquies*, primo comma, c.p.c.. Per cui, da un punto di vista logico, prima ancora che giuridico, è lecito optare per una interpretazione omogenea di fenomeni affini, ma ciò solo fin tanto che l'affinità sia il minimo comune denominatore su cui poggi la *ratio* condivisa delle norme.

---

<sup>246</sup> LUIO □ SASSANI, *op. cit.*, 292; G. F. RICCI, *sub art. 816 quinquies c.p.c.*, cit., 457, il quale desume la conclusione che ambedue i tipi di chiamata vadano ricompresi nell'ambito del primo comma dell'art. 816 *quinquies* argomentando *a contrario* dal secondo comma della disposizione stessa che, prevedendo i casi in cui non occorrono, ai fini della realizzazione del litisconsorzio successivo, i presupposti del primo comma, non elenca la chiamata in causa del terzo.

Ora, nel caso dell'intervento volontario è lo stesso soggetto terzo che si attiva, *sua sponte*, per divenire parte del procedimento arbitrale; la volontà di un soggetto di assumere un ruolo attivo in un procedimento già pendente si riscontra, naturalmente, in ambedue le categorie di possibili interventori, ma solo riguardo a quella dei compromittenti tale volontà può fungere da conferma di un precedente accordo. Questo è il fondamento in base al quale è stato possibile desumere che le condizioni richieste dalla norma (l'accordo delle parti con il terzo □ e di conseguenza il consenso del terzo stesso al suo intervento □ e il consenso degli arbitri) debbano essere riferite ai soli casi in cui il terzo sia estraneo non solo al procedimento, ma anche all'accordo arbitrale. In altri termini, come spiegato al paragrafo precedente, nei casi in cui ad intervenire sia un compromittente rimasto inizialmente inerte per sua scelta □ o, semplicemente, non coinvolto dalle altre parti □, essendo tale terzo intervenuto *volontariamente*, non occorre ricercare alcun accordo tra tutte le parti, ch  già esiste essendo stata tra esse conclusa la convenzione di arbitrato, n  alcun consenso degli arbitri, ch  si presume prestato al momento dell'accettazione dell'incarico da parte di questi ultimi, mentre il consenso del terzo interveniente funge anche da ratifica implicita della nomina degli arbitri a cui non ha partecipato.

Nel caso della chiamata in arbitrato, colui che   chiamato, viene evocato innanzi gli arbitri in assenza di sua volont : sar  un'altra parte a chiamarlo. Per quanto quindi il compromittente chiamato avr  comunque, per definizione, gi  prestato il proprio assenso alla deroga della giurisdizione del giudice statale in favore degli arbitri, questo non sembra sufficiente a giustificare una chiamata in un procedimento arbitrale a cui non ha potuto prendere parte sin dall'inizio, principalmente perch , cos  opinando, si finisce con l'imporre ad un soggetto un collegio per il quale egli non ha in alcun modo partecipato al meccanismo di nomina<sup>247</sup>.

---

<sup>247</sup> Non a caso, LUISS □ SASSANI, *op. loc. ult. cit.*, ritengono che il consenso del terzo vincolato alla convenzione di arbitrato non sia richiesto nell'ipotesi in cui il «concreto meccanismo di nomina del collegio arbitrale» sia tale da garantire al terzo stesso l'imparzialit 

Sembra questa una ragione valida per non ritenere che la disciplina della chiamata del terzo di cui alla disposizione in oggetto valga, come per l'intervento, solo nei confronti dei terzi estranei al patto compromissorio e per estenderla invece anche ai terzi compromittenti<sup>248</sup>, salvi ovviamente i casi in cui, essendo stato il collegio nominato con l'accordo di tutte le parti nella convenzione di arbitrato ovvero designato da un terzo scelto da tutti i compromittenti, non sia possibile predicarne la terzietà rispetto a tutte le parti in causa. Fuori da questi ultimi casi per la chiamata in causa occorrerà sempre il consenso del terzo, consenso che implicherà l'accettazione del collegio nominato dalle altre parti da parte del chiamato.

Circa il consenso degli arbitri valgono qui le medesime considerazioni svolte nel paragrafo precedente.

La lettera della legge riferendosi genericamente alla «*chiamata in arbitrato*» non distingue tra quella ad istanza di parte e quella per ordine del giudice. Non sembra tuttavia che possano nutrirsi dubbi circa l'impossibilità per gli arbitri di ordinare la partecipazione al procedimento di un terzo a cui ritengono la causa comune. Ciò che però va precisato alla luce di quanto finora esposto.

Nel caso in cui il terzo sia tale rispetto all'accordo compromissorio ed al procedimento, come anticipato sopra, non si vede come sia possibile, senza la sua volontaria adesione alla convenzione di arbitrato, distoglierlo dal giudice naturale precostituito per legge.

---

del collegio alla luce del principio della parità delle armi nella nomina degli arbitri, come nell'ipotesi dell'arbitrato societario e più in generale in tutti i casi in cui la designazione sia stata, per comune volontà dei compromittenti, rimessa a terzi.

<sup>248</sup> In questo senso LUIO □ SASSANI, *op. loc. ult. cit.*; SALVANESCHI, *op. ult. cit.*, 1295. In senso contrario si esprimono G. F. RICCI, *op. loc. ult. cit.* e NELA, *op. loc. ult. cit.*. Solo apparentemente a favore della applicazione soltanto ai terzi non compromittenti appare GRADI, *op. cit.*, 5901, il quale pur affermando che, in linea con parte dell'elaborazione dottrinale sviluppatasi nel periodo anteriore alla riforma, il sistema consente la chiamata in arbitrato del terzo compromittente originario «*senza la necessità di ottenere un ulteriore assenso dello stesso o degli altri paciscenti [...]*», ammette poi che la chiamata del terzo non possa prescindere dal diritto dello stesso terzo di cooperare alla formazione del collegio arbitrale.

Nel caso in cui il terzo sia un compromittente originario, per ammetterne la partecipazione al procedimento dovrebbe ipotizzarsi in capo agli arbitri non solo il potere di ordinare alle parti di integrare il contraddittorio nei confronti di un soggetto per il quale esista solo l'opportunità e non la necessità del *simultaneus processus*, ma si dovrebbe anche arrivare ad ammettere applicabile in via analogica al procedimento arbitrale l'art. 270 c.p.c., cosa che appare insanabilmente in contrasto con i principi della materia arbitrale<sup>249</sup>. Una volta che gli arbitri abbiano accettato l'incarico non possono certo rifiutarsi di decidere la controversia loro sottoposta sol perché le parti non abbiano provveduto a comunicare l'esistenza dell'arbitrato ad un terzo compromittente che gli arbitri stessi ritenevano opportuno coinvolgere<sup>250</sup>.

Nulla vieta comunque che gli arbitri segnalino alle parti i soggetti per i quali ritengano opportuna la controversia e queste tentino di chiamare tali soggetti, né che siano gli arbitri stessi a rendere nota ai terzi la pendenza del procedimento arbitrale<sup>251</sup>.

##### **5. Il secondo comma: l'intervento adesivo dipendente e quello del litisconsorte pretermesso.**

Il secondo comma dell'art. 816 *quinquies*, c.p.c., consente «*sempre*» l'intervento adesivo dipendente e quello del litisconsorte necessario pretermesso.

Per l'attuazione di ambedue gli istituti dunque non è richiesto né l'accordo tra le parti del procedimento pendente né il consenso degli arbitri nominati. Le ragioni di una tale scelta sono evidenti. In caso di intervento adesivo dipendente<sup>252</sup>, infatti, la parte che entra volontariamente nel giudizio

---

<sup>249</sup> G. F. RICCI, *op. loc. ult. cit.*.

<sup>250</sup> BOVE, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, in *Il nuovo processo civile*, di BOVE □ CECHELLA, Milano, 2006, 77; Gradi, *op. cit.*, 5904.

<sup>251</sup> ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. ult. cit.*, 749.

<sup>252</sup> In assenza di una disciplina *ad hoc* erano contrari alla possibilità di effettuare innanzi agli arbitri un intervento plasmato alla stregua di quello previsto dall'art. 105, comma 2, c.p.c., gli autori richiamati *supra* alla nota 20. Favorevoli invece E. F. RICCI, *op. ult. cit.*, 676; LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., 341; BOVE, *Processo arbitrale e terzi*, in *Riv. arb.*, 1995, 784 e

non innova lo stesso: si limita a supportare le ragioni di una delle parti previamente costituitesi, senza ampliare mai l'oggetto del processo <sup>253</sup>. Anche nel caso del litisconsorte necessario pretermesso <sup>254</sup> siamo al cospetto di un intervento non innovativo, dato che l'unica possibile domanda sarà sempre stata già sottoposta agli arbitri al momento dell'instaurazione dell'arbitrato <sup>255</sup>.

Le questioni relative all'intervento del litisconsorte necessario pretermesso sono state già trattate in sede di commento dell'art. 816 *quater*, comma 3, c.p.c., pertanto basterà qui limitarsi a ripercorrere velocemente quanto li illustrato.

Ancora una volta, si pone la questione se la norma faccia riferimento esclusivamente ai litisconsorti terzi rispetto alla convenzione di arbitrato <sup>256</sup>, ovvero possa trovare applicazione anche nei casi in cui i litisconsorti pretermessi sono anche compromittenti originari. Mi sembra che, non prevedendosi qui i limiti all'ingresso dei terzi nel procedimento che sono invece contemplati nel primo comma, escludere i soggetti non estranei al patto compromissorio avrebbe l'effetto, paradossale, di rendere più gravoso un loro intervento pur avendo essi, espressamente e già da tempo, scelto di derogare alla giurisdizione del giudice statale.

Invero, mentre in tema di intervento volontario, sottrarre alla disciplina dell'art. 816 *quinquies*, primo comma, c.p.c., i soggetti vincolati dalla convenzione di arbitrato significa consentire loro una più ampia facoltà di ingresso nel processo, esonerandoli dalla necessità che si verificino le condizioni che invece sono richieste per i terzi che non erano compromittenti

---

ss.; ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. ult. cit.*, 728 e ss.. *Contra* PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., 569.

<sup>253</sup> LUIISO □ SASSANI, *op. loc. ult. cit.*; SALVANESCHI, *op. loc. ult. cit.*; VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, Torino, 2006, 110.

<sup>254</sup> Per l'evoluzione della dottrina circa l'intervento del litisconsorte necessario si rinvia *supra* al § 2.

<sup>255</sup> In questo senso LUIISO □ SASSANI, *op. loc. ult. cit.*.

<sup>256</sup> Cfr. GRADI, *op. cit.*, 5903, il quale, correttamente individua la *ratio* della ammissibilità senza limiti dell'intervento del litisconsorte necessario pretermesso estraneo al patto compromissorio nella volontà legislativa di impedire la conclusione dell'arbitrato in rito, con il lodo di improcedibilità previsto dall'art. 816 *quater*, terzo comma, c.p.c..

originari; per l'integrazione del contraddittorio, la sottrazione alla disciplina del secondo comma del medesimo articolo non agevolerebbe la partecipazione del litisconsorte necessario che sia anche compromittente, dato che nessuna condizione pone la norma per l'attuazione successiva del litisconsorzio necessario<sup>257</sup>.

Risulta pertanto preferibile l'interpretazione che conduce a ritenere l'intervento volontario del litisconsorte pretermesso quale sempre ammissibile, sia che questi abbia sottoscritto la convenzione di arbitrato, sia che ne sia rimasto estraneo<sup>258</sup>. Anche qui, come nelle ipotesi previste nel primo comma, l'espressa volontà di intervenire del soggetto consente di superare gli eventuali problemi di nomina del collegio arbitrale che sorgerebbero in applicazione dell'art. 816 *quater*, primo comma, c.p.c..

Quando non si riscontri la volontà del terzo di intervenire, e si voglia indagare la compatibilità della situazione con il sistema della chiamata in causa del terzo litisconsorte necessario, occorrerà continuare ad interrogarsi circa la portata soggettiva del vincolo compromissorio.

In tale ottica, sembra che il litisconsorte pretermesso sia tenuto ad integrare il contraddittorio se ha sottoscritto la convenzione di arbitrato ed, in mancanza dell'intervento, sia comunque soggetto agli effetti del lodo, tutte le volte in cui, stante la sua inerzia, il collegio arbitrale sia stato nominato in applicazione dei criteri di cui all'art. 816 *quater*, primo comma, c.p.c., salvi i casi in cui la stessa parte non contesti le modalità di nomina del collegio per non avervi egli potuto svolgere un ruolo pari a quello delle altre parti. In caso contrario si finirebbe col consentire ad uno dei compromittenti di sottrarsi all'arbitrato, sol che lo voglia, pur essendosi formalmente obbligato a percorrere tale via per risolvere la controversia.

---

<sup>257</sup> Per la considerazione che il litisconsorte pretermesso attui il proprio ingresso nel procedimento arbitrale in maniera formale: «*aderendo per iscritto alla posizione di una delle parti e condividendo la sua scelta dell'arbitro*», VERDE, *op. cit.*, 109.

<sup>258</sup> MARENGO, *op. cit.*, 802; LUISSO □ SASSANI, *op. loc. ult. cit.*; SALVANESCHI, *op. ult. cit.*, 1296.

Qualora invece il litisconsorte necessario pretermesso non sia anche compromittente originario, non appare plausibile il ricorso all'istituto dell'intervento coatto<sup>259</sup>, per cui gli arbitri, in assenza di una sua spontanea adesione al procedimento eventualmente pendente, dovranno, in applicazione analogica dell'art. 816 *quater*, comma 3, c.p.c., dichiarare l'arbitrato improcedibile.

La non integrità del contraddittorio porta, sempre che un collegio arbitrale si sia costituito, inevitabilmente ad una decisione di improcedibilità, ovvero in taluni casi<sup>260</sup> □ che però non appaiono rilevanti in questa sede □ impedisce la stessa formazione dell'organo giudicante e dunque che un lodo, anche solo di rito, sia emesso. In tutti questi casi alle parti non rimane altra alternativa che quella di rivolgersi alla giustizia ordinaria incardinando innanzi al giudice dello stato la causa che non è stato possibile devolvere alla competenza arbitrale. Chiaramente, il provvedimento arbitrale che sancisce la improcedibilità dell'arbitrato varrà innanzi al giudice ordinario ad impedire che taluna delle parti possa invocare l'*exceptio compromissi*.

Nulla dice la legge circa i limiti temporali entro cui gli interventi regolati dall'art. 816 *quinquies*, comma 2, c.p.c., possono aver luogo, salvo non ritenere che l'avverbio «*sempre*» sia utilizzato non solo e non tanto in riferimento ai limiti espressi previsti al comma 1, della disposizione in commento □ sì da sottolineare la differenza tra le due previsioni, ovvero la superfluità, per gli interventi di cui al comma 2, di qualsivoglia accordo tra le parti e consenso degli arbitri □, bensì anche per rimarcare l'inesistenza di preclusioni<sup>261</sup> per tali tipologie di instaurazione del litisconsorzio successivo che sarebbero dunque possibili a prescindere dallo stato del procedimento arbitrale<sup>262</sup>.

Non vertendosi in ipotesi di interventi innovativi, il problema del termine per la pronuncia del lodo resta in secondo piano anche se l'ingresso di nuovi

---

<sup>259</sup> Nello stesso senso, GRADI, *op. loc. ult. cit.*.

<sup>260</sup> Per i quali si veda *supra*, al commento dell'art. 816 *quater*, § 6.

<sup>261</sup> NELA, *op. cit.*, 1755.

<sup>262</sup> GRADI, *op. cit.*, 5910.

soggetti e il rispetto del loro diritto di difesa e del più generale principio del contraddittorio impongono comunque un'alterazione di quello che era il calendario della causa, fermo restando che spetterà sempre alle parti la facoltà di prorogare il termine *ex art. 820 c.p.c.*

## **6. Il terzo comma: la successione particolare nel procedimento arbitrale.**

L'ultimo comma dell'art. 816 *quinquies*, c.p.c., con un'enunciazione tanto scarna quanto perentoria, dichiara applicabile all'arbitrato l'art. 111 c.p.c.<sup>263</sup>.

È chiaro che la norma che detta la soluzione del problema della successione a titolo particolare, *inter vivos* o *mortis causa*, nel diritto controverso è stata dal legislatore inserita nella disposizione in commento piuttosto che all'art. 816 *sexies*, c.p.c., in ragione del fatto che nel processo ordinario, l'ingresso nel processo del successore a titolo particolare comporta un caso litisconsorzio successivo.

---

<sup>263</sup> Precedentemente all'introduzione della disposizione in commento, nel silenzio legislativo, la dottrina maggioritaria propendeva per la non applicabilità, nemmeno in via analogica, dell'art. 111 c.p.c. all'arbitrato, CARNACINI, *op. loc. ult. cit.*, il quale però nel predicare l'insensibilità del procedimento arbitrale alle modificazioni soggettive della situazione giuridica dedotta in causa, ammetteva, comunque, com'è noto, l'intervento dei terzi in arbitri e, a maggior ragione, quello del successore nella situazione giuridica controversa; REDENTI, voce *Compromesso*, cit. 808; PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., 560; G. F. RICCI, *sub art. 816*, cit., 324. In senso contrario si esprimeva invece la giurisprudenza prevalente cfr. Cass. 25 luglio 2002, n. 10922, in *Mass. Foro it.*, 2002; App. Napoli, 9 settembre 1999, in *Riv. arb.*, 2001, 227 con nota di NAZZINI, *Domanda di arbitrato, art. 111 c.p.c. e potere di nomina dell'arbitro rituale*; App. Napoli, 7 luglio 1998, e App. Napoli 19 ottobre 1998, entrambe in *Riv. arb.*, 1999, 279 con nota di LUISO, *Intorno ad una peculiare ipotesi di (asserita) disapplicazione dell'art. 111 c.p.c.; contra* Cass. 8 aprile 2003, n. 5457, in *Giur. it.*, 2004, 1391, con nota di RONCO, *Successione nel diritto controverso e traslazione del potere di nomina degli arbitri (breve rilievi sulla pendenza della lite e sull'applicazione dell'art. 111 c.p.c. nel giudizio arbitrale)*. In dottrina, in favore dell'applicabilità dell'art. 111 c.p.c. all'arbitrato, oltre agli Autori che hanno commentato le suddette decisioni, E. F. RICCI, *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, cit., 655 e ss.; SASSANI, *L'opposizione di terzo al lodo arbitrale*, cit., 211; MARENGO, in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., 131; LUISO, *Diritto processuale civile*, IV, Milano, 2000, 342 e, pur con una posizione particolare, CAVALLINI, *L'alienazione della res litigiosa nell'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, 152; *ID.*, *Profili dell'arbitrato rituale*, Milano, 2005, 113 e ss.

Tuttavia colui che interviene *ex art. 111 c.p.c.* non è propriamente un terzo rispetto al processo dato che è subentrato, prima ancora che nel processo, nella posizione giuridica sostanziale dedotta in causa e, proprio per effetto dell'art. 111, c.p.c., si assiste sul terreno del diritto processuale, ad una scissione tra colui che è il soggetto degli effetti processuali del processo e della sentenza (il cedente o il *de cuius*) e colui che diviene soggetto degli effetti sostanziali della sentenza (il successore: cessionario o legatario)<sup>264</sup>.

Qualora ci si limitasse ad una mera trasposizione delle regole dettate per il processo ordinario all'arbitrato sarebbe fin troppo semplice rilevare che, anche nell'arbitrato, in caso di successione a titolo particolare, il processo arbitrale pendente continua, insensibile alle vicende del diritto, tra le parti originarie in caso di successione *inter vivos* e prosegue nei confronti del successore universale o è da questi proseguito, in caso di successione *mortis causa*; ferma restando la possibilità che il successore a titolo particolare intervenga o sia chiamato nel processo e che, col consenso di tutte le parti, l'alienante o il successore *universum ius*, siano estromessi dall'arbitrato di cui originariamente erano parti. Mentre il lodo svolge sempre i suoi effetti nei confronti del successore che è pertanto legittimato a proporre l'impugnazione per nullità del lodo stesso.

Tuttavia una tale trasposizione lascia in ombra taluni problemi interpretativi che derivano dalla naturale differenza esistente tra il processo pendente innanzi al giudice ordinario e quello instaurato di fronte agli arbitri.

Il problema della applicazione dell'art. 111 c.p.c. all'arbitrato è, almeno in prima battuta, una questione che implica la soluzione di ulteriori □ verrebbe da dire pregiudiziali □ e rilevanti questioni, quali la possibilità di estendere

---

<sup>264</sup> Per l'affermazione che «l'ordinamento finisce per risolvere il problema della successione a titolo particolare attraverso una tipica sostituzione processuale: nella successione a causa di morte l'erede assume la veste di sostituto processuale del legatario, il quale è ormai l'effettivo titolare del rapporto sostanziale "controverso"; nella successione per atto tra vivi, il venditore muta la sua posizione processuale e diviene il sostituto processuale dell'acquirente», si veda PICARDI, *Manuale del processo civile*, Milano, 2006, 198.

all'ambito arbitrale i concetti di litispendenza e di effetti della domanda giudiziale, così come elaborati in relazione al processo di cognizione<sup>265</sup>.

Vi è infatti che la disciplina della successione a titolo particolare nel diritto controverso presuppone proprio e per l'appunto che un diritto sia "controverso", qualificazione questa che, mentre nel processo innanzi al giudice statale non crea alcun problema interpretativo (è controverso il diritto oggetto della lite pendente), non si appalesa di immediata risoluzione nel campo, meno arato, dell'arbitrato, laddove è lecito nutrire dubbi in ordine alla pendenza del giudizio e dove, inoltre, è possibile teorizzare una discrasia tra i due momenti della proposizione della domanda e della pendenza del processo, momenti che sono logicamente distinti tanto nel processo ordinario quanto nell'arbitrato, ma che soltanto nel primo sono, per espressa disposizione normativa (art. 39 c.p.c.), cronologicamente coincidenti.

Qualora si acceda alla tesi secondo la quale tra la domanda di arbitrato e l'atto introduttivo del processo ordinario vi sia assoluta equipollenza<sup>266</sup>, essendo stata introdotta nell'ordinamento, in seguito alla riforma dell'arbitrato di cui alla L. 25/1994, la figura della domanda di arbitrato □ definita adesso dagli artt. 2943, comma 4, 2945, u.c., 2652, u.c., 2653, u.c., 2690, u.c., e 2691, c.c. nonché 669 *octies*, comma 5, c.p.c. □ che consiste nell'atto notificato con il quale una parte dichiara la propria intenzione di promuovere il procedimento arbitrale, propone la domanda e procede per quanto le spetta alla nomina degli

---

<sup>265</sup> Precedentemente alla L. 25/1994 addirittura contestavano che in arbitrato potesse parlarsi di litispendenza: E. F. RICCI, voce *Compromesso*, in *Novv. dig. it., App.*, II, Torino 1981, 131 e ss.; PUNZI, *Arbitrato e prescrizione*, in *Riv. arb.*, 1992, 7 e ss.; SORACE, voce *Litispendenza (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano 1974, 876 e ss.; COLESANTI, voce *Litispendenza*, in *Noviss. Dig. It.*, IX, Torino 1963, 983. Per ulteriori riferimenti si rinvia a MARENCO in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., 1995, 127 e ss..

<sup>266</sup> In tal senso SALVANESCHI, *La domanda di arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, 648 e ss.. Secondo tale Autrice a seguito della riforma del 1994, con l'individuazione di un atto introduttivo del procedimento arbitrale, si è addivenuti ad un sistema nel quale la litispendenza arbitrale, così come quella giudiziale, si individua dal momento della notificazione della domanda, pertanto dal momento della domanda stessa di arbitrato: «*si determina, a tutti gli effetti, la pendenza del procedimento*» (pag. 667). Accedono alla tesi identità di efficacia tra l'atto introduttivo del processo ordinario di cognizione e quello dell'arbitrato così come delineato in seguito alla riforma del 1994 anche: BORGHESI, *La domanda di arbitrato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, 910 e ss.; TRISORIO LIUZZI, *La fase introduttiva del procedimento arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2003, 712 e ss..

arbitri, è chiaro che *controverso* sarà il diritto oggetto della domanda di arbitrato e lo sarà dal momento della notifica della domanda.

Tuttavia potrebbe essere preferibile una ricostruzione che meglio ponderi la struttura del procedimento arbitrale, in primo luogo poiché la domanda di arbitrato, così come sopra delineata, è stata introdotta nel tessuto dell'ordinamento statale solo e soltanto a determinati scopi (pensiamo alla disciplina degli effetti interruttivi e sospensivi della prescrizione del diritto oggetto della domanda, degli effetti prenotativi e conservativi del lodo che retroagiranno al tempo della trascrizione della domanda nei confronti dei terzi acquirenti successivi, pensiamo, infine, alla conservazione degli effetti del provvedimento cautelare conservativo ottenuto *ante causam*) e, sebbene nulla vieti di ritenere necessitata un'estensione analogica della valenza dell'atto introduttivo ad ogni effetto sostanziale e processuale oppure a tutti gli effetti sostanziali oppure ancora a taluni effetti sostanziali e processuali specificamente individuati, rimane il fatto che non esiste nessuna disposizione espressa di legge che sancisca la piena equivalenza tra la domanda giudiziale e quella di arbitrato.

In secondo luogo, soprattutto perché quelli che sono gli effetti della domanda giudiziale hanno modo di prodursi dal momento della notifica della domanda poiché l'ordinamento riconosce valore alla notifica di un atto che impegna non due ma tre soggetti; infatti, una volta notificata la domanda, il rapporto processuale che ne nasce è (almeno) trilatero: esso implica la compresenza di (almeno) due parti e di un giudice statale precostituito per legge da cui non possono essere distolte le parti (art. 25 Cost.)<sup>267</sup>. L'atto di esercizio dell'azione nel processo statale, insomma, non è una mera domanda, ma è una domanda *giurisdizionale*, indirizzata ad un giudice.

---

<sup>267</sup> Vero è che una volta notificata la citazione, il giudice non è stato ancora investito della controversia di cui non conosce nemmeno l'esistenza, ma è altrettanto vero che, proprio perché precostituito, il giudice della controversia già esiste ed è stato individuato dal soggetto che agisce.

Tutto questo non si riscontra nell'arbitrato, procedimento in cui il soggetto chiamato a decidere la controversia acquista tali poteri in un momento successivo alla definizione della domanda di arbitrato. L'arbitro o il collegio ben potranno essere stati individuati preventivamente, al limite anche *ab ovo*, al momento della stipula della clausola compromissoria, ma ciò non toglie che comunque essi non saranno investiti dei poteri che loro spettano se non in seguito all'accettazione del mandato<sup>268</sup>. In altre parole, nell'arbitrato, al momento della proposizione della domanda, un organo giudicante non esiste ancora<sup>269</sup> (solo in seguito alla notifica della domanda le altre parti si attiveranno per nominare i propri arbitri, o se anche questi sono già stati indicati nella convenzione di arbitrato dovranno ancora accettare la designazione che li riguarda).

Per tali motivi, sembra preferibile ritenere che, nel processo arbitrale, la qualificazione di "controverso" possa essere riconosciuta al diritto soltanto dopo che il collegio si sia costituito<sup>270</sup>.

In altri termini, dovendo scegliere se riconnettere l'effetto della qualifica di un diritto come controverso ad uno dei due poli possibili cioè alla domanda di arbitrato o all'accettazione dell'incarico da parte degli arbitri, in assenza di

---

<sup>268</sup> PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., 501.

<sup>269</sup> Sottolinea l'assenza della necessaria trilateralità del rapporto parti – arbitri, CAVALLINI, *L'alienazione della res litigiosa nell'arbitrato*, cit., 152; in termini non dissimili VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, cit., 90, che opportunamente ricorda che «nel processo arbitrale manca il giudice preconstituito (che è invece il presupposto della litispendenza giudiziale)», ciò che comporta una realizzazione «a tappe successive» del processo arbitrale.

<sup>270</sup> VERDE, *Effetti processuali e sostanziali dell'atto di nomina dell'arbitro*, in *Riv. arb.*, 1991, 298; CAVALLINI, *L'alienazione della res litigiosa nell'arbitrato*, cit., 155, il quale in realtà risolve il problema degli effetti della litispendenza arbitrale facendo derivare ogni e qualunque effetto (salvi quelli che la legge espressamente fa sorgere con la domanda) non dalla domanda di arbitrato, ma dalla accettazione degli arbitri, per dirla con le parole dell'autore: «che, allora, l'accettazione del mandato oggetto del contratto d'arbitrato costituisca ancora oggi il momento determinativo della pendenza del giudizio arbitrale, appare l'epilogo interpretativo dovuto pur a seguito della recente ed incisiva novella, che ha invero individuato la nozione ed il contenuto della domanda arbitrale per regolamentarne taluni effetti precipuamente sostanziali»; *contra*, gli Autori citati alla nota 78 e IZZO, *Omessa formulazione dei quesiti e rituale proposizione della domanda di arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2003, 317 e ss., per i quali il diritto è controverso dal momento della domanda di arbitrato. In generale sul problema della litispendenza si veda poi la recente opera di MURONI, *La pendenza del giudizio arbitrale*, Torino, 2008.

un soggetto (individuo o organo) in cui si sostanzia il potere di *ius dicere* ed in assenza di una norma generale che svolga, in relazione al processo arbitrale, la medesima funzione che l'art. 39 c.p.c. svolge per il processo giurisdizionale, sembra preferibile optare per il momento cronologicamente successivo della costituzione del collegio, sottintendendo così che il diritto sarà controverso solo allorquando venga in essere il giudice della controversia, poiché in assenza del giudice la lite tra due soggetti è indifferente al diritto, è soltanto virtuale, e la posizione giuridica soggettiva che ne costituisce l'oggetto non è *giuridicamente* controversa<sup>271</sup>.

Quanto appena asserito, peraltro, non implica che debba individuarsi nel momento della accettazione degli arbitri quello della litispendenza arbitrale, dato che è concepibile, e sembra convincente, una ricostruzione più complessa per cui «sarebbe vano pensare ad una fattispecie unica e ad un momento unico da cui decorrono gli effetti sostanziali e processuali della domanda di arbitrato»<sup>272</sup>. Difatti, la posizione accolta riconduce a differenti presupposti il

---

<sup>271</sup> *Contra* NAZZINI, *op. cit.*, 240 e ss. secondo cui, da un lato, non è rilevante la circostanza che il potere-dovere decisorio del soggetto che deciderà la controversia sorga successivamente alla notificazione della domanda di arbitrato e ciò perché, anche in assenza della collaborazione di una delle parti alla costituzione del collegio, esistono dei meccanismi legali per addivenire comunque alla formazione dell'organo giudicante. Dall'altro lato sarebbe più congruo subordinare l'operatività del meccanismo previsto all'art. 111 c.p.c. ad un atto di parte, come la domanda, piuttosto che ad un atto di terzi, come l'accettazione della nomina ad arbitro.

<sup>272</sup> Così, VERDE, *L'introduzione del processo arbitrale (premesse ricostruttive)*, *Riv. arb.*, 1996, 27. Lo stesso concetto è stato dall'Autore ribadito anche in *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, cit., 91, laddove ha affermato che «quanto al problema del giorno da cui cominciano a decorrere gli effetti della domanda di arbitrato, sarebbe sbagliato andare alla ricerca di un unico giorno e di un unico effetto. Esistono più giorni e molti effetti diversi...». Si noti poi che, anche a ritenere distinti i momenti di produzione degli effetti, sostanziali e processuali, rimane il problema di determinare se tutti gli effetti sostanziali e tutti gli effetti processuali si producano al medesimo istante. Con riferimento agli effetti sostanziali, andrà verificato dunque se questi si producano tutti al momento della notifica della domanda, in tal senso: DELLA PIETRA, *Il procedimento*, cit. 174; TOMMASEO, *La domanda di arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2001, 184 e ss.; MURONI, *La litispendenza arbitrale prima e dopo la novella del 1994: rapporto processuale e rapporto negoziale parti-arbitri*, in *Corr. giur.*, 2005, 660 e ss.; MIRABELLI – GIACOBBE, *Diritto dell'arbitrato. Nozioni generali*, Napoli, 1997, 55; oppure se, esclusi gli effetti espressamente collegati alla domanda di arbitrato dal dettato legislativo, non continui a valere per gli altri la soluzione, maggioritaria prima della novella del 1994, per cui la litispendenza si ha dal momento dell'accettazione degli arbitri, così: BERNARDINI, *Il diritto dell'arbitrato*, Bari, 1998, 70 e, come anticipato alla nota 82, CAVALLINI, *op. loc. ult. cit.*.

verificarsi di diversi effetti che invece, nel processo ordinario, sono tutti prodotti dalla domanda<sup>273</sup>.

È dunque solo al diritto *controverso*, nel senso sopra esposto, che la norma in commento fa riferimento non dovendosi confondere il fenomeno successorio qui esaminato con quello della successione nel diritto dedotto nella convenzione di arbitrato o con quello della successione nella convenzione stessa<sup>274</sup>. Quindi se il diritto diviene controverso solo con l'accettazione della nomina degli arbitri, un suo trasferimento a qualunque titolo prima della designazione del collegio □ ciò che il più delle volte coinciderà con l'accettazione del presidente, nominato dagli arbitri di parte □ non rientrerà nel campo di applicazione dell'art. 111 c.p.c..

Si pongono a tal proposito particolari problemi nella nomina dell'arbitro di parte. Se, ad esempio, si ritenga preferibile la soluzione, diffusa in dottrina, di qualificare il diritto come controverso sin dalla domanda di arbitrato, occorre capire chi tra dante causa e avente causa possa nominare l'arbitro di parte nel caso in cui il fenomeno successorio si verifichi dopo che sia stata ricevuta la notifica della domanda di arbitrato, ma prima che il dante causa abbia provveduto alla nomina del proprio arbitro. Dovendosi dare applicazione

---

<sup>273</sup> Ciò che è efficacemente reso da NAZZINI, *op. cit.*, 237, per il quale: «*i c.d. effetti sostanziali e processuali della domanda non costituiscono un insieme omogeneo di conseguenze giuridiche tutte automaticamente prodotte dalla medesima fattispecie univocamente individuata, ma rappresentano una gamma di effetti, alcuni determinati dal mero fatto giuridico della pendenza di un processo, altri collegati ipoteticamente all'esito favorevole del giudizio, altri ancora ottenibili anche al di fuori e a prescindere dalla pendenza di un processo*».

<sup>274</sup> In dottrina per l'affermazione che in ipotesi di trasferimento, per atto tra vivi o *mortis causa*, delle posizioni giuridiche sostanziali dedotte nel compromesso o nel contratto cui afferisce la clausola compromissoria, il successore a titolo particolare divenga parte della convenzione di arbitrato: FAZZALARI, *L'arbitrato*, cit., 40; LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., 323; ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, cit., 440 e ss.; in giurisprudenza, ma con riferimento solo alla cessione del credito, Cass. 17 settembre 1970, n. 1525, in *Giust. civ.*, 1970, I, 1565; Cass., 21 giugno 1996, n. 5761, in *Riv. arb.*, 1996, 701 con nota di CRISCUOLO, *Cessione del contratto ed autonomia della clausola compromissoria*. *Contra* BOVE, *Processo arbitrale e terzi*, cit. 787; PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., 557. Per una completa rassegna delle posizioni di dottrina e giurisprudenza sul tema, anteriormente alla riforma, si rinvia a CAVALLINI, *I limiti oggettivi e soggettivi della clausola compromissoria*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, 1136; SIRACUSANO, *Trasmissibilità della clausola compromissoria e intervento di terzo nel processo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1995, 325; CECHELLA, *Limiti soggettivi di efficacia del patto compromissorio*, in *Corr. giur.*, 1995, 1373.

all'art. 111 c.p.c., infatti, gli atti del processo dovrebbero venire posti in essere dal dante causa che resta □ fino alla sua possibile estromissione □ parte processuale<sup>275</sup>. Così opinando però si giunge al paradosso di consentire ad un soggetto che non ha più un interesse concreto alla lite, non essendo più titolare della situazione giuridica sostanziale dedotta in arbitri, e che, in conseguenza di ciò, non è più titolare delle situazioni giuridiche soggettive che derivano al titolare del diritto dalla convenzione di arbitrato, di esercitare un atto certamente di estrema rilevanza pratica e giuridica come la designazione dell'arbitro. È stato pertanto rilevato che, dovendosi ritenere trasmessi con il diritto oggetto della convenzione di arbitrato anche i poteri e gli oneri nascenti dalla convenzione stessa, sarà il nuovo titolare del diritto che dovrà provvedere alla nomina dell'arbitro<sup>276</sup>, la quale deve intendersi come un atto sostanziale e dunque precluso al dante causa. Ma ciò sempre che, ovviamente, il successore intervenga o sia chiamato nel processo arbitrale, e nonostante la difficoltà di concepire un intervento od una chiamata nel processo che avvengono in un momento anteriore a quello in cui un giudice per la controversia ci sia.

Se invece si acceda alla soluzione di considerare il diritto controverso solo in seguito alla formazione del collegio non può darsi l'ipotesi di una compresenza di successore e cedente o erede universale al momento della nomina dell'arbitro di parte.

Ma, a prescindere da quale che sia la soluzione del problema della litispendenza arbitrale, o meglio del momento in cui il diritto debba essere qualificato come controverso, *punctum dolens* della disciplina in commento è proprio quello relativo alla designazione dell'organo giudicante allorquando il successore intervenga o sia chiamato nell'arbitrato.

---

<sup>275</sup> Così, App. Napoli, 9 settembre 1999, cit..

<sup>276</sup> NAZZINI, *op. cit.*, 242 e ss.. In senso contrario tuttavia RONCO, *op. cit.*, 1396, secondo cui ambedue le parti □ dante causa e avente causa □ possono provvedere alla nomina: «*il medesimo potere (la nomina dell'arbitro) vede infatti capaci al suo esercizio tanto l'alienante che il successore, anche se tale potere si consuma allorquando raggiunge per la prima volta i suoi effetti*». Non è difficile rilevare che una tale soluzione crea non pochi problemi allorquando le due parti, ognuna in proprio, provvedano a nominare un arbitro.

Si fronteggiano infatti due interessi contrastanti: da un lato quello del successore a titolo particolare che una volta intervenuto potrebbe essere costretto a partecipare ad un arbitrato nel quale egli non ha, diversamente dalla controparte, partecipato alla nomina degli arbitri<sup>277</sup>; dall'altro lato quella del soggetto che è controparte del dante causa, il quale rischia di dover subire una nuova nomina dell'arbitro di controparte ed una nuova nomina del presidente del collegio arbitrale, ponendo nel nulla l'attività svolta dal collegio fino a quel momento validamente costituito.

In assenza di qualsivoglia indicazione legislativa l'unica possibile strada da seguire per risolvere il problema è quella di valorizzare la *ratio* dell'art. 111 c.p.c.<sup>278</sup>, che è norma che mira alla prosecuzione del processo ed a garantire che si pervenga ad una decisione sul merito della controversia. Quello che i *conditores* si sono prefissi con la disciplina della successione a titolo particolare nel diritto controverso è consentire la circolazione dei beni giuridici oggetto di controversia e al tempo stesso «evitare alla controparte di perdere, a causa della successione, i frutti processuali acquisiti»<sup>279</sup>, ossia evitare che la pendenza e la durata del processo non possano incidere in senso negativo sulla posizione della parte che ha ragione<sup>280</sup>. In ciò consistendo la ragione della disciplina della successione a titolo particolare nel diritto controverso, sembra che tra i due contrapposti interessi debba prevalere quello della parte «ceduta», la quale non avendo dato luogo al fenomeno successorio non deve subire anche il possibile nocimento derivante dall'atto di disposizione della controparte<sup>281</sup>.

---

<sup>277</sup> CAVALLINI, *L'alienazione della res litigiosa nell'arbitrato*, cit., 161.

<sup>278</sup> Per la considerazione che il meccanismo di cui all'art. 111 c.p.c. non è un'opzione discrezionale rimessa alla scelta del legislatore, ma consiste in un'applicazione diretta e necessitata nel processo del diritto costituzionale di azione e di difesa, LUIISO, *Intorno ad una peculiare ipotesi di (asserita) disapplicazione dell'art. 111 c.p.c.*, cit., 290.

<sup>279</sup> LUIISO, *op.loc. ult. cit.*.

<sup>280</sup> Sia consentito limitare il richiamo ai soli: FAZZALARI, voce *Successione nel diritto controverso*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 1384 e ss.; LUIISO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso i terzi*, Milano, 1981, 55 e ss.; BOVE, *Processo arbitrale e terzi*, cit. 784.

<sup>281</sup> Nello stesso senso SALVANESCHI, *sub art. 816 quinquies c.p.c.*, cit. 1298, l'Autrice perviene alla soluzione nel testo scartando anche le possibili soluzioni alternative quali

Ad ogni modo il problema si porrà □ presumibilmente con maggiore frequenza nei casi di chiamata in causa □ solo nei casi in cui il successore contesti formalmente la nomina fatta dal suo dante causa, mentre allorquando costituendosi in giudizio nulla deduca in merito si dovrà presumere che abbia ratificato la nomina già effettuata. Fermo restando che, in caso di nomina degli arbitri eteronoma, il successore non avrà nulla da recriminare.

L'intervento del successore a titolo particolare così come la sua chiamata in causa sono dunque, *ex art. 111, terzo comma, c.p.c.*, sempre ammessi e prescindono □ non ponendo l'art. 816 *quinquies* c.p.c. alcun limite nella applicabilità della richiamata disposizione □, ad ogni effetto, dal consenso delle parti e degli arbitri previsto dal primo comma del medesimo art. 816 *quinquies*<sup>282</sup>.

Pur non essendo tecnicamente un terzo, il successore che voglia volontariamente entrare nel processo pendente innanzi agli arbitri dovrà porre in essere un vero e proprio intervento la cui natura è controversa pur registrandosi, in dottrina, una lieve predilezione per la tesi che, esclusa la riconducibilità all'intervento adesivo autonomo ed a quello adesivo dipendente, propende per una definizione dell'intervento *de quo* come *sui generis*<sup>283</sup>, che non permette di formulare nuovi quesiti nei confronti della parte originaria.

Con l'intervento, com'è chiaro, vigendo la regola generale della *perpetuatio legitimationis*, il successore non si sostituisce automaticamente al dante causa, ma gli si affianca nello stato in cui si trova il processo, fino a quando non si provveda all'estromissione della parte originaria che ha ceduto la *res litigiosa*. In applicazione del terzo comma dell'art. 111 c.p.c. l'estromissione è condizionata alla volontà di tutte le parti in causa, ma non a

---

l'applicazione dell'art. 816 *quater*, secondo comma, c.p.c. il ricorso all'art. 809, secondo comma c.p.c., o la sostituzione dell'arbitrato originariamente nominato dal dante causa.

<sup>282</sup> Per la giusta considerazione che il rapporto tra le due norme sia quello "classico" intercorrente tra *lex generalis* e *lex specialis*, con la prima che è derogata dalla seconda in base ai normali canoni di teoria generale del diritto: CORSINI, *op. loc. ult. cit.*; NELA, *op. cit.*, 1757; e GRADI, *op. cit.*, 5914.

<sup>283</sup> Per i richiami dottrinali e giurisprudenziali si rinvia a MARENGO, *Processo arbitrale*, cit., 810.

quella degli arbitri, ed il dante causa estromesso è comunque tenuto al pagamento delle spese fino al momento della sua fuoriuscita dal processo arbitrale<sup>284</sup>.

Svolgendo la decisione degli arbitri effetti diretti nella sfera giuridica del successore a titolo particolare, non può negarsi che questi abbia il potere di impugnare il lodo nei limiti dell'art. 111, quarto comma, c.p.c., («*salve le norme sull'acquisto in buona fede dei mobili e sulla trascrizione*») mentre per lo meno dubbia è la possibilità che abbia anche il potere di intervenire per la prima volta in sede di impugnazione per nullità in appello: non sembra infatti congruo accordare, ad un soggetto che poteva legittimamente intervenire nel processo quando ancora la causa pendeva in arbitri e poteva, successivamente, impugnare il lodo che lo avesse visto soccombente, la possibilità di intervenire nel processo di impugnazione instaurato dal suo dante causa, con ciò derogando alla disciplina generale prevista dall'art. 344, c.p.c.<sup>285</sup>.

---

<sup>284</sup> LUIO – SASSANI, *op. cit.*, 293, i quali rimarcano la differenza con quanto accade nel processo dello Stato in cui l'estromesso non può essere condannato al pagamento delle spese di lite.

<sup>285</sup> Si veda in tal senso MARENGO, *op. loc. ult. cit.*, il quale dimostra la applicabilità anche all'impugnazione per nullità del lodo della norma di cui all'art. 344 c.p.c. dettata per il processo di appello. Al medesimo Autore si rinvia anche per i richiami alla giurisprudenza sul punto.

## **Bibliografia.**

- ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935;
- ALLORIO, *Diatriba breve sulla legittimazione ad agire*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, 130 e ss.;
- ALLORIO, *Per la chiarezza delle idee in tema di legittimazione ad agire*, in *Problemi di diritto*, I, Milano, 1957;
- ANDRIOLI, *La legittimazione ad agire*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1935, 273 e ss.;
- ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*<sup>3</sup>, I, *Disposizioni generali*, Napoli, 1954;
- ANDRIOLI, *La clausola compromissoria nelle società*. In *Riv. dir. proc.*, 1961, 678 e ss.;
- ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, IV, Napoli, 1964;
- ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979;
- ATTARDI, voce *Legittimazione ad agire*, in *Novv. dig. it.*, IX, Torino, 1963, 721 e ss.;
- ATTARDI, voce *Legittimazione ad agire*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, X, Torino, 1993, 524 e ss.;
- AULETTA, *sub artt. 34-37 D. Lgs. 5/2003*, in *La riforma delle società – Il processo*, a cura di SASSANI, Torino, 2003, 325 e ss.;
- BARBARESCHI, *Gli arbitrati*, Milano, 1937;
- BARILE, *L'arbitrato rituale e la Corte costituzionale*, in *Riv. arb.*, 1992, 21 e ss.;
- BARONE, nota Cass. 21 ottobre 1980, n. 5635, in *Foro it.*, 1980, I, 2694 e ss.;

- BERNARDINI, *Arbitrato con pluralità di parti e designazione degli arbitri: uguaglianza delle parti e imparzialità degli arbitri*, in *Riv. arb.*, 1992, 99 e ss.;
- BERNARDINI, *Il diritto dell'arbitrato*, Bari, 1998;
- BETTI, *Diritto processuale civile italiano*<sup>2</sup>, 1936;
- BIAVATI, *Il procedimento nell'arbitrato societario*, in *Riv. arb.*, 2003, 34 e ss.;
- BIAVATI, *sub art. 35, d. lgs. 5/2003*, in *Arbitrato societario*, a cura di CARPI, Bologna, 2004, 50 e ss.;
- BORGHESI, *La domanda di arbitrato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, 910 e ss.;
- BOVE □ CECHELLA, *il nuovo processo civile*, Milano, 2006;
- BOVE, *Appunti sui lavori in corso in materia di arbitrato*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it);
- BOVE, *Processo arbitrale e terzi*, in *Riv. arb.*, 1995, 784 e ss.;
- BOVE, *Arbitrato e litispendenza* in *Riv. arb.*, 1998, 505 e ss.;
- BOVE, *Il patto compromissorio rituale*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 403 e ss.;
- BOVE, *Sul regime dell'eccezione di patto compromissorio rituale*, in *Riv. arb.*, 2004, 247 e ss.;
- BRAGGION, *Sulla validità di clausole arbitrali con pluralità di parti*, in *Corr. giur.*, 1989, 1231 e ss.;
- BRIGUGLIO-FAZZALARI-MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Milano, 1994;
- CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, Padova, 1943;
- CALIFANO, *Le vicende del lodo: impugnazione e correzione*, in *Diritto dell'arbitrato*<sup>3</sup>, a cura di VERDE, Torino 2005, 425 e ss.;
- CARNACINI, voce *Arbitrato rituale*, in *Noviss. Dig. It.*, I, 2, Torino, 1958, 874 e ss.;

CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, IV, Padova, 1926;

CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, I, Padova, 1936;

CARNELUTTI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Roma, 1956;

CARPI, *Profili dell'arbitrato in materia societaria*, in *Riv. arb.*, 2003, 411 e ss.;

CARROZZA - FRACCHIA, *Il Consiglio di Stato «riscrive» la disciplina sull'arbitrato in tema di opere pubbliche*.in *Foro it.*, 2004, III, 73 e ss.;

CASO, “*De bello Segratense*”: *di arbitrati, patti parasociali e altro ancora* in *Foro it.*, 1991, I, 1861 e ss.;

CAVALLINI, *I limiti oggettivi e soggettivi della clausola compromissoria*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, 1136 e ss.;

CAVALLINI, *L'alienazione della res litigiosa nell'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, 146 e ss.;

CAVALLINI, *I poteri dell'interventore principale nel processo di cognizione*, Padova, 1998;

CAVALLINI, *Profili dell'arbitrato rituale*, Milano, 2005;

CECHELLA, *L'arbitrato*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale civile*, a cura di A. PROTO PISANI, Torino, 1991;

CECHELLA, *Limiti soggettivi di efficacia del patto compromissorio*, in *Corr. giur.*, 1995, 1373 e ss.;

CHIOVENDA, *Sul litisconsorzio necessario*, in *Studi in onore di Vittorio Scialoja*, Prato, 1904, 436 e ss.;

CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Roma, 1935;

CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, rist., Napoli, 1965;

CHIZZINI, *L'intervento adesivo*, II, *Struttura e funzione*, Padova, 1992;

- CIVININI, *Note per uno studio sul litisconsorzio «unitario», con particolare riferimento al giudizio di primo grado*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1983, 429 e ss.;
- COLAFRANCESCHI, *Arbitrato e competenza* in *Giur. it.*, 1981, I, 1, 42 e ss.;
- COLESANTI, *Cognizione sulla validità del compromesso in arbitri*, in *Riv. dir. proc.*, 1958, 244 e ss.;
- COLESANTI, voce *Litispendenza*, in *Novv. dig. it.*, IX, Torino, 1963, 976 e ss.
- COMASTRI, *Osservazioni in tema di cumulo processuale e sistema delle preclusioni nel processo ordinario di cognizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, 905 e ss.;
- CONSOLO, *Domanda giudiziale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, VII, Torino, 1991, 44 e ss.;
- CONSOLO, *Postilla: Su arbitrato, azione surrogatoria e designazione degli arbitri* in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 1528 e ss.;
- CONSOLO, *Esercizi imminenti sul c.p.c.: metodi sistematici e penombre*, in *Corr. giur.*, 2002, 1541 e ss.;
- CONSOLO e MURONI, *Contratti collegati con clausole arbitrali identiche: sempre unica la potestà (e così il processo) arbitrale?*, in *Corr. giur.*, 2008, 1271 e ss.;
- CORSINI, *Prime riflessioni sulla nuova riforma dell'arbitrato*, in *Contr.*, 2006, 515 e ss.;
- COSTA, voce *Parti*, in *Novv. Dig. It.*, XII, Torino, 1965, 499 e ss.
- COSTANTINO, *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli, 1979;
- COSTANTINO, voce *Litisconsorzio*, I) *Dir. proc. civ.*, in *Enc. giur.*, XIX, Roma, 1990;

CRISCUOLO, *Cessione del contratto ed autonomia della clausola compromissoria*, in *Riv. arb.*, 1996, 701 e ss.;

D'ONOFRIO, *Commento al codice di procedura civile*, II, Torino, 1957;

DANOVI, *Lodi non definitivi e limiti soggettivi di efficacia del patto compromissorio* in *Riv. arb.*, 2000, 97 e ss.;

DELLA PIETRA, *Il procedimento*, in *Diritto dell'arbitrato*, a cura di VERDE, Torino, 2005, 207 e ss.;

DENTI, *Appunti sul litisconsorzio necessario*, in *Riv. dir. proc.*, 1959, 14 e ss.;

FABBRINI, *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*, Milano, 1963;

FABBRINI, *L'opposizione ordinaria del terzo nel sistema dei mezzi di impugnazione*, Milano, 1968;

FABBRINI, voce, *Litisconsorzio*, in *Enc. Dir.*, XXIV, Milano, 1974, 810 e ss.;

FAZZALARI, *Litisconsorzio necessario ed azione di filiazione legittima*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1946, II, 2, 338 e ss.;

FAZZALARI, voce *Processo arbitrale*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, 307 e ss.;

FAZZALARI, voce *Successione nel diritto controverso*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 1384 e ss.;

FAZZALARI, *L'etica dell'arbitro*, in *Riv. arb.*, 1992, 1 e ss.;

FAZZALARI, *Le difese del terzo rispetto al lodo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1992, 615 e ss.;

FAZZALARI, voce *Procedimento e processo (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1996, 819 e ss.;

FAZZALARI, *L'arbitrato*, Torino, 1997;

FESTI, *La clausola compromissoria*, Milano, 2001;

FIORILLO, nota Cass. 11 maggio 1982, n. 2945, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, 69 e ss.;

- FRASCA, *Note sui presupposti del litisconsorzio necessario*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, 399 e ss.;
- GARBAGNATI, *La sostituzione processuale*, Milano, 1942;
- GRADI, sub *art. 816 quinquies c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentato*, edizione diretta da CONSOLO, a cura di CONSOLO E LUIO, Milano, 2007, 5894 e ss.;
- IZZO, *Omessa formulazione dei quesiti e rituale proposizione della domanda di arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2003, 317 e ss.;
- LA CHINA, *L'arbitrato – Il sistema e l'esperienza*<sup>2</sup>, Milano, 2004;
- LEVONI, *Rassegna di giurisprudenza sull'arbitrato e le procedure arbitrali*, Milano, 1965, 128 e ss.;
- LOMBARDINI, *Il nuovo assetto dell'arbitrato negli appalti di opere pubbliche*, Milano, 2007;
- LOMBARDINI, *Illegittimità dell'arbitrato obbligatorio in materia di opere pubbliche*, in *Giur. it.*, 2006, 1452 e ss.;
- LUIO, *La giustizia sportiva*, Milano, 1975;
- LUIO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso i terzi*, Milano, 1981;
- LUIO, *Opposizione di terzo*, in *Enc. giur.*, Roma, 1990;
- LUIO, *Le impugnazioni del lodo dopo la riforma*, in *Riv. arb.*, 1995, 15 e ss.;
- LUIO, *Diritto processuale civile*<sup>3</sup>, I, Milano, 2000;
- LUIO, *L'arbitrato amministrato nelle controversie con pluralità di parti*, in *Riv. arb.*, 2001, 605 e ss.;
- LUIO, *Appunti sull'arbitrato societario*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 705 e ss.;
- LUIO, *Pluralità di clausole compromissorie e unicità del processo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2007, 601 e ss.;

- LUIISO – SASSANI, *La riforma del processo civile*, Milano, 2006;
- MANDRIOLI, *Delle parti*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. ALLORIO, I, 2, Torino, 1973, 881 e ss.;
- MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*<sup>15</sup>, I, Torino, 2003;
- MARENCO, *Processo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2005, 793 e ss.;
- MENCHINI, *Il processo litisconsortile – Struttura e poteri delle parti*, I, Milano, 1993;
- MENCHINI, *Impugnazioni del lodo «rituale»*, in *Riv. arb.*, 2005, 843 e ss.;
- MERONE, sub art. 816 quater c.p.c., in *Codice di procedura civile*, a cura di PICARDI, Milano, 2008, 3700 e ss.;
- MICHELI, *Corso di diritto processuale civile*, I, Milano, 1959;
- MICHELI, *Considerazioni sulla legittimazione ad agire*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, 566 e ss.;
- MIRABELLI – GIACOBBE, *Diritto dell'arbitrato. Nozioni generali*, Napoli, 1997;
- MONTELEONE, voce *Litispendenza*, in *Enc. giur.*, XIX, Roma, 1990;
- MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1995;
- MORTARA, *Manuale della procedura civile*<sup>5</sup>, II, Torino, 1906;
- MOSCARINI, *Intervento*, in *Rass. arb.*, 1989, 243 e ss.;
- MURONI, *L'ambito soggettivo della clausola compromissoria e la sua opponibilità al creditore attore in surrogatoria* in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 1523 e ss.;
- MURONI, *Clausola compromissoria «binaria» e pluralità di parti*, in *Riv. arb.*, 1998, 137 e ss.;
- MURONI, *La litispendenza arbitrale prima e dopo la novella del 1994: rapporto processuale e rapporto negoziale parti-arbitri*, in *Corr. giur.*, 2005, 655 e ss.

- MURONI, *La pendenza del giudizio arbitrale*, Torino, 2008;
- MURRA, voce *Parti e difensori*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, 1995, 262 e ss.;
- NAZZINI, *Domanda di arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2001, 229 e ss.;
- NELA, *Articolo 816 quater c.p.c.*, in *Le recenti riforme del processo civile*, a cura di CHIARLONI, II, Bologna, 2007, 1741 e ss.;
- NENCIONI, *L'intervento volontario liticonsorziale nel processo civile*, Padova, 1935;
- NOBILI, *L'arbitrato delle associazioni commerciali*, Milano, 1957;
- NOVIELLO, *I limiti soggettivi di efficacia della clausola compromissoria inserita negli statuti societari*, in *Riv. arb.*, 2005, 45 e ss.;
- OCCHIPINTI, *Il nuovo processo arbitrale*, a cura di CECHELLA, Milano, 2006, 93 e ss.;
- ODDO, *Il litisconsorzio e l'intervento nell'arbitrato: una lacuna da colmare*, in *Rass. arb.*, 1980, 165 e ss.;
- ODORISIO, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina dell'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 253 e ss.;
- ORICCHIO, *L'arbitrato*, Napoli, 1994;
- PICARDI, *Manuale del processo civile*, Milano, 2006;
- PICARDI, *Il diritto processuale civile in Italia nell'età dei codici*, in *Lezioni di storia delle codificazioni e delle costituzioni*, a cura di ASCHERI, Torino, 2008;
- PIERGROSSI, *Tutela del terzo nell'arbitrato*, in *studi in onore di E. T. Liebman*, Milano, 1979, 2569 e ss.;
- PLANK, *Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Prozessrecht*, Gottingen, 1844;

- POLINARI, *Pluralità di parti e pluralità di convenzioni di arbitrato* in *Riv. arb.*, 2006, 537 e ss.;
- POLINARI, sub *art. 816 quater c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentato*, edizione diretta da CONSOLO, a cura di CONSOLO E LUISO, Milano, 2007, 5880 e ss.;
- PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965;
- PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione, sub art. 102 c.p.c.*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. ALLORIO, I, 1, 1973;
- PROTO PISANI, voce *Parte nel processo (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, 917 e ss.;
- PUNZI, voce *Arbitrato rituale e irrituale*, in *Enc. giur.*, II, Roma, 1988;
- PUNZI, *Arbitrato e prescrizione*, in *Riv. arb.*, 1992, 7 e ss.;
- PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, I - II, Padova, 2000;
- PUNZI, *Ancora sulla delega in tema di arbitrato: riaffermazioni della natura privatistica dell'istituto*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 963 e ss.;
- RECCHIA, "*Disponibilità dell'azione in senso negativo*" ed *incostituzionalità dell'arbitrato obbligatorio* in *Riv. arb.*, 1992, 247 e ss.
- RECCHIA, *La costituzionalità della legislazione sull'arbitrato: prime osservazioni*
- REDENTI, *Diritto processuale civile*, Milano, 1954;
- REDENTI, Voce *Compromesso (dir. proc. civ.)*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1959, III, 786 e ss.;
- REDENTI, *Il giudizio civile con pluralità di parti*, Firenze, 1911, rist., 1960;
- REDENTI, *Pluralità di parti nel processo civile (diritto romano)*, in *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, I, Milano, 1962, 2 e ss.;

- RICCI E. F., voce *Compromesso*, in *Novv. Dig.It., App.*, II, Torino 1981, 131 e ss.;
- RICCI E. F., *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 655 e ss.;
- RICCI E. F., *La delega sull'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 951 e ss.;
- RICCI G. F., voce *Litisorzio*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XI, 1994, 64 e ss.;
- RICCI G. F., sub *art. 816 c.p.c.*, in *Arbitrato*, a cura di Carpi, Bologna, 2001, 256 e ss.;
- RICCI G. F., sub *art. 816 quater c.p.c.*, in *Arbitrato*, diretto da CARPI, Bologna, 2007, 445 e ss.;
- RICCI G. F., sub *art. 816 quinquies c.p.c.*, in *Arbitrato*, diretto da CARPI, Bologna, 2007, 453 e ss.;
- RUBINO SAMMARTANO, *I patti parasociali: caduta di un mito?*, in *Foro pad.*, 1991, 135 e ss.;
- RUFFINI, *L'intervento nel giudizio arbitrale*, in *Riv. Arb.*, 1995, 647
- RUFFINI, *Il giudizio arbitrale con pluralità di parti*, in *Studi in onore di Luigi Montesano*, Padova, 1997, 666 e ss.;
- RUFFINI, *Il nuovo arbitrato per le controversie societarie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, 495 e ss.;
- RUOSI, in *codice di procedura civile ipertestuale*, a cura di COMOGLIO e VACCARELLA, Torino, 2006, 3053 e ss.;
- SALVANESCHI, *La domanda di arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, 645 e ss.;
- SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, Padova, 1999;
- SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti (Una pluralità di problemi)*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 458 e ss.;
- SALVANESCHI, sub *Art. 816 quater c.p.c.*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2007, 1280 e ss.;

- SALVANESCHI, sub *Art. 816 quinquies c.p.c.*, in *Le nuove leggi civile commentate*, 2007, 1291 e ss.;
- SASSANI, *L'opposizione del terzo al lodo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1995, 199 e ss.;
- SASSANI, *Sulla legittimazione del giudice privato a sollevare una questione di costituzionalità*, in *Giust. civ.*, 2002, 2, 59;
- SATTA, *Sul litisconsorzio necessario*, in *Riv. it. scienze giur.*, 1955-1956, 49 e ss.;
- SATTA, *Il concetto di parte*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, 68 e ss.;
- SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, I - IV, Milano 1959 – 1971;
- SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, Milano, 1988;
- SEGNI, *L'intervento adesivo*, Roma, 1910;
- SEGNI, voce *Procedimento civile in genere*, in *Nuovo dig. it.*, X, Torino, 1939, 539 e ss.;
- SEGNI, voce *Intervento in causa (dir. proc. civ.)*, in *Novv. dig. it.*, VIII, Torino, 1965, 961 e ss.;
- SEGNI, voce *Parti*, in *Enciclopedia italiana*, XXVI, 418 e ss.;
- SILINGARDI, nota in *Giur. comm. soc. fall.*, 1983, 829
- SILINGARDI, *L'arbitrato in materia societaria e la "linea di maggior rigore"* Cass. 7 giugno 1985, n. 3394, in *Giur. comm.*, 1986, II, 37
- SIRACUSANO, *Trasmissibilità della clausola compromissoria e intervento di terzo nel processo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1995, 325 e ss.;
- SIRACUSANO, sub *art. 816 c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di VACCARELLA e Verde, IV, Torino, 1997, 857 e ss.;
- SORACE, voce *Litispendenza (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, 840 e ss.;

- TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990;
- TARZIA, *Il litisconsorzio facoltativo nel processo di primo grado*, Milano, 1972;
- TISCINI, *Effetti del fallimento sul procedimento arbitrale pendente*, in *Fall.*, 2006, 623 e ss.;
- TOMEI, *Legittimazione ad agire*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, 65 e ss.;
- TOMEI, *Alcuni rilievi in tema di litisconsorzio necessario*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, 669 e ss.;
- TOMMASEO, *La domanda di arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2001, 184 e ss.;
- TRISORIO LIUZZI, *La fase introduttiva del procedimento arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2003, 695 e ss.;
- VACCARELLA, *Il coraggio e la concretezza di una storica decisione della Corte Costituzionale*, in *Giust. civ.*, 2001, I, 2887 e ss.;
- VACCARELLA, *Lezioni sul processo civile di cognizione. Il giudizio di primo grado e le impugnazioni*, Bologna, 2006;
- VECCHIONE, *Impossibilità di nomina degli arbitri e nullità di clausola compromissoria per pluralità di parti*, in *Foro pad.*, 1952, III, 80 e ss.;
- VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano, 1971;
- VERDE, *Effetti processuali e sostanziali dell'atto di nomina dell'arbitro*, in *Riv. arb.*, 1991, 298 e ss.;
- VERDE, *L'introduzione del processo arbitrale (premesse ricostruttive)*, *Riv. arb.*, 1996, 27 e ss.;
- VERDE, *Profili del processo civile*, Napoli, 2002;
- VERDE, *L'arbitrato nelle controversie in materia di opere pubbliche: un problema ancora in cerca di una soddisfacente soluzione*, in *Corr. giur.*, 2004, 522 e ss.;

- VERDE, *Gli arbitri*, in *Diritto dell'arbitrato*, a cura di VERDE, TORINO, 2005, 113 e ss.;
- VERDE, *L'arbitrato e gli arbitri*, in *Diritto dell'arbitrato*<sup>3</sup>, a cura di VERDE, Torino, 2005;
- VERDE, *L'arbitrato e la giurisdizione ordinaria*, in *Diritto dell'arbitrato*<sup>3</sup>, a cura di VERDE, Torino, 2005;
- VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, Torino, 2006;
- ZANUTTIGH, voce *Litisconsorzio*, in *Digesto discipline priv., sez. civ.*, XI, Torino, 1994, 40 e ss.;
- ZUCCONI GALLI FONSECA, *Note sulla legittimazione a compromettere*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1998, 1127 e ss.
- ZUCCONI GALLI FONSECA, *Qualche riflessione sulla clausola binaria nell'arbitrato con pluralità di parti*, in *Riv. arb.*, 1997, 744 e ss.;
- ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, Milano, 2004;
- ZUCCONI GALLI FONSECA, sub art. 34 D. Lgs. 5/2003, in *Arbitrato societario*, a cura di CARPI, Bologna 2004, 1 e ss.