



LA NUOVA DISCIPLINA DELL'ARBITRATO

di FRANCESCO TEDIOLI

1. INTRODUZIONE

Il d. legisl. 2 febbraio 2006, n. 40¹ ha completamente ridisegnato la disciplina dell'arbitrato, intervenendo sul codice di procedura civile con l'introduzione di 14 nuovi articoli e con la novellazione della quasi totalità delle norme già in vigore. Le modifiche introdotte sono così numerose e significative che, in questa sede, ci si limiterà esclusivamente a compiere una mera rassegna delle novità più rilevanti, rinviando a futuri contributi l'approfondimento degli aspetti della riforma di maggior interesse.

2. NATURA GIURISDIZIONALE DELL'ARBITRATO

Il punto centrale della nuova disciplina va individuato nella scelta di ricondurre il fenomeno arbitrale rituale nell'alveo giurisdizionale², talché esso acquista ulteriori caratteri del giudizio ordinario. Ne sono chiari indizi: il nuovo art. 824-*bis* c.p.c., secondo cui il lodo ha efficacia « di una sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria »³; l'art. 813-*ter*, comma 2, c.p.c. che, per l'individuazione delle limitazioni alla responsabilità degli arbitri, rimanda alla legge che regola la responsabilità civile dei magistrati e la nuova disciplina della sospensione⁴. In questo contesto, non vanno dimenticati l'art. 816-*quinquies*, comma 3, c.p.c., che sancisce l'applicabilità dell'art. 111 c.p.c.; l'art. 824, comma 2, c.p.c., il quale conferisce agli arbitri il potere di inviare alle parti copie del lodo conformi all'originale; l'art. 819-*ter* c.p.c., ove – malgrado si disponga l'inapplicabilità, nei rapporti tra arbitrato e processo ordinario, sia della *translatio iudicii* che del regolamento di ufficio e dell'art. 295 c.p.c. – si risolve in termini di competenza la questione dei rapporti tra giudici ed arbitri⁵.


In senso contrario, e cioè di una non completa *giurisdizionalizzazione* dell'arbitrato rituale, va ricordato che gli arbitri si distinguono (ancora) dai giudici ordinari, perché non hanno la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio⁶ (cfr. art. 813, comma 2, c.p.c.) e perché non possono pronunciare provvedimenti cautelari⁷ o disporre sequestri.

3. ARBITRATO LIBERO

Altrettanto importante è la collocazione dell'arbitrato libero, per la prima volta, nel sistema del codice di rito. L'art. 808-*ter* c.p.c., che rende superata una pluriennale giurisprudenza di merito e legittimità, realizza, inoltre, una *rivoluzione copernicana*⁸, affermando il principio « *in dubio pro arbitrato rituale* »⁹. Anche dopo la novella, l'arbitrato libero mantiene la propria natura contrattuale¹⁰, pur se viene regolato, alla stregua di un vero e proprio procedimento, da alcune disposizioni eminentemente processuali. Mi riferisco, ad esempio, al rispetto del principio del contraddittorio e alla possibilità di sindacare la decisione pronunciata dagli arbitri, in via di azione o di eccezione, per vizi del procedimento.

Le parti possono, inoltre, fruire della tutela cautelare, ma non possono beneficiare della disciplina dell'art. 825 c.p.c. (che, nell'arbitrato rituale, regola il deposito del lodo e la dichiarazione di esecutorietà)¹¹. Va, infine, chiarito che i motivi di impugnazione¹² disciplinati dal comma 2, del già ricordato art. 808-*ter* c.p.c., si aggiungono, senza sostituirli, ai tradizionali motivi *negoziali* (cioè fondati sul diritto sostanziale) di annullamento del lodo¹³.

4. DELLA CONVENZIONE DI ARBITRATO



Il capo I del titolo VIII, viene rinominato “*Della convenzione di arbitrato*”, con un’espressione che comprende tanto la clausola compromissoria quanto il compromesso¹⁴. Il nuovo art. 806 c.p.c., abbandona il riferimento alle controversie che *possono essere oggetto di transazione* e stabilisce, quale unico e sufficiente presupposto dell’arbitrato la disponibilità del diritto oggetto dello stesso¹⁵, *salvo espresso divieto di legge*¹⁶. Dall’art. 807 c.p.c. scompare il comma 3 e, pertanto, non sono più richiesti poteri di straordinaria amministrazione per stipulare il compromesso¹⁷. Un’ulteriore apprezzabile novità è rappresentata dalla possibilità di deferire in arbitri (art. 808-bis c.p.c.) le controversie extracontrattuali (anche) prima che esse insorgano¹⁸, impiegando lo strumento della *convenzione di arbitrato in materia non contrattuale* (un *tertium genus* che si affianca al compromesso ed alla clausola compromissoria)¹⁹. Nell’ottica di un evidente *favor arbitrati*, l’art. 808 *quater* c.p.c. prevede che, nel dubbio, la convenzione di arbitrato debba essere interpretata estensivamente²⁰; l’art. 808-*quinques* c.p.c. stabilisce che la clausola compromissoria non è caducata se l’arbitrato si concluda senza una pronuncia sul merito; l’art. 830 c.p.c. prevede la reviviscenza dell’accordo arbitrale nell’eventualità che il giudizio d’impugnazione del lodo si limiti al momento rescindente, sempre che la nullità del lodo non dipenda proprio dall’invalidità o inefficacia del patto compromissorio; l’art. 817-bis c.p.c. attribuisce agli arbitri il potere di conoscere l’eccezione di compensazione, nei limiti del valore della domanda, anche se il controcredito non è compreso nell’ambito della convenzione di arbitrato.

5. LA NOMINA DEGLI ARBITRI

La norma di maggior rilievo riguarda l’arbitrato *multiparti* (art. 816-*quater* c.p.c.)²¹ e prevede che l’instaurazione di un unico procedimento sia consentita se la clausola compromissoria devolve la nomina di tutti gli arbitri ad un terzo, ovvero se gli arbitri sono designati con il consenso di tutte le parti, o se le altre parti, dopo che la prima di esse ha indicato un arbitro o più arbitri, nominano d’accordo un ugual numero di arbitri o ne affidano ad un terzo la nomina.

Del tutto nuova è anche la disciplina della responsabilità degli arbitri (art. 813-*ter* c.p.c.)²² che ora rispondono dei danni cagionati alle parti quando, con dolo o colpa grave²³, abbiano omesso o ritardato atti dovuti e siano perciò sta-

ti dichiarati decaduti, ovvero abbiano rinunciato all’incarico senza giustificato motivo²⁴, ovvero abbiano omesso o impedito la pronuncia del lodo nel termine fissato dagli artt. 820 c.p.c. o 826 c.p.c. Fuori da questi casi, gli arbitri rispondono, per dolo o colpa grave, nei limiti previsti dall’art. 2, l. 13 aprile 1988, n. 117, commi 2 e 3.

Di indubbia rilevanza è, inoltre, il nuovo art. 815 c.p.c. che, abbandonando il riferimento all’art. 51 c.p.c.²⁵, individua le singole ipotesi di riconsunzione, ritagliandole più specificamente sulla figura dell’arbitro²⁶. Viene, infine, ammessa la possibilità di riconsunzione dell’arbitro ad opera della parte che lo ha nominato, anche se solamente per i motivi conosciuti dopo la relativa nomina.

6. IL PROCEDIMENTO

Se le parti o gli arbitri non hanno stabilito la sede dell’arbitrato (art. 816 c.p.c.), essa è fissata nel luogo in cui è stata stipulata la convenzione di arbitrato e, se tale luogo non si trova in Italia, essa è a Roma. Il procedimento²⁷ si può svolgere anche in luogo diverso da quello in cui l’arbitrato ha sede, salvo che le parti non abbiano disposto diversamente nella convenzione di arbitrato²⁸.

L’istruzione probatoria (art. 816-*ter* c.p.c.) è ridisegnata in modo molto più dettagliato di quanto lo fosse in passato. Gli arbitri, infatti, possono avvalersi di consulenti tecnici, chiedere informazioni scritte alla pubblica amministrazione e, soprattutto, se un testimone si rifiuta di presentarsi avanti il collegio, ricorrere all’autorità giudiziaria per ottenere che ne sia ordinata la comparizione. L’intera fase istruttoria, e non esclusivamente alcuni singoli atti, può essere delegata ad uno solo dei componenti il collegio. E’, invece, ancora precluso agli arbitri concedere provvedimenti cautelari.

L’art. 816-*quinques* c.p.c. risolve il delicato problema dell’ammissibilità dell’intervento di terzi nel giudizio arbitrale prevedendo, che, tanto quello volontario quanto quello coatto, siano possibili unicamente qualora vi sia il consenso non solo delle parti e del terzo, ma anche degli arbitri²⁹; sono, invece, *sempre ammessi, l’intervento di cui all’art. 105, comma 2 c.p.c.* (adesivo dipendente) e *l’intervento del litisconsorte necessario* pretermesso³⁰.

Degno di particolare nota è anche l’art. 819-*ter* c.p.c. che offre una particolareggiata disciplina del rapporto tra il procedimento arbitrale e quello ordinario³¹. In estrema sintesi, si può dire che



i rapporti tra arbitro e giudice sono regolati secondo il modello delle cd. *vie parallele*, il quale si caratterizza per i seguenti elementi: non vi è la priorità di una via rispetto all'altra; la pendenza della controversia in una sede non impedisce la proposizione della domanda nell'altra (art. 819-bis c.p.c.); il raccordo fra le due vie avviene attraverso le rispettive decisioni che debbono poter spiegare la loro efficacia nell'altra sede³².

7. IL LODO

In assenza di diversa indicazione delle parti, il termine per pronunciare il lodo (art. 820 c.p.c.) è stato portato da 180 a 240 giorni. Si tratta di un'estensione ingiustificata sia perché contrasta con la necessaria rapidità che dovrebbe connotare ogni procedimento di *alternative dispute resolution*, sia perché il legislatore ha, nel contempo, ampliato la gamma delle ipotesi nelle quali il termine è prorogabile³³ ed anche soggetto a sospensione³⁴.

Mentre le conseguenze del decorso del termine e le modalità per farlo valere non subiscono modifiche, viene opportunamente inserito un nuovo secondo comma all'art. 821 c.p.c., per effetto del quale, qualora la parte faccia valere la decadenza degli arbitri, questi dichiarano estinto il procedimento, dopo aver verificato il decorso del termine. Il procedimento di deliberazione del lodo risulta semplificato poiché la conferenza personale degli arbitri, assurta nella giurisprudenza a principio di ordine pubblico, diviene con la novella l'eccezione³⁵. Pur essendo ancora imprescindibile la partecipazione di tutti i componenti il collegio, la deliberazione del lodo può avvenire a maggioranza degli arbitri.

Anche il procedimento per ottenere l'*exequatur* (art. 825 c.p.c.) è rimasto praticamente invariato, salvo la possibilità di reclamare non solo il decreto che nega l'esecutorietà del lodo, ma anche quello che la concede.

8. LE IMPUGNAZIONI

Il d.legisl. n. 40 del 2006 modifica radicalmente i casi di nullità del lodo (art. 829 c.p.c.)³⁶. Da un lato i motivi di impugnazione sono riscritti e razionalizzati³⁷, consentendo, tra l'altro, l'impugnativa per nullità processuale solo se il vizio dell'atto è stato preventivamente sollevato (nel primo atto difensivo) durante il procedimento arbitrale (art. 829, comma 2, c.p.c.). Dall'altro, prevede che il sindacato per errore di diritto, in

precedenza di regola consentito, sia ammesso unicamente se è previsto dalle parti o disposto dalla legge, come nei casi contemplati dallo stesso art. 829, comma 4, c.p.c., in cui la violazione riguarda la soluzione di una questione pregiudiziale su materia non arbitrabile o si versi nell'ambito di una controversia di lavoro. Resta, ovviamente, sempre ferma la possibilità di impugnare il lodo per contrasto con l'ordine pubblico.

Anche il giudizio rescissorio viene emendato: mentre in precedenza la Corte d'appello, dopo avere dichiarato nullo il lodo, decideva sempre nel merito, a meno che non vi fosse la volontà contraria di tutte le parti, con la riforma il principio generale sembra opposto. Ciò si evince indirettamente dal nuovo art. 830, comma 2, c.p.c. sebbene le eccezioni ivi espressamente indicate³⁸ siano talmente numerose da fare dubitare che il ritorno in capo agli arbitri della potestà di giudicare la controversia sia effettivamente la regola. Infine, su istanza di parte, anche successiva alla proposizione dell'impugnazione, così come avviene per l'inibitoria delle sentenze dei giudici di primo grado, la Corte d'appello, quando ricorrano *gravi motivi*, può sospendere con ordinanza l'efficacia del lodo.

8. L'ARBITRATO AMMINISTRATO

In luogo dell'abrogato capo VI sull'arbitrato internazionale, il d.legisl. n. 40 del 2006 introduce un nuovo capo costituito da un'unica norma dedicata all'arbitrato amministrato³⁹. Per quanto riguarda la formazione del collegio arbitrale, l'art. 832 c.p.c. stabilisce che le istituzioni possano intervenire solo su richiamo delle parti e che, in ogni caso, la convenzione di arbitrato prevalga sul regolamento prescelto⁴⁰. Al fine di garantire il massimo grado d'imparzialità degli arbitri, il comma 4 vieta *tout court* alle istituzioni associative e di categoria di nominare arbitri nelle controversie che contrappongono a terzi i propri associati o gli appartenenti alla categoria⁴¹. Se l'istituzione arbitrale si rifiuta, infine, di amministrare l'arbitrato, la clausola arbitrale mantiene efficacia ma si applicano le norme del codice di rito in luogo del regolamento arbitrale (comma 6).

9. DISCIPLINA TRANSITORIA

Le disposizioni relative a compromesso e clausola compromissoria si applicano alle convenzioni stipulate dopo l'entrata in vigore delle

nuove norme (a far data dal 2 marzo 2006), mentre tutte le restanti disposizioni trovano applicazione per i procedimenti arbitrali nei quali la domanda di arbitrato sia stata notificata dopo l'entrata in vigore del decreto.



¹ Il decreto viene emanato in attuazione della delega contenuta nell'art. 1, commi II-IV, L. 14 maggio 2005, n. 80. A commento, v. E.F. RICCI, *La delega sull'arbitrato*, in *Riv. d. proc.* 2005, p. 951 ss. e PUNZI, *Ancora sulla delega in tema di arbitrato: riaffermazione della natura privatistica dell'istituto*, *ivi*, p. 963 ss. Tra i tanti contributi in commento al decreto legislativo n. 40/2006, v. CECHELLA, *Più garanzie per valorizzare gli arbitri*, in *Il sole 24 ore* 2006, n. 152, p. 35; CARPI, *Libertà e vincoli nella recente evoluzione dell'arbitrato*, in www.judicium.it; ODORISIO, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina dell'arbitrato*, in *Riv. d. proc.* 2006, p. 253 ss.; PORTENTO, *Breve introduzione alla riforma dell'arbitrato*, in www.altalex.com; SIROTTI GAUDENZI, *Guida al diritto dell'arbitrato*, Milano 2006; CURTI, *L'arbitrato. Le novità della riforma*, D. Lgs. 40/2006, Milano 2006; VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, II, Torino 2006; MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, XVIII, Torino 2006, p. 383 ss.; BOVE, in BOVE - CECHELLA, *Il nuovo processo civile, La nuova disciplina dell'arbitrato*, Milano 2006, pp. 57-100. Si invita, infine, alla lettura di *La relazione al decreto legislativo 40/2006*, in *Guida al diritto*, 2006, n. 8.

² Il principio è in forte contrasto con il più recente orientamento della Suprema Corte (Cass. civ., sez. un., 3 agosto 2000, n. 527) e di parte della dottrina, che invece ne evidenziava la natura contrattuale.

³ Il lodo ha la stessa efficacia della sentenza sin dalla data dell'ultima sottoscrizione, fermo restando che, al fine di ottenere l'esecutività, è comunque necessario il suo deposito ex art. 825 c.p.c.. Per approfondimenti, v. VERDE, *Bastava solo inserire una norma sui rapporti tra giudici ed arbitri*, in *Guida al dir.* 2006, n. 8, p. 81; GALGANO, *Il lodo arbitrale, vale, dunque, come sentenza*, in *Contratto e impr.* 2006, p. 297, il quale sottolinea che, in questo modo, ai termini dell'art. 2908 c.c., il lodo può costituire, modificare o estinguere rapporti giuridici, con effetto fra le parti, i loro eredi o aventi causa e comporta, ai termini dell'art. 2909 c.c., che l'accertamento contenuto nel lodo non può impugnabile, al pari della sentenza passata in giudicato, faccia stato ad ogni effetto fra le parti, i loro eredi o aventi causa. FAZZALARI, *Questione di legittimità costituzionale*, in *La riforma della disciplina dell'arbitrato*, Milano 2006, p. 4, dopo aver sottolineato che l'esercizio della giurisdizione, quale funzione dello Stato, è affidato dalla Carta (art. 102) a giudici istituiti dallo Stato e muniti di imperium, esclude che gli arbitri possano essere ricompresi nel novero di tali organi pubblici. Pertanto, evidenzia una questione di costituzionalità dell'art. 824 bis c.p.c. per violazione dell'art. 102 Cost.

⁴ La novella, che riformula l'art. 819 c.p.c. in modo da evitare tattiche dilatorie delle parti, prevede che gli arbitri possano giudicare incidentalmente tutte le questioni rilevanti per la decisione della controversia anche se vertono su materie non compromettibili, salvo che la legge non richieda la loro decisione con efficacia di giudicato. Inoltre, l'art. 819 bis c.p.c. configura una serie di ipotesi di sospensione del processo arbitrale parallelamente previste anche nel processo ordinario, avanti l'autorità giudiziaria. La sospensione opera se l'azione viene proposta dopo la costituzione di parte civile nel processo penale, ai sensi dell'art. 75, comma III, c.p.p.; se gli arbitri rimettono alla Corte una questione di legittimità costituzionale ed, infine (facoltativamente), se è invocata l'autorità di una sentenza e questa è impugnata.

⁵ L'art. 819 ter c.p.c. da un lato esclude che la pendenza davanti al giudice della stessa causa o di causa connessa incida sulla competenza degli arbitri (in altri termini, i rapporti tra arbitro e giudice non sono retti dall'eccezione di litispendenza), dall'altro lato qualifica l'*exceptio compromissi* come una eccezione di incompetenza, da proporsi, a pena di decadenza, nella comparsa di risposta. Non si tratta, quindi, di una ecce-



zione di merito ma di rito ed in senso stretto che, pertanto, non è rilevabile d'ufficio. Ne consegue che la sentenza che afferma o nega la competenza dell'autorità giudiziaria in relazione ad una controversia deferita ad arbitri è impugnabile con il regolamento, necessario o facoltativo, di competenza, diversamente da quanto ritenuto dalle più recenti decisioni della Suprema Corte le quali propendevano per l'appellabilità. Qualora tale eccezione non venga proposta (o sia proposta tardivamente) la competenza arbitrale rimane esclusa *limitatamente alla controversia decisa in quel giudizio*.

⁶ L'art. 102, comma II, Cost. fa, infatti divieto di istituire giudici speciali o straordinari.

⁷ La scelta è criticata da CORSINI, *Riflessioni a prima lettura sulla riforma dell'arbitrato*, www.judicium.it.

⁸ SOLDATI, *I principi della terza riforma dell'arbitrato*, in *Contratti* 2006, p. 426.

⁹ L'art. 808 *ter* c.p.c. prevede, infatti, che, ove le parti abbiano stabilito con disposizione scritta che, in deroga a quanto di sposto dall'articolo 824 *bis* c.p.c., la controversia sia definita dagli arbitri mediante *determinazione contrattuale*, si applicano le disposizioni del presente titolo (VIII del libro IV).

¹⁰ In applicazione di tale principio, CURTI (*L'arbitrato irrituale nella nuova riforma dell'arbitrato*, in *Quotidiano Giuridico IPSOA on-line*), qualifica *irrituale o sostanziale*, quell'arbitrato (contratto atipico, a formazione progressiva complessa) nel quale le parti hanno stabilito di conferire un potere agli arbitri, per iscritto, di risolvere la controversia mediante un contratto, e non attraverso un lodo arbitrale e cioè un atto di natura processuale.

¹¹ Secondo CURTI (*Il nuovo statuto dell'arbitrato. Le novità di ordine sistematico introdotte dal d.lgs. 40/2006*, in *Quotidiano Giuridico IPSOA on-line*), inoltre, solo le norme generali di cui al Capo I risultano applicabili sia all'arbitrato rituale che all'arbitrato irrituale, mentre i capi successivi (ad esempio, le disposizioni di cui al capo II in tema di nomina degli arbitri) sono dettati esclusivamente per l'arbitrato rituale; *idem*, VERDE, *Arbitrato irrituale*, in *La riforma della disciplina dell'arbitrato*, cit., p. 14; *contra*, MANDRIOLI, cit., p. 386, secondo cui l'arbitrato irrituale è *assoggettato alla disciplina dell'arbitrato rituale ... , tranne che per l'esclusione ... di qualsiasi impugnazione, salva solo la suddetta limitata annullabilità*.

¹² L'azione va proposta avanti il Tribunale competente.

¹³ CORSINI, cit.; MANDRIOLI, cit., p. 391; VERDE, *Arbitrato irrituale*, cit., p. 16, si riferiscono, in particolare, alla violazione dei limiti del mandato, all'alterata percezione o falsa rappresentazione della realtà sottoposta all'esame degli arbitri, escluso l'errore di giudizio. . .

¹⁴ Sul tema, v. BOVE, *Aspetti problematici nella nuova disciplina della convenzione d'arbitrato rituale*, in corso di pubblicazione nella rivista *Il giusto processo civile*; SIROTTI GAUDENZI, *Apertura sui diritti indisponibili*, in *Guida al dir.* 2006, n. 8, p. 85 ss.; CAPPONI, *Contro il divieto di arbitrato sui diritti disponibili*, in *G. it.* 2006, p. 1785 ss.; RUFFINI, *Patto compromissorio*, in *La riforma della disciplina dell'arbitrato*, cit., p. 51 ss.

¹⁵ Pertanto, possono essere deferite ad arbitri anche le controversie in relazione alle quali sono dettati criteri di competenza esclusiva dei giudici ordinari. Va, inoltre, sottolineato che l'indisponibilità del diritto non è di ostacolo all'arbitrabilità della materia nel caso di questioni pregiudiziali di merito (art. 819 c.p.c.) che possono essere esaminate dagli arbitri in via incidentale, anche se non possono costituire oggetto di arbitrato, a meno che la questione pregiudiziale non debba essere decisa con efficacia di giudicato in base ad un'espressa previsione di legge (art. 819 c.p.c.). Il secondo comma dell'art. in esame, infine, consente l'utilizzo del compromesso rituale per comporre le controversie giuslavoristiche ed elimina tutte le limitazioni previste dall'abrogato art. 808, comma

II. c.p.c. (v. BORGHESI, *L'arbitrato del lavoro dopo la riforma*, in *Riv. trim. d. proc. civ.* 2006, p. 821 ss.). Il risultato di questo intervento è, dunque, che scompaiono il divieto di decidere secondo equità e la facoltà di adire comunque il giudice ordinario, nonostante l'accordo compromissorio. Se il patto compromissorio viene, però, stipulato senza la necessaria autorizzazione sindacale o di legge, la convenzione d'arbitrato è nulla. Il vizio che emerge in questo caso, dunque, non è irrimediabilmente insanabile, come accade quando è in gioco l'arbitrabilità della lite, ma, attenendo solo alla carenza di un valido patto compromissorio, deve essere rilevato dalla parte interessata di fronte agli arbitri nella sua prima difesa. In caso contrario, esso non è più spendibile né nell'ulteriore corso del processo arbitrale né nell'eventuale giudizio d'impugnativa del lodo (*contra*, BORGHESI, cit., p. 823, che propende per l'inarbitrabilità *ex lege*).

¹⁶ Questo inciso, in assenza di una giurisprudenza chiarificatrice, può essere interpretato nel senso che, quando trattasi di diritto disponibile, non è possibile impedire l'arbitrato in mancanza di una norma di legge che esplicitamente lo vieti (e, pertanto, un'eventuale sottrazione di determinate controversie alla cognizione arbitrale non può essere frutto di interpretazione analogica). Molto critico, CAPPONI, *Contro il divieto di arbitrato sui diritti disponibili*, in *G. it.* 2006, p. 1785 ss., che definisce questa previsione *non solo sommamente inopportuna nella sua chiara inutilità, ma addirittura di incerta costituzionalità*.

¹⁷ Tanto per l'arbitrato rituale che per quello irrituale (art. 807-808 *ter* c.p.c.) è richiesta la forma scritta *ad substantiam* (SIROTTI GAUDENZI, *Guida al diritto dell'arbitrato*, cit., p. 21). Prima dell'entrata in vigore della novella, la forma scritta a pena di nullità era richiesta unicamente con riguardo al compromesso per arbitrato rituale, mentre, per l'arbitrato irrituale, tale forma era richiesta solo se esso concerneva rapporti giuridici per i quali è prevista la forma scritta *ad substantiam* ai sensi dell'art. 1350 c.c., dovendosi, negli altri casi, fare riferimento all'art. 1967 c.c. che prevede la forma scritta *ad probationem* (Cass. civ., 4 novembre 2004, n. 21139).

¹⁸ D'ora innanzi potranno essere sottoposte alla cognizione arbitrale le controversie sulle conseguenze risarcitorie da fatto illecito, anche ove la responsabilità sia sottoposta alla cognizione del giudice penale (salva la sospensione del processo per pregiudizialità, quando la responsabilità sia in corso di accertamento), le controversie sulla responsabilità precontrattuale, quelle in ordine all'esercizio di una servitù. . .

¹⁹ Già in passato non si dubitava dell'arbitrabilità, con un compromesso, di una lite già insorta in materia extracontrattuale (ad esempio, di responsabilità da fatto illecito o precontrattuale). Non altrettanto pacifica era la possibilità di impiegare la clausola compromissoria, dato che il previgente art. 808 c.p.c. faceva inequivocabilmente riferimento alle *controversie nascenti dal contratto*.

²⁰ E' necessario far riferimento a tutte le controversie che hanno titolo nel contratto o origine dal rapporto non contrattuale. La disposizione supera, così, un orientamento giurisprudenziale del tutto contrario (Cass. civ., 10 giugno 1998, n. 5717).

²¹ Un arbitrato con pluralità di parti si può celebrare solo se tutte le parti siano vincolate alla stessa convenzione arbitrale.

²² Per un'analisi dettagliata delle singole ipotesi di responsabilità, dei termini per introdurre i relativi giudizi di risarcimento del danno, del *quantum liquidabile*, si rimanda a MILAN - ZUOLO, *Escluso solo chi non ha capacità di agire*, in *Guida al dir.* 2006, n. 8, p. 98; BRIGUGLIO, *La responsabilità dell'arbitro al bivio fra responsabilità professionale e responsabilità del giudice*, in *Giust. Civ.* 2006, p. 57; v. AULETTA, *Arbitri e responsa-*

bilità civile, in *La riforma della disciplina dell'arbitrato*, cit., p. 85 ss.

²³ Gli arbitri sono, in sostanza, esonerati dalla responsabilità per colpa lieve.

²⁴ In base all'art. 816 *septies* c.p.c. gli arbitri possono subordinare la prosecuzione del giudizio al versamento anticipato delle spese prevedibili. Qualora ciò non avvenga possono rinunciare all'arbitrato determinando l'estinzione della convenzione d'arbitrato con riguardo alla lite che era oggetto del procedimento.

²⁵ L'art. 815 c.p.c. non contempla quanto era disposto dall'art. 51, comma II, c.p.c. e cioè una previsione generale di chiusura che permetta la riconsiliazione in tutti gli altri casi in cui esistano gravi ragioni di convenienza che possano andare ad incidere sulla imparzialità ed indipendenza dell'arbitro.

²⁶ Oltre ai tradizionali motivi, l'arbitro può essere riconsiliato anche qualora sia legato ad una delle parti, ad una società da questa controllata, al soggetto che la controlla, o a società sottoposta a comune controllo, da un rapporto di lavoro subordinato o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita, ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale o associativa che ne compromettono l'indipendenza. Per approfondimenti, v. CONSOLO, *Imparzialità degli arbitri. Riconsiliazione*, in *La riforma della disciplina dell'arbitrato*, cit., p. 67 ss.

²⁷ Sul procedimento in generale, si veda BOVE, *Senza anticipo spese decade la convenzione*, in *Guida al dir.* 2006, n. 8, p. 100 ss.; MARENGO, *Processo arbitrale*, in *La riforma della disciplina dell'arbitrato*, cit., p. 131 ss.

²⁸ Tale disposizione costituisce una conferma della tesi secondo cui la sede non corrisponde imprescindibilmente al luogo in cui si tengono le udienze arbitrali. Essa deve essere individuata o individuabile soltanto per determinare quale sia il giudice competente in caso si renda necessario il suo intervento nel corso del giudizio arbitrale, oltre che per stabilire se l'arbitrato sia domestico od estero (CORSINI, cit.).

²⁹ Tale consenso non dovrebbe essere necessario nel caso previsto dall'ultimo comma dello stesso art. 816 *quinquies* c.p.c., che dichiara applicabile l'art. 111 c.p.c., secondo cui il successore a titolo particolare può intervenire o essere chiamato nel processo senza il consenso delle altre parti. Pertanto, anche nel giudizio arbitrale il terzo acquirente, accettando la nomina degli arbitri già designati, potrà intervenire senza il consenso delle parti (né degli arbitri). In sostanza, il comma III, prevale sui primi due commi, in quanto norma speciale.

³⁰ La norma nulla dice in ordine al diritto dell'interveniente di nominare un suo arbitro. Secondo BOVE, *op. ult. cit.*, p. 102, il terzo deve accettare il collegio arbitrale così come è composto o può rimanere estraneo al processo arbitrale, a meno che tutte le parti non siano d'accordo nel dar corso ad un *rimpasto* del collegio medesimo. Nel contempo, gli arbitri non possono ordinare l'intervento ai sensi dell'art. 107 c.p.c.

³¹ Questo rapporto è analiticamente esaminato da LUISSO, *Il rapporto tra arbitro e giudice*, in *R. arb.* 2005, p. 773 ss., specialmente pp. 787-788 (v. anche *Rapporti tra arbitro e giudice*, in *La riforma della disciplina dell'arbitrato*, cit., p. 111 ss.), il quale risponde ai seguenti quesiti:

Può la convenzione di arbitrato essere oggetto di un autonomo processo giurisdizionale volto ad accertarne l'esistenza, la validità, gli effetti? Una domanda giudiziale avente come solo oggetto l'invalidità ed inefficacia della convenzione arbitrale non può essere proposta allorché penda il processo arbitrale; in caso contrario, la domanda è proponibile (art. 819 *ter*, ultimo comma, c.p.c.). La sentenza, che decide di tale domanda, formerà giudicato (vincolante per il giudice o l'arbitro) proprio sulla questione della esistenza o meno del

potere decisorio degli arbitri e sulla fondatezza o meno della eccezione di arbitrato.

In che modi e in che termini può essere contestato il potere decisorio degli arbitri in ragione dell'esistenza, validità ed efficacia della convenzione di arbitrato? Deve essere contestato nel termine preclusivo della prima difesa successiva all'accettazione (art. 817 c.p.c.), non può essere rilevato d'ufficio, e in caso di esorbitanza della domanda dall'ambito della convenzione di arbitrato, deve essere eccepito nella prima difesa successiva al momento in cui tale domanda è proposta. A tale regola è posta un'eccezione: la non arbitrabilità della controversia, che rende il lodo invalido (*rectius*, inesistente), ancorché non eccepita nel corso del processo arbitrale.

Ove il loro potere sia contestato, possono gli arbitri decidere la relativa questione? Gli arbitri decidono della propria competenza (art. 817 c.p.c.) con il lodo.

A quale tipo di controllo è assoggettato, in sede giurisdizionale, il lodo che decide sulla sussistenza – insussistenza del potere decisorio degli arbitri? Con l'impugnazione per nullità: si tratta di una questione di rito (*error in procedendo*) e non di merito (non, quindi, *error in iudicando*).

Qual è l'efficacia del lodo, non impugnato, nella parte in cui decide della sussistenza del potere decisorio? La decisione è efficace e vincolante nei successivi processi (arbitrale e giurisdizionale), nei quali diverrà rilevante accertare l'esistenza, la validità ed efficacia della convenzione.

³² Secondo BOVE, *Aspetti problematici nella nuova disciplina della convenzione d'arbitrato rituale*, cit., il coordinamento tra i due sistemi è solo a senso unico: a fronte della pronuncia d'incompetenza del giudice statale a causa dell'esistenza di un valido patto compromissorio, gli arbitri, investiti della medesima controversia, potranno sempre dichiararsi incompetenti perché a loro dire non sussiste quel patto compromissorio che, al contrario, il giudice statale aveva affermato come sussistente.

³³ Tra esse spicca quella di cui all'art. 820, comma II, b) c.p.c. che consente alle parti od agli arbitri di presentare un'istanza motivata al presidente del tribunale competente per ottenere, prima della sua scadenza, la proroga per la pronuncia del lodo. In secondo luogo, le ipotesi nelle quali la proroga del termine veniva concessa dagli arbitri (se, ad es., è disposta la CTU o l'assunzione di prove...) si sono trasformati in casi di proroga *ex lege*. In terzo luogo, è stata prevista la proroga del termine (e non più la sua interruzione) in caso di modificazione della composizione del collegio arbitrale o di sostituzione dell'arbitro unico. Infine, è stabilito che il termine possa essere prorogato una volta per ciascuna delle varie ipotesi e non complessivamente una sola volta come avveniva nel sistema previdente.

³⁴ Evenienza regolata dall'art. 816 *ter*, comma IV, c.p.c.

³⁵ Salvo che essa non sia richiesta da uno di essi (art. 823, comma I, c.p.c.).

³⁶ In tema, v. CONSOLO, *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, Padova 2006, p. 294 ss.; MENCHINI, *Impugnazioni del lodo rituale*, in *La riforma della disciplina dell'arbitrato*, cit., p. 179 ss.

³⁷ Si consideri, ad esempio, che la mancata indicazione della sede non costituisce una causa di nullità ma è ragione che può legittimare un'istanza di correzione del lodo (art. 826 c.p.c.).

³⁸ Se il lodo è annullato per i motivi di cui all'art. 829, comma I, nn. 5), 6), 7), 8), 9), 11) o 12) c.p.c. la Corte d'Appello deciderà anche nel merito.

³⁹ L'arbitrato amministrato è quello che si appoggia all'organizzazione di un soggetto terzo, comunemente definito *administering agency*, che ne disciplina le regole procedurali,

pur non svolgendo alcuna funzione di arbitro.

⁴⁰ Nel silenzio delle parti, il regolamento applicabile è quello in vigore al momento in cui viene ad esistenza la controversia deferita in arbitri.

⁴¹ Se il lodo viene emesso con la partecipazione dell'arbitro nominato in violazione dell'art. 832, comma IV, c.p.c. esso è impugnabile ai sensi dell'art. 829, n. 2, c.p.c. a condizione che la nullità sia stata dedotta nel giudizio arbitrale.

