



CURIA MERCATORUM
CENTRO DI MEDIAZIONE ED ARBITRATO
Associazione Riconosciuta

ANNO XI / NUMERO 3/4/2007
YEAR XI / NUMBER 3/4/2007

NEWSLETTER

TRIMESTRALE D'INFORMAZIONE

CURIA MERCATORUM

Riforma dell'arbitrato e arbitrato amministrato

Avv. G. Nino Maestrello
avvocato in Treviso
Presidente della Corte per la
Risoluzione delle Controversie
di Curia Mercatorum

In questo numero della Newsletter si ha il piacere di pubblicare un estratto dell'intervento tenuto dall'avvocato G. Nino Maestrello nel corso del convegno organizzato da Curia Mercatorum in collaborazione con L'Ordine degli Avvocati di Treviso e l'AIA, Associazione Italiana per l'Arbitrato, dal titolo «*La Riforma dell'Arbitrato*».

La riforma del Codice di Procedura Civile – legge n. 80/2005 e D.Lgs. n. 40/2006 – comprende anche quella delle norme sull'arbitrato.

Tra queste l'art. 832 che richiama e dispone dell'arbitrato amministrato. Benvenuti quindi, nel Codice del processo, i regolamenti precostituiti finora trascurati.

I regolamenti arbitrali contengono norme formulate da istituzioni arbitrali al fine di amministrare la procedura di arbitrato.

«*Dell'arbitrato secondo regolamenti precostituiti*» è il titolo del Capo VI e «*Rinvio a regolamenti arbitrali*» il titolo dell'art. 832.

Tale rinvio viene regolato nei sei commi che esaminiamo.

1° comma

«*La convenzione d'arbitrato può fare rinvio a un regolamento arbitrale precostituito*».

Quel «*può fare rinvio*» non è un'affermazione superflua, ma è un ufficiale riconoscimento che le norme di un regolamento precostituito sono norme valide per un processo arbitrale privato ed hanno, perciò, la stessa efficacia di quelle del codice di rito, e ciò con la semplice dichiarazione di rinvio che le parti ne fanno.

E' anche, «*può fare rinvio*», un riconoscimento della capacità ed esperienza delle istituzioni arbitrali che quelle norme hanno predisposto.

Il «*può fare rinvio*» pone fine alle incertezze che il solo rinvio ad un regolamento arbitrale

precostituito fosse sufficiente ad esprimere la volontà delle parti perché ogni singola norma del regolamento stesso fosse ritenuta valida e perciò applicata.

Si può osservare che il legislatore ha ribadito il contenuto dell'art. 4 della legge 10 maggio 1970 n. 418 che ratifica la Convenzione europea sull'arbitrato commerciale internazionale di Ginevra del 21.4.1961, pure sottoscritta dall'Italia, e che così dispone al primo comma «*Le parti in una convenzione di arbitrato possono liberamente decidere: a) che le loro controversie siano sottoposte ad una istituzione permanente di un arbitrato; in tal caso l'arbitrato si svolgerà secondo il regolamento dell'istituzione designata; (...)*».

Disposizione categorica della norma: «*l'arbitrato si svolgerà secondo il regolamento*» e ciò evita le interpretazioni che vedremo trattando dei commi 4-5-6 e ci aiuterà a superarle.

2° comma

«*Nel caso di contrasto tra quanto previsto nella convenzione di arbitrato e quanto previsto dal regolamento, prevale la convenzione di arbitrato.*»

E' norma che integra quella precedente e/o la interpreta risolvendo così i frequenti contrasti che si sollevavano in merito all'applicazione del regolamento richiamato allorché le parti aggiungevano regole diverse da quelle in esso previste. Ora la norma chiarisce che prevale la convenzione di arbitrato (e non il regolamento) come fonte chiara cui attingere per trovare la volontà delle parti.

3° comma

«*Se le parti non hanno diversamente convenuto, si applica il regolamento in vigore al momento in cui il procedimento arbitrale ha inizio.*»

La norma è chiara e non ha bisogno di commenti se non di una osservazione: in caso di modifiche al regolamento di un arbitrato amministrato l'eccezione in ordine all'applicazione del regolamento nuovo, inesistente al momento della firma della clausola, non può essere accolta essendo chiaro che, se le parti non dispongono

IN QUESTO NUMERO

Riforma dell'arbitrato e arbitrato amministrato

(Avv. G. Nino Maestrello) pag. 1

La natura dell'arbitrato. Rituale ed irrituale (Renato Pastorelli) pag. 2

Nuova cooperazione a Pordenone tra Camera di Commercio e Ordine degli Avvocati.

(Dott.ssa Elisa Brusadin) pag. 7

News pag. 8

continua a pag. 8

La natura dell'arbitrato. Rituale ed irrituale

Renato Pastorelli
Avvocato in Treviso

“...secondo la giurisprudenza consolidata della Corte, mentre la contestazione delle attribuzioni del Giudice ordinario sotto il profilo della devoluzione della controversia ad arbitri, qualora si tratti di arbitrato rituale non implica un problema di giurisdizione, ma di competenza (v. tra le più recenti S.U. 02.04.84 n. 2149; S.U. 17.04.85 n. 2537), la deduzione dell'esistenza di un compromesso o di clausola compromissoria per arbitrato irrituale può comportare la improponibilità della domanda per rinuncia all'azione e non una questione di giurisdizione. L'arbitrato irrituale, infatti, comporta il mandato agli arbitri per lo svolgimento di una attività negoziale in sostituzione delle parti e non l'esercizio di una funzione di natura giurisdizionale (v. S.U. 23.11.84 N. 6047; 06.11.84 N. 5601)”¹.

“Al fine di stabilire se con una clausola compromissoria le parti abbiano inteso dar vita ad un arbitrato rituale, ovvero ad un arbitrato irrituale, e se quindi la relativa eccezione integri una eccezione di incompetenza, da sollevarsi in limine litis, ovvero un'eccezione di improponibilità della domanda, non soggetta a tale preclusione, non costituisce elemento decisivo per la definizione dell'arbitrato come irrituale la qualifica di amichevoli compositori, attribuita dalle parti agli arbitri, mentre, anche in mancanza di ogni altro elemento da cui possa desumersi la volontà dei contraenti di risolvere le eventuali controversie in via di definizione negoziale, possono assumere rilievo determinante, nel senso della ricorrenza di un arbitrato rituale, il riferimento ad espressioni tipiche del processo civile, quali e, come oggetto della deliberazione arbitrale”.

Cass. civ., 09/08/1983, n. 5314

Queste affermazioni, espressione di orientamenti che lo stesso Supremo Collegio qualificava come consolidati potrebbero, dopo il loro abbandono occasionato dalla riforma introdotta con la legge 5 gennaio 1994 n. 25, in certa misura tornare attuali attese le modifiche ora apportate alla disciplina dell'arbitrato dal D.L.G.S. 2 febbraio 2006 n. 40.

Come è noto, infatti, a partire dal 1995 e, soprattutto, dalla decisione delle Sezioni Unite n. 527 del 2000² nella giurisprudenza della Corte sono diventate, invece, ricorrenti statuizioni per le quali:

- anche nell'arbitrato rituale la pronuncia degli arbitri ha natura di atto di autonomia privata e di conseguenza il compromesso costituisce una deroga alla giurisdizione;

- il regolamento preventivo di giurisdizione non è proponibile contro il lodo arbitrale, in quanto esso non costituisce un provvedimento giudiziario;
- la eliminazione, per effetto della riforma³ anche del nomen iurius di sentenza arbitrale è sufficiente a cancellare ogni dubbio sulla natura di atto privato del dictum arbitrale;
- il dictum arbitrale è, e resta, un atto di autonomia privata.
- L'arbitro non è un organo giurisdizionale.
- L'attribuzione al lodo, a posteriori, di effetti propri della sentenza lascia inalterata la sua natura originaria di atto negoziale.

Sono ancora compatibili queste affermazioni con l'attuale tenore degli articoli 806 e segg. del c.p.c.?

Ancora una volta la risposta alla domanda è tutto meno che univoca, pur essendosi rilevato come il legislatore sia intervenuto a sottolineare “con un rossiniano colpo di cannone”⁴ “la progressiva liberazione del lodo arbitrale dal deposito per l'exequatur (...) esplosa (...) con l'art. 824 bis introdotto dal D.L.gs 02.02.06 n. 40 ai sensi del quale il lodo ha gli effetti della sentenza pronunciata dall'Autorità Giudiziaria salvo per ciò che concerne l'esecutorietà” e ciò “dalla data della sua ultima sottoscrizione”.

Gli orientamenti che potevano individuarsi all'entrata in vigore della riforma dello scorso anno erano sostanzialmente riconducibili a due filoni definiti dal prof. Consolo, che a sua volta si richiamava ad uno scritto del prof. Ricci, rispettivamente come il **filone dei giurisdizionalisti** e quello dei **negozialisti**.⁵

Laddove alla schiera di giurisdizionalisti erano da ascrivere coloro secondo i quali andavano attribuiti “al lodo, sin dal momento iniziale, effetti di decisione giudiziaria (e più precisamente: tutti gli effetti della sentenza, ad eccezione della creazione del titolo esecutivo, e più in generale dell'attitudine a provocare atti di attuazione da parte di uffici pubblici)” (così Ricci La natura dell'arbitrato rituale..., cit., pag. 261 ove ampia rassegna di riferimenti delle voci consonanti a tale tesi, in merito alla quale l'A. si esprimeva affermando che essa pareva esser “condivisa dai più”).

All'altra teoria andavano viceversa iscritti coloro i quali condividevano le affermazioni della Corte di

¹ Cass. Sez. Un. 29.11.1986 n. 7087 Bonselvic / Maffezzoli.

² Pubblicata, tra l'altro in *Riv. Arb.* 2001 p. 699 con nota adesiva di Fazzalari Una svolta attesa in ordine alla natura dell'arbitrato ed in *Riv.Dir. Proc.* 2001 p. 259 con nota contraria di E. Ricci La natura dell'arbitrato rituale e del relativo lodo: parlano le Sezioni Unite.

³ Il riferimento è, come detto, alla riforma del 5 gennaio 1994 n.25.

⁴ Carpi Libertà e vincoli nella recente evoluzioni dell'arbitrato, *Judicium*

⁵ Consolo e Marinelli La cassazione e il duplice voto dell'arbitrato in Italia: l'exequatur come unico discrimine fra i due tipi di arbitrato? *Corr. Giur.*, 2003, pag.678 e segg., la citazione a pag. 679 ove richiamato Ricci La natura dell'arbitrato rituale e del relativo lodo: parlano le Sezioni Unite, *Riv.Dir.Proc.* 2001, pag. 259 e segg.

Cassazione attribuenti “al lodo, almeno inizialmente, effetti di negozio giuridico: salvo poi vedere se l'eventuale omologa dell'Autorità Giudiziaria si limitasse ad aggiungere a tali effetti la costituzione di un titolo esecutivo (come vuole Punzi⁶) ovvero li trasformi in effetti di sentenza (come vuole Fazzalari)⁷”.

La posizione del S.C. era venuta consolidandosi⁸. Giungendosi ad individuare il criterio distintivo tra la figura dell'arbitrato rituale e quella dell'arbitrato irrituale entrambi dopo la novella del 1994, “riconducibili (...) all'autonomia negoziale ed alla legittimazione delle parti a derogare alla giurisdizione per ottenere una decisione privata della lite fondata unicamente sul loro consenso così da non poter essere più assimilata ad una pronuncia giurisdizionale e da collocarsi in posizione del tutto autonoma ed alternativa rispetto al giudizio civile”, nella scelta delle parti di assoggettare o meno la determinazione degli arbitri all'exequatur. Tra i tratti distintivi delle due figure veniva dato, infatti, particolare rilievo alla “mancanza di qualsiasi riferimento al regime formale del procedimento ed alla volontà di pervenire ad un lodo suscettibile di exequatur” (Cass. 30.08.02 n. 12714 SAI / MALLUZZO, anche in *Corr. Giur.* 2003, 5, 632).

Tuttavia non era mancato chi pur a fronte di tali apparentemente incontrovertibili conclusioni aveva evidenziato come una volta abbandonato il terreno della distinzione tra ciò che poteva esser fatto rientrare nell'ambito della giurisdizione e di ciò che invece ne doveva stare al di fuori, la rotta tracciata dalle richiamate sentenze della S.U., presentasse parecchie derive.

Così nel “secondo suo volto”⁹ la Giurisprudenza del Supremo Collegio era arrivata, tra l'altro:

- a ricondurre la mancata partecipazione di un arbitro alla deliberazione del lodo così come la mancata sottoscrizione da parte di un arbitro, alla categoria della nullità con la conseguente applicazione del **principio di conversione delle ragioni di nullità in motivi di impugnazione**;
- a ritenere possibile il formarsi del **giudicato implicito** sulle questioni attinenti, ad esempio, all'esistenza o alla validità della clausola compromissoria;
- a stabilire che “la **notifica della domanda di arbitrato segna, a tutti gli effetti (sostanziali e processuali) l'inizio del procedimento arbitrale**”¹⁰.

Ciò che ancora portava a concludere, malgrado il ripetersi delle affermazioni “negozialiste” definendo “l'arbitrato rituale un, almeno parziale, equipollente della giurisdizione statale (o, nel caso di arbitrato estero, straniera)” (Consolo. Alcuni corollari applicativi..., cit., la citazione a pag. 79).

In questo contesto è intervenuta la riforma del 2006 ed in particolare, per quanto qui rileva l'introduzione:

- dell'art. 824 bis, per il quale, a chiare lettere, “il lodo ha dalla data della sua ultima sottoscrizione gli effetti della sentenza pronunciata dall'Autorità giudiziaria” e

- dell'art. 808 ter dal quale prende forma l'arbitrato irrituale e la (parziale, si ritiene) disciplina della sua impugnazione.

Si è indicato nel nuovo art. 824 c.p.c. il “cardine intorno al quale ruota tutta la riforma” (Corsini Riflessioni a prima lettura sulla riforma dell'arbitrato I contratti 2006, 515 e segg.); rimarcandosi come “la scelta di ricondurre il fenomeno arbitrale nell'alveo giurisdizionale e non in quello contrattuale (...) potrà piacere o meno ed è senz'altro destinata a far discutere, ma ad essa ci si deve adeguare” (Corsini cit.), tenuto conto che oltre all'art. 824 bis c.p.c. “sono presenti molti altri indizi che confermano in maniera coerente ed inequivocabile l'intento del legislatore di avvicinare l'arbitrato al giudizio ordinario” (ibidem). L'A. richiama:

- l'art. 813 ter secondo comma, che nel disciplinare il regime della responsabilità degli arbitri si rifa alla legge 13 aprile 1988 n. 117¹¹;
- l'art. 816/5 terzo comma in tema di intervento e successione nel diritto controverso (con l'estensione al giudizio arbitrale dell'applicabilità dell'art. 111 c.p.c.);
- l'art. 819 bis c.p.c. con le regole in tema di sospensione del procedimento arbitrale dettate sulla falsa riga di quelle che governano il processo ordinario;
- l'art. 819 bis c.p.c. ancora, nella esplicita previsione in capo agli arbitri del potere di rimettere questioni di legittimità costituzionale alla Corte;
- l'art. 819 ter regolante i rapporti tra arbitri e autorità giudiziaria “chiaro nel risolvere in termini di competenza la dibattuta questione dei rapporti tra giudici ed arbitri” (ibidem).

Gli indicatori di una volontà del legislatore di segno opposto alla riconduzione della natura del lodo nell'ambito contrattuale sono dunque plurimi e verrebbe da dire fors'anche univoci e concordanti. E' vero che manca (art. 818 c.p.c.) il potere di concedere sequestri o provvedimenti cautelari, salva diversa disposizione di legge. Ma è anche vero che, come è noto, a sensi dell'art. 35 del D.L.vo 17 gennaio 2003 n. 5 “se la clausola compromissoria consente la devoluzione in arbitrato di controversie aventi ad oggetto la validità di delibere assembleari agli arbitri compete sempre il potere di disporre con ordinanza non reclamabile la sospensione dell'efficacia della delibera”. Vi è dunque più di un elemento di “paragiurisdizionalizzazione”¹² con cui fare i conti.

Conti che comunque, per qualcuno continuano a non tornare giacché, si dice, nemmeno l'attribuzione al lodo degli effetti della sentenza sarebbe elemento decisivo per risolvere in senso “giurisdizionale” il tema della natura dell'arbitrato.

⁶ il richiamo operato dall'A. è a: Punzi Disegno sistematico dell'arbitrato rituale, II, Milano, 2000, pag. 81 e segg. nonché a Mazzarella Sull'efficacia e impugnabilità dei lodi dopo la legge di riforma del 9 febbraio 1983 in *Foro It.* 1984, V° c. 181; Monteleone Diritto processuale civile, Padova, 1985, pag. 847 e segg.

⁷ così, ancora, Ricci La natura dell'arbitrato rituale, cit., pag. 260 ove richiamata la posizione di Fazzalari in Briguglio, Fazzalari, Marengo, La nuova disciplina dell'arbitrato, 1994 p. 162 nonché altri scritti del medesimo A.

⁸ si vedano, tra le altre, le sentenze Cass. Civ. sez. un. 25.06.2002 n.9289, Soc. Tecnolifts servizi c/ Taglietti, in *Corr. Giur.* 2003, 630, Cass. Civ. Sez un. 22.07.2002 n.10723 Soc. Cie Europe c/ Calut in *Corr. Giur.* 2003, 630.

⁹ per richiamare l'espressione di Consolo, Alcuni corollari applicativi e alquanto instabilità della nuova stagione giurisprudenziale sull'arbitrato, in *Giust. Civ.* 2005, parte II, pag. 69 e segg., la citazione a pag. 75).

¹⁰ Cass. Civ. Sez. I 08.04.03 n. 5457, De Sanctis Costruzioni c/ Presidenza del Consiglio dei Ministri, in *Foro It.* 2003, I, 1385.

¹¹ contenente la regolamentazione del risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati.

¹² il termine è usato da Carpi Libertà e vincoli della recente evoluzione dell'arbitrato, *Judicium*

La formula di *efficacia di sentenza*, si sostiene, “*di per sé sola non appare sufficiente per giustificare l’equiparazione degli effetti sostanziali del lodo non più impugnabile a quelli della sentenza passata in giudicato*” (Punzi Ancora sulla delega in tema di arbitrato: riaffermazione della natura privatistica dell’istituto. Riv. Dir. Proc., 2005, 963 e segg., la citazione a pag. 979).

Le riflessioni dell’A. poggiano su diversi argomenti:

- l’esistenza di una pluralità di efficacie “*un’efficacia della sentenza di primo grado, una efficacia della sentenza di secondo grado, un’efficacia della sentenza passata in giudicato*”¹³ (Punzi, cit. alla pag. 974 ove richiamato Mazzarella Arbitrato e processo, Milano 1968, 63)
- la differenza tra efficacia di sentenza “*la quale coincide con il requisito della imperatività che rende vincolante il provvedimento di tutela giuridica*” e l’autorità della cosa giudicata “*la quale non è un effetto della sentenza, ma una particolare qualità di tali effetti consistente nella immutabilità e incontrovertibilità dell’accertamento in essa contenuto*” (ibidem con richiamo a Liebman Manuale di diritto processuale civile). Autorità, quella del giudicato, che si dubita il lodo possa conseguire riconducendosi la sua valenza imperativa a quella “*stessa che nel nostro ordinamento viene assegnata al contratto del quale, appunto, il codice metaforicamente dice che ha forza di legge tra le parti*” (ibidem, pag. 976);
- la distinzione dell’efficacia sostanziale, che “*in virtù del fondamento privatistico dell’arbitrato è e rimane una efficacia di tipo negoziale*” dalla efficacia schiettamente processuale cui sola appartiene “*quella particolare qualità consistente nella irretrattabilità dell’accertamento che è proprio della sentenza passata in giudicato, alla quale è soltanto riconducibile l’esaurimento di ogni potestà giurisdizionale*”¹⁴ (ibidem, pag. 980).

Per venire all’*“unica conclusione possibile, ossia (...) che il legislatore del 2005, consapevole (...) di non poter consacrare l’arbitrato su diritti indisponibili, ha ribadito il fondamento negoziale dell’arbitrato, destinato coerentemente a riverberarsi in ogni fase del procedimento arbitrale, dalla investitura degli arbitri, al carattere privato del loro ufficio (e delle loro responsabilità) e agli effetti del dictum arbitrale”* (ibidem, pag. 971).

Tirare le fila dell’articolato dipanarsi delle diverse teorie non è semplice e con ogni probabilità occorre convenire “*che, nonostante l’intervenuta riforma dell’arbitrato del 2006, il contrasto tra giurisdizionalisti e negozionisti è destinato a non placarsi, con buona pace di chi si auspicava una completa razionalizzazione della subiecta materia*” (Angelone Lodo rituale di condanna non

omologato ed istanza monitoria dopo la riforma dell’arbitrato, Judicium).

E’ peraltro difficile sottrarsi alla tentazione di prendere posizione. Senza riprendere punto per punto la pluralità di argomenti che portano ad indulgere per una decisa presa di posizione del legislatore in senso opposto a quello che appariva essere l’orientamento di fondo della Cassazione può comunque farsi qualche ulteriore modesta riflessione. **Attribuire al lodo la natura di atto espressione di attività giurisdizionale implica porsi il problema dell’individuazione dei connotati fondamentali di quest’ultima.**

Non è certo questa la sede per affrontare un argomento di tale vastità. E’ però agevole richiamare la distinzione “*tra coloro che attribuiscono portata determinante all’elemento funzionale e coloro che invece considerano tale elemento come un dato meta-giuridico, per concentrare gli aspetti determinanti della giurisdizione nel dato strutturale*” (Mandrioli v. Giurisdizione (in generale) Digesto delle discipline privatistiche, Sezione civile, Utet, Torino, 1993-1999, vol.IX, pag. 127 e segg.). La distinzione in altri termini tra “*la funzione della tutela dei diritti*” e “*l’idoneità del provvedimento conclusivo dell’attività giurisdizionale ad acquisire l’incontrovertibilità propria della cosa giudicata*”.

Quando l’art. 806 c.p.c. dice che “*le parti possono far decidere da arbitri le controversie tra di loro insorte (...)*” riesce difficile ipotizzare che agli arbitri non venga attribuito l’incarico di svolgere una attività diretta alla attuazione della norma. Ancorché ciò possa accadere nei confini stabiliti dal limite che la controversia non abbia ad oggetto diritti indisponibili.

Può ritenersi che il lodo sia idoneo “*ad acquisire l’incontrovertibilità propria della cosa giudicata*”? Daccapo ci si trova di fronte ad un’ulteriore questione che involge la soluzione di problemi che vanno ben oltre l’ambito della presente relazione.

Per definire il giudicato, si ritiene che “*non ci si può basare sulle sue più o meno arbitrariamente individuate finalità, ma piuttosto su i suoi effetti, i quali sono tanto di diritto sostanziale, allorché si riferiscono all’incontestabilità di quel che è stato dichiarato e all’insensibilità alla legge retroattiva, quanto di diritto processuale, per ciò che concerne l’irretrattabilità in futuri processi sullo stesso oggetto, su diritti incompatibili e su rapporti legati ad un vincolo di pregiudizialità-dipendenza*” (Bonsignori Della tutela giurisdizionale dei diritti. Commentario Scialoia e Branca, Zanichelli- Soc. Ed. del Foro Italiano, Bologna Roma 1999, pag. 89).

Così enucleati i tratti essenziali del giudicato par difficile negare che il lodo abbia l’*“attitudine alla stabile soluzione della controversia”* (che) “*è rivelata dal regime delle impugnazioni al quale il lodo rituale è assoggettato (a prescindere dal decreto di exequatur del*

¹³ secondo l’A. risulterebbe quindi ambigua l’attuale disposizione di legge che fa generico riferimento alla “*efficacia di una sentenza*”.

¹⁴ in questo senso vds. Montesano, Questioni incidentali e sospensione di processi, in Riv. Dir. Proc. 2000, 3 ss., La China, L’arbitrato. Il sistema e l’esperienza, Milano 1999, 170, Monteleone Diritto processuale civile Padova 2000, 847.

tribunale), sottoposto a ben precise limitazioni oggettive (nullità – revocazione straordinaria – opposizione di terzo) e temporali (cfr. artt. 827 e ss c.p.c., come innovati dalla L. n. 25/1994), analogamente alle pronunzie dell’Autorità giudiziaria. Trattasi di sistemi alternativi di soluzione dei conflitti volti, entrambi, a superare una volta per tutte contrasti sorti tra le parti e quindi sia l’uno che l’altro funzionali a ristabilire certezza nei rapporti giuridici e, con ciò, a soddisfare un interesse di natura senz’altro pubblicistica”¹⁵ (Trib. Monza

03.10.2005). La sentenza è stata pronunciata anteriormente alla riforma del 2006 ma non dubitiamo che se quel Tribunale si fosse trovato ad affrontare la medesima questione nella vigenza delle nuove norme a maggior ragione sarebbe giunto alle conclusioni che si sono riportate, che a noi paiono in fin dei conti condivisibili.

E si pongono in linea con i rilievi di chi sottolinea come la nuova disciplina dell’arbitrato rituale “*gli attribuisce i medesimi effetti di una sentenza pronunciata dall’Autorità giudiziaria e ciò val quanto dire, nei termini dell’art. 2908 c.c., che il lodo può costituire modificare od estinguere rapporti giuridici con effetto tra le parti i loro eredi o aventi causa, e comporta, nei termini dell’art. 2909 c.c. che l’accertamento contenuto nel lodo non più impugnabile, al pari della sentenza passata in giudicato, fa stato ad ogni effetto fra le parti, i loro eredi o aventi causa, oltre a produrre, effetti riflessi nei confronti di quegli altri terzi, diversi da eredi ed aventi causa, che risultano titolari di un diritto dipendente o subordinato alla situazione giuridica cui il lodo si riferisce*” **Galgano**, Il lodo arbitrale vale, dunque, come sentenza. Contratto e Impresa, 2006, 295 sgg, la citazione alle pag. 301-302)

Questo per quanto concerne l’arbitrato rituale.

Che nel nostro ordinamento si dia l’esistenza di due tipi di arbitramento è cosa risaputa. Si è sempre affermata la distinzione tra arbitramento rituale e **arbitramento irrituale**.

Salvo assistere nel corso degli anni sulla scorta di una parte della dottrina e sotto la spinta della giurisprudenza del supremo Collegio ad un **progressivo avvicinamento dei due istituti**. Così si è “*affermato che quando si parla di arbitramento sia esso rituale o irrituale si parla di un unico genere, e cioè quello dell’arbitramento, genere che è caratterizzato dal fatto che si tratta di strumenti di soluzione di una lite per mezzo di un giudizio posto al termine di un processo*” (**Curti** L’arbitramento irrituale. Utet, Torino, 2500, pag. 11 nel citare testualmente **Fazzalari** Il processo arbitrale nell’ordinamento italiano in *Riv.Dir. Proc.*, 1968, 459). Posizione questa che finiva per trovare conforto nella giurisprudenza della Cassazione che si è richiamata in apertura, la quale escludeva che l’eccezione di compromesso per arbitramento rituale desse luogo ad una questione di competenza proprio perché riconduceva anche

l’arbitramento rituale ad un istituto avente fondamento unicamente negoziale.

In altri termini quella giurisprudenza che escludeva la natura giurisdizionale dell’arbitramento rituale del lodo finiva per equiparare lo stesso, sotto il profilo della natura, all’arbitramento irrituale, ma “*l’intera ricostruzione unitaria, tuttavia, potrebbe collidere con il fatto che il D.Lgs n. 40 del 2006 ha positivizzato nel nostro Codice di Procedura Civile l’arbitramento irrituale*” (**Angelone**. Lodo Rituale di condanna non omologato ed istanza monitoria dopo la riforma dell’arbitramento, *Judicium*).

Vero è infatti, che già nell’analisi della legge delega si osservò come “*proprio nel momento in cui si delinea l’equivalenza tra lodo rituale e sentenza (...) l’arbitramento irrituale si stacca in modo netto dall’arbitramento disciplinato dal c.p.c. come figura diversa e autonoma.*” (**Ricci**. La delega sull’arbitramento in *Riv.Dir. Proc.*, 2005, pag. 951 e segg., la citazione a pag. 961).

Il legislatore delegato è così intervenuto introducendo l’art. 808 ter c.p.c. a mente del quale le parti possono, con disposizione espressa per iscritto, stabilire che in deroga a quanto disposto dall’art. 824 c.p.c. la controversia sia definita dagli arbitri mediante determinazione contrattuale. Da una parte, dunque, il lodo senza specificazioni, che ha, a sensi dell’art. 824 bis c.p.c. “*gli effetti della sentenza pronunciata dall’Autorità giudiziaria*”. Dall’altra il “*lodo contrattuale*” di cui all’art. 800 ter c.p.c. Insomma schematizzando, all’estremo: da una parte una “*sentenza*”, dall’altra un “*contratto*”.

Tutto chiaro, dunque? Non proprio. **Ante riforma** l’indagine sulla natura dell’arbitramento irrituale era approdata alla ricostruzione dell’arbitramento libero “*come un contratto per relationem in cui la decisione degli arbitri funge da referente*” (**Marinelli**. La natura dell’arbitramento irrituale. Profili comparatistici e processuali **Giappichelli**, Torino, 2002, pag. 104). Con la precisazione che “*se (...) si ritiene che sia la natura esclusivamente sostanziale del lodo irrituale a caratterizzarlo, si deve ritenere che non si tratti di una sequenza procedimentale, ma tutt’al più di un contratto a formazione progressiva dove sia i cosiddetti verbali, sia gli atti eventualmente redatti dalle parti, costituiscono parti integranti del contratto finale, nel quale si concretizza il lodo irrituale*” (**Curti**. L’arbitramento irrituale Utet Torino, 2005, pag. 12).

Valgono ancora queste considerazioni dopo l’introduzione dell’art. 808 ter c.p.c.?

I dubbi espressi in proposito sono di non poco momento. “*Se per il passato è stato possibile dire che il lodo rituale era una fonte eteronoma che regolava i comportamenti delle parti mentre il lodo libero concorrevva a dare corpo alla fonte autonoma del regolamento degli interessi in conflitto oggi sembra che*

15 Secondo i giudici milanesi infatti “anche il dictum degli arbitri benchè proveniente da soggetti privati investiti dalle parti e non da organi giurisdizionali è – infatti – atto a dirimere in via definitiva le questioni insorte tra le stesse”.

anche l'arbitrato libero si ponga come fonte eteronoma. In questo modo, per quanto strano possa apparire, il tratto essenziale che secondo i fautori della tesi non unitaria sulla natura dei due arbitrati, consentiva di distinguere l'uno dall'altro sembra scomparire" (Verde. Arbitrato irrituale in Riv. Arb. 2005, pagg. 665 e segg. la citazione a pag. 671).

Ed in effetti "*disciplinando espressamente un embrione di procedimento, che costituisce lo sfondo delle disposizioni contenute nel comma due dell'art. 808-ter si è voluto accentuare l'autonomia della determinazione arbitrale rispetto alla convenzione di arbitrato, così rendendo difficile ritenere, oggi, in questa determinazione un mero atto giuridico che riempie il contenuto il previo accordo stipulato dalle parti*" (Verde, cit. pag. 674).

D'altro canto è lo stesso tenore testuale degli articoli 806 e 808 ter a rendere indistinguibile l'attività che le parti chiedono agli arbitri di porre in essere. Non v'è alcuna differenza (ripetesi nell'attività in sé considerata) tra l'art. 806 (arbitrato rituale: *le parti possono far decidere da arbitri le controversie tra di loro insorte ...*) e l'art. 808 ter: *le parti possono (...) stabile che (...) la controversia sia definita dagli arbitri (...)*.

Sempre della definizione di una controversia si tratta. E di una definizione che, anche anteriormente alla riforma la giurisprudenza della Cassazione aveva ritenuto potesse "*spaziare dalla transazione al mero accertamento, dalla rinuncia al pieno riconoscimento dei diritti dell'una o dell'altra parte*" (Cass. 10.03.1995 n. 2802, Fall. Soc. Ligure & C. Soc. Sipra).

Ciò che viene ad essere fortemente differenziato dal legislatore non è, dunque, l'attività degli arbitri, ma il risultato dell'attività o, per meglio dire, i caratteri e gli effetti specifici del risultato cui giungono in un caso gli arbitri rituali e nell'altro caso gli arbitri irrituali. L'uno (il lodo senza specificazioni) ha "*gli effetti della sentenza pronunciata dall'Autorità Giudiziaria*".

Per l'altro (il lodo contrattuale come lo definisce l'art. 808/3) il legislatore "*ha voluto semplicemente porre fuori discussione che il lodo libero ha efficacia negoziale*" (Verde, cit. pag. 674).

L'attività è la stessa né gli arbitri irrituali sono vincolati a definire la controversia in termini necessariamente transattivi o comunque predeterminati dal tipo di arbitrato. Ciò che si differenzia radicalmente sono i **tratti del prodotto finale della loro attività.**

Sia per quanto concerne gli strumenti che l'ordinamento accorda **per l'esecuzione delle determinazioni assunte** sia, per converso, per quanto concerne per gli strumenti che l'ordinamento accorda **per la rimozione delle determinazioni assunte.**

In altri termini ed è questo l'aspetto che forse

più risulta rilevante sotto un profilo di applicazione pratica e di concreta percezione delle differenze, grandemente divergono sia il modo con il quale mettere in esecuzione il lodo contrattuale rispetto al lodo puro e semplice sia i mezzi di impugnazione.

Diverso è, per quanto riguarda il primo aspetto, il tipo di intervento dell'Autorità Giudiziaria per consentire di imporre a chi intenda sottrarsene, il rispetto di quanto statuito dagli arbitri. (Intervento che è comunque necessario sia in un caso che nell'altro, giacché per il lodo rituale non è comunque venuta meno la necessità dell'exequatur ove si intenda procedere ad esecuzione forzata nei confronti di chi non ottemperi al lodo). Per il lodo contrattuale l'intervento dell'Autorità Giudiziaria ordinaria è di ampiezza ben diversa e maggiore rispetto alle limitate verifiche in sede di exequatur.

Lo stesso vale per le impugnazioni rispondenti a due diversi cataloghi. Da una parte quello di cui all'art. 829 c.p.c. con le profonde modificazioni in tema di censurabilità degli errores in iudicando. Dall'altro quello di cui all'art. 808 ter c.p.c. ma con la precisazione che "*se è un contratto (recte, un negozio), dovranno allo stesso applicarsi le regole dei negozi, salvo che non sia diversamente disposto*" (Verde, Arbitrato irrituale, cit., pag. 674).

Ciò che ritengo conclusivamente debba esser fondamentalmente tenuto presente dagli operatori credo sia la necessità di agire con la consapevolezza del diverso regime dell'esecuzione del risultato delle identiche attività di definizione delle controversie ad opera degli arbitri rituali ed irrituali e del differente regime dei rimedi.

E' solo tenendo presenti questi aspetti che le parti potranno effettivamente dare significato ad una scelta che dovrà essere effettuata non solo, come detto, in modo consapevole, ma anche in termini precisi giacché, come s'è sottolineato, "*l'impiego di locuzioni come lodo irrituale o arbitrato irrituale non dovrebbe essere più sufficiente per negare il carattere rituale dell'arbitrato avendo le locuzioni in parola assunto ormai un significato di puro stile non sempre necessariamente connesso con l'effettiva volontà di ottenere, tramite un cosiddetto lodo una composizione negoziale (...)* l'arbitrato del futuro potrà essere considerato veramente come irrituale soltanto se le parti avranno dichiarato senza equivoci di volere un lodo dotato degli effetti del negozio anziché degli effetti della decisione giudiziaria" (Ricci. La delega sull'arbitrato cit., pag. 961).

Nuova cooperazione a Pordenone tra Camera di Commercio e Ordine degli Avvocati

Dott.ssa Elisa Brusadin
Collaboratrice sportello di conciliazione e arbitrato della Camera di Commercio di Pordenone

In data 27 marzo 2007 è stata siglata una Convenzione che vede come protagonisti l'Ordine degli Avvocati di Pordenone, Curia Mercatorum e la Camera di Commercio di Pordenone in tema di promozione dell'istituto della conciliazione. Il documento congiunto costituisce il primo passo su un terreno comune per i tre soggetti coinvolti: favorire la conoscenza e l'utilizzo degli istituti stragiudiziali per la soluzione delle controversie come strumento deflativo del contenzioso di fronte alla Magistratura ordinaria. In particolare, vi è l'intento di privilegiare l'argomento della conciliazione societaria, che potrebbe diventare una delle applicazioni più importanti ed efficaci del mezzo conciliativo.

La Convenzione si pone nella generale linea di tendenza dell'ordinamento italiano rivolta ad individuare e disciplinare gli strumenti alternativi di definizione delle controversie, sulla base della quale, tra l'altro, è stato istituito il Registro degli organismi di conciliazione presso il Ministero della Giustizia. In esso sono individuati i soggetti che, avendone fatto domanda corredata dei requisiti richiesti dalla legge, abbiano ottenuto l'iscrizione ed abbiano perciò la qualificazione a svolgere procedimenti idonei a produrre gli effetti di cui agli artt. 38-40 del D. Lgs. N. 5/2003.

I soggetti partecipanti alla Convenzione hanno stipulato di fornire il proprio contributo per realizzare congiuntamente eventi di carattere informativo o formativo sugli istituti di risoluzione alternativa delle controversie. In particolare, vi sarà una collaborazione nella formazione dei conciliatori attraverso l'organizzazione di seminari di formazione, aggiornamento e approfondimento (anche di tipo specialistico, secondo gli standard richiesti dall'ordinamento ai fini dell'iscrizione al Registro dei conciliatori, di cui al D.Lgs. n. 5/2003).

In tale ottica di innovativa cooperazione tra professionisti ed istituzioni, l'ordine si impegna a sollecitare i propri iscritti ad informare i clienti dell'esistenza della procedura conciliativa e quindi della possibilità di attivare la stessa presso la Camera di Commercio. Dall'altra parte, nel caso in cui la conciliazione venga proposta alla CCIAA di Pordenone da un avvocato iscritto all'Ordine degli Avvocati di Pordenone, Curia Mercatorum segnalerà alle parti nella terna per l'individuazione del conciliatore, almeno due avvocati del foro di Pordenone che siano accreditati in base agli

standard Unioncamere e/o iscritti nell'elenco dei conciliatori societari di cui al DM n. 222/2004. Attraverso tali strumenti, si cercherà di creare un "circolo virtuoso" partendo dalla sensibilizzazione degli utenti possibili fruitori della procedura, così come delle parti già contendenti in procedimenti ordinari, continuando con la formazione specialistica adeguata per l'attività di conciliatore e di difensore delle parti in procedimenti di conciliazione, e chiudendo il cerchio con il risultato di un'auspicata maggiore diffusione pratica dell'istituto conciliativo e, più in generale, della cultura della conciliazione.

A fine novembre, come evento importante di attuazione della convenzione è stato organizzato un corso di specializzazione per avvocati iscritti da almeno 15 anni all'ordine professionale in materia societaria, che darà la possibilità a tali professionisti di iscriversi nell'elenco citato in precedenza. Il corso che si è tenuto presso la Camera di Commercio di Pordenone ha avuto una durata complessiva di 12 ore, di cui ben quattro riservate alla valutazione dei futuri conciliatori.

News

CURIA MERCATORUM OTTIENE L'ISCRIZIONE AL REGISTRO MINISTERIALE DEGLI "ORGANISMI DI CONCILIAZIONE DEPUTATI A GESTIRE TENTATIVI DI CONCILIAZIONE A NORMA DELL'ART. 38 DEL DECRETO LEGISLATIVO 17 GENNAIO 2003, N. 5."

Il 2008 è iniziato, a Curia Mercatorum, con una lieta notizia, giunta direttamente dal Ministero della Giustizia: l'8 gennaio scorso il Centro di Mediazione ed Arbitrato cui aderiscono oltre alla Camera di Commercio di Treviso, promotrice, anche le consorelle di Belluno, Pordenone, Gorizia e Trieste, è stato iscritto al numero 23 del Registro degli Organismi deputati a gestire tentativi di conciliazione in materia di diritto societario, di intermediazione finanziaria, nonché bancaria e creditizia. Si tratta di un riconoscimento lusinghiero per una associazione che da più di un decennio è impegnata nell'attività di risoluzione alternative delle controversie e riconosciuta a livello nazionale. Curia Mercatorum quindi entra a far parte di un ristretto numero di organismi, sia pubblici che privati, che possono a pieno titolo gestire le controversie in materia societaria su tutto il territorio nazionale.

PER INFORMAZIONI SULLE PROSSIME INIZIATIVE DI FORMAZIONE SI RIMANDA AL SITO

WWW.CURIAMERCATORUM.COM

diversamente, si applica il regolamento esistente "al momento in cui il procedimento arbitrale ha inizio".

4° comma

"Le istituzioni di carattere associativo, e quelle costituite per la rappresentanza degli interessi di categorie professionali non possono nominare arbitri nelle controversie che contrappongono i propri associati o appartenenti alla categoria professionale, a terzi."

E' una norma opportuna e saggia finalizzata ad evitare arbitrati gestiti da arbitri non indipendenti.

L'AIA, Associazione Italiana per l'Arbitrato, di Roma ha sollevato un'eccezione di incostituzionalità perché tale disposizione sarebbe andata oltre le indicazioni della legge delega quindi violando la previsione dell'art. 76 della Costituzione che concede sì la possibilità di delega al governo ad emettere norme, ma solo se la delega è formulata: "...con determinazione di principi e criteri direttivi."

La legge delega n. 80 del 14.5.2005 nel disporre la razionalizzazione della disciplina dell'arbitrato ha previsto, per gli arbitri, che: "...l'intervento dell'istituzione arbitrale nella nomina degli arbitri abbia luogo solo se previsto dalle parti".

Riteniamo che l'art. 832 non abbia trascurato tale indicazione.

Non ci sembra, in ogni caso, che il 4 comma colpisca Istituzioni arbitrali scelte dalle parti, soprattutto per la loro imparzialità, non equivoca proprio in quanto la nomina degli arbitri è affidata dai regolamenti ad una Corte, ossia un'entità estranea alle categorie professionali.

Ad esempio: la Corte di Curia Mercatorum a Treviso, che nomina gli arbitri, è composta da quattro titolari di cattedre universitarie, due di Roma, il prof. Giardina e il Prof. Briguglio, uno di Milano, il prof. Crespi Reghizzi, membro della Corte dell'ICC di Parigi, e uno di Torino, il prof. Bortolotti, esperto di contrattualistica internazionale.

Non è superfluo ribadire che tutti i regolamenti delle istituzioni arbitrali rispettano quanto previsto dalla legge delega, e cioè che *"l'intervento dell'istituzione arbitrale nella nomina degli arbitri abbia luogo solo se previsto dalle parti"*.

Sul piano processuale, infine, va osservato che, se le parti dovessero proseguire nel processo arbitrale regolamentato non incorrerebbero in alcuna sanzione perché la norma non la prevede e quindi il lodo emesso sarebbe conseguentemente valido. Solo nel caso di impugnazione, quindi solo se dovesse intervenire il controllo dell'autorità giudiziaria, e solo se fosse sollevata una eccezione di vizio di costituzione del tribunale arbitrale, potremmo avere un giudizio che, peraltro, non potrebbe essere pregiudizievole in quanto l'eccezione è chiaramente infondata per le ragioni schematicamente sopra richiamate.

Certamente sarebbe auspicabile un chiarimento

ufficiale da parte del legislatore, anche se già esiste e si trova nella categorica disposizione della norma contenuta nel 1° comma dell'art. 832 c.p.c..

5° comma

"Il regolamento può prevedere ulteriori casi di sostituzione e ricusazione degli arbitri in aggiunta a quelli previsti dalla legge."

Nel rispetto della volontà delle parti la norma ammette la possibilità che il regolamento precostituito possa prevedere ulteriori casi di sostituzione e ricusazione degli arbitri, oltre a quelli previsti dall'art. 815 Codice di procedura civile.

Tale richiamo pone e apre forse un problema circa la competenza a provvedere sulla ricusazione: l'art. 815 c.p.c. prevede, infatti, la competenza del Presidente del tribunale ma ciò indebolirebbe il riconoscimento che la legge ha dato al regolamento precostituito il quale dispone essere competente la Corte a provvedere.

Riteniamo che anche il giudizio sulla ricusazione spetti alla Corte perché il rinvio al regolamento precostituito non pone eccezioni.

Tale nostro parere è, comunque, contrastato da chi afferma che nessuna possibilità di esclusione della competenza giudiziale può essere concepita dall'art. 832.

La discussione è aperta.

6° comma

"Se l'istituzione arbitrale rifiuta di amministrare l'arbitrato, la convenzione di arbitrato mantiene efficacia e si applicano i precedenti capi di questo titolo."

Il legislatore ha rispettato e voluto affermare ancora una volta la prevalenza della volontà delle parti, che è quella di voler risolvere una controversia con il ricorso all'arbitrato e non con il ricorso al giudice ordinario. Tale volontà poteva essere negata dal regolamento dell'istituzione arbitrale e quindi da un provvedimento di quella istituzione che si rifiutava di amministrare l'arbitrato.

Le parti ora potranno risolvere la loro controversia sempre con un arbitrato ma non più con un arbitrato amministrato, bensì con un arbitrato ad hoc che, quindi, si svolge secondo le norme del Codice di Procedura Civile.

Quale Presidente della Corte per la Risoluzione delle Controversie di Curia Mercatorum debbo esprimere la soddisfazione di vedere confermate dalle disposizioni dell'832 sopra esaminate molte delle decisioni espresse da provvedimenti della Corte, che riconoscevano la prevalenza della volontà delle parti rispetto alle norme del regolamento di Curia stessa.

La evoluzione delle leggi è segno della vitalità della giustizia.

CURIA MERCATORUM
ASSOCIAZIONE RICONOSCIUTA
N. 23 REG. ORG.CONC.DLGS. 5/2003
Via Roma, 4 - Centro Cristallo
31020 Lancenigo di Villorba (TV)
Tel. 0422.917891
Fax 0422.917893
<http://www.curiamercatorum.com>
<http://www.webcuria.com>
e-mail: info@curiamercatorum.com
Chiuso in macchina il 5 febbraio 2008

NEWSLETTER
Anno XI - Numero 3/4/2007
Periodico trimestrale

Reg. Trib. TV n° 1024
Poste Italiane S.p.A.
Spedizione in abbonamento Postale
70% - DCB TV
TAXE PERÇUE (Tassa riscossa)

DIRETTORE RESPONSABILE
Marco D'Eredità

REDATTORI
Adam Leopoldo Salama
Francesca Dal Molin
Giulia Poli

Stampa: S.I.T Società Industrie Tipolitografiche
Via Einaudi, 2 - 31030 Dosson di Caster (TV)
Tel. 0422/634161 - Fax 0422/633647