

CARMINE PUNZI

DISEGNO SISTEMATICO
DELL'
ARBITRATO

Seconda edizione

VOLUME III



INDICE SOMMARIO

VOLUME III

PARTE QUINTA APPROFONDIMENTI

SEZIONE PRIMA L'arbitrato amministrato

CAPITOLO PRIMO

ARBITRATO AMMINISTRATO E ISTITUZIONI ARBITRALI PERMANENTI

FERDINANDO EMANUELE e MILO MOLFA

1.1.	Introduzione: arbitrato <i>ad hoc</i> e arbitrato amministrato . .	5
1.2.	Arbitrato <i>ad hoc</i> e rinvio a «regolamenti precostituiti» . .	7
1.3.	Arbitrato amministrato: caratteristiche	9
1.3.1.	Istituzioni arbitrali permanenti, generiche e settoriali . . .	12
1.3.2.	Il ruolo dell'istituzione arbitrale permanente	17
1.3.3.	Le clausole modello dell'istituzione arbitrale permanente .	22
1.4.	I <i>pro</i> e <i>contra</i> dell'arbitrato amministrato rispetto all'arbitrato <i>ad hoc</i>	23
1.4.1.	Il rinvio a un <i>corpus</i> (certo) di norme precostituite	25
1.4.2.	La presenza di un'istituzione stabile a garanzia del procedimento	25
1.4.3.	I costi del procedimento	30
1.4.4.	I tempi del procedimento	32
1.4.5.	Il controllo formale sull'operato del tribunale arbitrale . .	33
1.5.	L'arbitrato amministrato con sede in Italia	33

CAPITOLO SECONDO
RUOLO E TUTELA DELLA VOLONTÀ DELLE PARTI
NELL'ARBITRATO AMMINISTRATO

ADRIANA NERI

2.1.	Rilievi introduttivi	51
2.2.	La <i>relatio</i> ai «regolamenti precostituiti» da parte della convenzione arbitrale	56
2.3.	La prevalenza delle determinazioni delle parti sul regolamento in caso di disposizioni contrastanti	59
2.4.	Il ruolo dell'istituzione che amministra l'arbitrato	61
2.5.	La natura dell'attività svolta dall'istituzione	64
2.6.	La successione nel tempo dei regolamenti arbitrali	75
2.7.	Il rifiuto dell'istituzione di amministrare l'arbitrato e la perdurante efficacia della convenzione arbitrale	78
2.8.	Osservazioni conclusive	81

SEZIONE SECONDA

I modelli speciali di arbitrato

CAPITOLO PRIMO

L'ARBITRATO IN MATERIA DI LAVORO
(PARADOSSI E PROBLEMI IRRISOLTI)

VALENTINA BERTOLDI

1.1.	Il paradosso dell'arbitrato in materia di lavoro	87
1.2.	L'emersione della forma irrituale	92
1.3.	La progressiva stratificazione delle fonti e la disciplina di alcuni nodi critici alla luce della l. 11 agosto 1973, n. 533 (monopolio sindacale, volontà compromissoria individuale, impugnazioni)	101
1.4.	La duplice riforma del 1998 (d.lgs. 30 marzo 1998, n. 80 e d.lgs. 29 ottobre 1998, n. 387)	115

1.7.	Il (non risolto dilemma del) trattamento processuale dei lodi in materia di lavoro	143
------	--	-----

CAPITOLO SECONDO

L'ARBITRATO COMMERCIALE

CAROLA CORRADO

2.1.	L'arbitrato commerciale. Rapporti con l'arbitrato di diritto comune. Arbitrato irrituale	153
2.2.	Le controversie arbitrabili	159
2.2.1.	Ambito oggettivo	159
2.2.2.	Ambito soggettivo	163
2.3.	La nomina degli arbitri	165
2.4.	Il procedimento	167

CAPITOLO TERZO

L'ARBITRATO NEL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

EMANUELE ODORISIO

3.1.	La convenzione di arbitrato	177
3.1.1.	La volontarietà dell'arbitrato ed il problema dell'«effettiva» volontarietà. La «ricusazione» della clausola compromissoria	177
3.1.2.	Potere di ricusare la «clausola compromissoria» e convenzione d'arbitrato	178
3.2.	Arbitrato di diritto comune ed arbitrato speciale	180
3.2.1.	Il rapporto tra la disciplina di cui agli artt. 241 e ss. c.c.p. e quella di cui agli artt. 806 e ss. c.p.c.	180
3.2.2.	La legittimità costituzionale della disciplina speciale dell'arbitrato	182
3.3.	Arbitrato amministrato ed arbitrato libero	183
3.3.1.	L'arbitrato amministrato previsto dall'art. 243 c.c.p.	183

3.3.6.	Legittimità costituzionale della diversità di disciplina di svolgimento del giudizio arbitrale fondata sulle differenti modalità di nomina del terzo arbitro	201
3.4.	Il procedimento	203
3.4.1.	Composizione del collegio e modalità di nomina degli arbitri	203
3.4.2.	La legittimità costituzionale dell'attribuzione alla Camera arbitrale del potere di nominare il terzo arbitro	205
3.4.3.	La nomina degli arbitri di parte e la fase introduttiva del procedimento	209
3.4.4.	La nomina del terzo arbitro da parte della Camera arbitrale: la valutazione di amministrabilità dell'arbitrato . . .	211
3.4.5.	Il provvedimento della Camera arbitrale di accoglimento o di rigetto della richiesta di nomina del terzo arbitro . . .	213
3.4.6.	Gli arbitri	217
3.4.7.	La sede dell'arbitrato	226
3.4.8.	L'istruzione probatoria	229
3.4.9.	Il segretario del collegio arbitrale nell'arbitrato amministrato	231
3.4.10.	Il segretario del collegio arbitrale nell'arbitrato libero . . .	234
3.5.	Il lodo arbitrale e le impugnazioni	235
3.5.1.	Gli effetti del lodo arbitrale	235
3.5.2.	Il deposito del lodo arbitrale presso la Camera arbitrale .	241
3.5.3.	La comunicazione del lodo arbitrale	246
3.5.4.	L'impugnazione per nullità del lodo arbitrale: i termini e la sospensione dell'efficacia del lodo	248
3.5.5.	<i>Segue</i> : il rito abbreviato	251
3.6.	I costi	257
3.6.1.	Premessa	257
3.6.2.	I costi del giudizio arbitrale di diritto comune	257
3.6.3.	I costi del giudizio arbitrale negli arbitrati amministrati . .	263
3.6.4.	I costi del giudizio arbitrale libero	266
3.6.5.	I costi del giudizio arbitrale amministrato	273
3.6.6.	L'anticipazione degli onorari e delle spese	277
3.6.7.	La somma da corrispondere entro quindici giorni dalla pronuncia del lodo	282

CAPITOLO QUARTO
L'ARBITRATO BANCARIO FINANZIARIO

VIRGINIA PETRELLA

4.1.	L'ABF nel sistema degli strumenti di risoluzione delle controversie nel settore bancario e finanziario	287
4.2.	L'ABF come strumento <i>sui generis</i> rispetto al pur vasto panorama delle ADR	293
4.3.	Funzione e <i>ratio</i> normativa dell'ABF	299
4.4.	Caratteri peculiari del procedimento	302
4.5.	L'efficacia della decisione dell'ABF	304
4.6.	Rimedi avverso la decisione ABF	311

CAPITOLO QUINTO
L'ARBITRATO SPORTIVO

FABRIZIO ZERBONI

5.1.	L'arbitrato sportivo in Italia	313
5.1.1.	Introduzione	313
5.1.2.	Giustizia sportiva e giurisdizione statale	315
5.1.2.1.	Le materie riservate all'ordinamento sportivo e la rilevanza per l'ordinamento statale delle situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo	316
5.1.2.2.	Il riparto della giurisdizione statale sulle controversie sportive	326
5.1.3.	Arbitrato sportivo, giurisdizione statale e Costituzione	328
5.1.4.	Giustizia sportiva e arbitrato sportivo	330
5.1.4.1.	Il vincolo di giustizia sportiva	331
5.1.4.2.	Le clausole compromissorie nell'ordinamento sportivo: generalità	334
5.1.5.	L'arbitrato nello statuto del CONI: il Tribunale Nazionale di Arbitrato per lo Sport (TNAS)	336
5.1.5.1.	Le caratteristiche principali del TNAS	337
5.1.5.2.	I presupposti dell'arbitrato presso il TNAS	338
5.1.5.3.	I soggetti dell'arbitrato presso il TNAS	340
5.1.5.3.1.	Le parti	340

5.1.5.6.2.	La fase di trattazione/istruzione	355
5.1.5.6.3.	Le misure cautelari	357
5.1.5.6.4.	La fase decisoria: il lodo e l'impugnazione	358
5.1.6.	L'arbitrato negli statuti e nei regolamenti delle Federazioni sportive nazionali e delle Discipline sportive associate	366
5.1.6.1.	L'arbitrato nella Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC)	366
5.1.6.2.	L'arbitrato nella Federazione Italiana Pallacanestro (FIP)	369
5.1.6.3.	L'arbitrato nella Federazione Italiana Pallavolo (FIPAV)	372
5.1.6.4.	L'arbitrato negli altri statuti e regolamenti federali	373
5.1.6.5.	Sintesi delle caratteristiche dell'arbitrato negli statuti e nei regolamenti delle Federazioni sportive nazionali e delle Discipline sportive associate	373
5.1.7.	Considerazioni conclusive	376
5.2.	L'arbitrato sportivo internazionale: cenni	380
5.2.1.	Premessa	380
5.2.2.	Il <i>Tribunal Arbitral du Sport/Court of Arbitration for Sport (TAS/CAS)</i> di Losanna	382
5.2.3.	Lo speciale arbitrato per i Giochi Olimpici	388

CAPITOLO SESTO

L'ARBITRATO PER LE CONTROVERSIE
DI LAVORO SPORTIVO

LEO PICCININNI

6.1.	L'elaborato ventaglio di fonti ed il problema dei limiti di ammissibilità dell'arbitrato per le controversie di lavoro sportivo	391
6.1.1.	Introduzione	391
6.1.2.	L'arbitrato previsto <i>ex lege</i> per le controversie di lavoro sportivo	396
6.1.3.	L'arbitrato per le controversie di lavoro sportivo autorizzato da accordi collettivi	402

CAPITOLO SETTIMO
LA GIUSTIZIA DEI PRIVATI
NEL SISTEMA DELL'AUTODISCIPLINA PUBBLICITARIA

ANTONIO PUNZI

7.1.	Introduzione	415
7.2.	L'autodisciplina pubblicitaria nella crisi del legicentrismo e dello statalismo	416
7.3.	L'autodisciplina pubblicitaria come ordinamento giuridico	418
7.4.	Soggetti e oggetto del sistema	424
7.5.	La risoluzione delle controversie: il procedimento ordinario e i poteri del Giurì	429
7.6.	Il procedimento monitorio e i poteri del Comitato di controllo	437
7.7.	Il procedimento autodisciplinare è un arbitrato?	440
7.8.	Il controllo dell'autorità giudiziaria sulle pronunce del Giurì	450
7.9.	Giurì di autodisciplina pubblicitaria e Autorità garante della Concorrenza e del Mercato	455
7.10.	Il <i>Cross Border Complaints System</i> e il futuro dell'autodisciplina pubblicitaria	463

SEZIONE TERZA

Arbitrato e procedure concorsuali

CAPITOLO UNICO
RAPPORTI TRA ARBITRATO
E PROCEDURE CONCORSUALI

NICOLA SOTGIU

1.	Premessa	469
2.	Limiti derivanti dall'oggetto del giudizio arbitrale o del patto compromissorio	473

6.	<i>Segue</i> : la clausola compromissoria	485
7.	<i>Segue</i> : la convenzione di arbitrato in materia non contrattuale	487
8.	Subentro del curatore nel patto compromissorio e nomina degli arbitri	488
9.	Effetti dello scioglimento del patto compromissorio sui giudizi arbitrali in corso	489
10.	Conseguenze dello scioglimento del contratto sui crediti derivanti dal patto compromissorio	492
11.	Procedure concorsuali e lodo ancora impugnabile	494
12.	Compromettibilità delle controversie derivanti dal fallimento	497

SEZIONE QUARTA

Arbitrato e pubblica amministrazione

CAPITOLO UNICO

L'ARBITRATO NEL DIRITTO AMMINISTRATIVO

JACOPO POLINARI

1.	Ambito dell'indagine	503
2.	La compromettibilità delle controversie su diritti soggettivi rientranti nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo	508
3.	L'art. 6, comma 2°, l. n. 205/2000, oggi confluito nell'art. 12 del codice del processo amministrativo	520
4.	L'effettivo ambito della compromettibilità alla luce del codice del processo amministrativo, in particolare il problema della pregiudiziale amministrativa	528
5.	La compromettibilità delle situazioni giuridiche soggettive di diritto pubblico	531
6.	La disponibilità del potere amministrativo e suoi limiti	531
7.	La disponibilità dell'interesse legittimo	538
8.	Arbitrabilità delle situazioni giuridiche soggettive di	

SEZIONE QUINTA
L'arbitrato estero

CAPITOLO PRIMO

LA PROCEDURA ITALIANA PER IL RICONOSCIMENTO
 E L'ESECUZIONE DEI LODI STRANIERI

GIUSEPPE RUFFINI

1.1.	La Convenzione di New York del 1958 per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere: osservazioni preliminari	573
1.2.	Il sistema italiano per il riconoscimento e l'esecuzione dei lodi esteri	577
1.3.	<i>Segue</i> : le ragioni della scelta e le possibili alternative	583
1.4.	Interesse ad agire e oggetto della domanda di riconoscimento	586
1.5.	Il procedimento di cui agli artt. 839 e 840 c.p.c.	588
1.6.	Osservazioni conclusive <i>de iure condito</i> e prospettive <i>de iure condendo</i>	591

CAPITOLO SECONDO

IL RICONOSCIMENTO E L'ESECUZIONE
 DEI LODI ARBITRALI STRANIERI

ELISA PICOZZA

2.1.	Premessa: il «riconoscimento» e l'«esecuzione» del lodo estero e la sfera di operatività del procedimento disciplinato dagli artt. 839 e 840 c.p.c.	599
2.2.	La fase unilaterale disciplinata dall'art. 839 c.p.c.	603
2.2.1.	Considerazioni introduttive	603
2.2.2.	L'instaurazione del procedimento	606
2.2.3.	Gli adempimenti imposti al ricorrente	613
2.2.4.	L'oggetto del procedimento	624
2.3.	Il decreto conclusivo della fase unilaterale	630

2.4.1.	L'instaurazione e l'oggetto del giudizio	646
2.4.2.	La disciplina processuale	650
2.4.3.	La conclusione del giudizio di opposizione	654
2.4.4.	Le singole circostanze ostative al riconoscimento	658
2.4.4.1.	L'incapacità delle parti e l'invalidità della convenzione arbitrale	658
2.4.4.2.	La violazione del diritto di difesa	662
2.4.4.3.	Il vizio di extra o ultra petizione del lodo	665
2.4.4.4.	Il vizio nella costituzione del collegio arbitrale o nel pro- cedimento	668
2.4.4.5.	L'assenza di vincolatività del lodo ed il suo annullamento o sospensione nel paese di origine	671
2.4.4.5.1.	La sospensione del giudizio di opposizione	676
2.4.4.6.	Il riesame delle circostanze ostative rilevabili d'ufficio e la clausola di salvezza delle convenzioni internazionali	679

SEZIONE SESTA

Profili storici dell'arbitrato

CAPITOLO UNICO

L'ARBITRATO LIBERO

NELLA STAGIONE DEI CODICI OTTOCENTESCHI.
UN EMBLEMA DELLA NATURA NEGOZIALE
DELL'ISTITUTO ARBITRALE?

GIORDANO FERRI

1.	Alcuni cenni sugli approdi della dottrina giuridica odierna	685
1.1.	La dicotomia tra arbitro rituale e arbitro irrituale nella cul- tura giuridica del Novecento: i termini della questione	689
2.	I confini dell'istituto arbitrale nell' <i>Ancien Régime</i> : le figure dell' <i>arbiter iuris</i> e dell' <i>arbitrator</i> al tramonto del- l' <i>ordo iudiciarius</i> medievale	703
2.1.	L' <i>arbiter iuris communis</i> , l' <i>arbiter ex necessitate statuti</i> e gli <i>arbitri compromissarii</i> nei pratici del Seicento: una	

3.1.	Il fenomeno arbitrale nella dottrina giuridica francese del Sei-Settecento: tentativi di sintesi tra la «vecchia» e la «nuova» disciplina	724
3.2.	L' <i>arbitrage</i> nella Francia rivoluzionaria: il contributo di Condorcet e la testimonianza di Robespierre	728
4.	La disciplina dell' <i>arbitrage</i> nel <i>Code de procédure civile</i> del 1806: un'inversione di tendenza?	733
4.1.	L'interpretazione della dottrina e della giurisprudenza	738
5.	L'arbitro nei codici di rito degli Stati italiani successori: un'eccezione all'influenza d'Oltralpe	744
6.	Il Codice di procedura civile del 1865 e la nuova disciplina del compromesso: il ragionamento di Pisanelli	747
7.	Conclusioni	750

SEZIONE SETTIMA

Profili di diritto comparato

CAPITOLO PRIMO

NATURA ED EFFETTI DEL LODO ARBITRALE
IN FRANCIA, BELGIO, SPAGNA E BRASILE

GIOVANNI BONATO

1.1.	Introduzione	755
1.2.	L'arbitrato in generale nel diritto francese	764
1.3.	La sentenza arbitrale nel diritto francese: regime generale	768
1.4.	La natura dell'arbitrato e della relativa sentenza nel diritto francese	777
1.5.	Le specificità della sentenza arbitrale rispetto al regime del <i>jugement</i> statale nel diritto francese	789
1.6.	I limiti oggettivi della sentenza arbitrale e la sua <i>opposabilité</i> nel diritto francese	793
1.7.	Gli altri effetti della sentenza arbitrale nel diritto francese	800
1.8.	La sentenza arbitrale nel diritto belga: regime generale	804
1.9.	La natura e gli effetti della sentenza arbitrale nel diritto belga	807

1.14.	<i>Segue</i> : le prospettive diverse sulla natura e sull'efficacia del lodo	836
1.15.	Conclusioni	841

CAPITOLO SECONDO

NATURA ED EFFETTI DEL LODO ARBITRALE
IN GERMANIA E AUSTRIA

MARCO GRADI

2.1.	La <i>querelle</i> dottrinale sull'«efficacia di sentenza» del lodo, non sopita dall'introduzione dell'art. 824 <i>bis</i> c.p.c.	845
2.2.	Le ragioni del dibattito italiano e gli aspetti controversi . .	848
2.3.	La disciplina dell'arbitrato in Germania e in Austria: profili generali	862
2.4.	Gli effetti del lodo arbitrale nella legislazione tedesca ed austriaca, secondo la quale « <i>der Schiedsspruch hat unter den Parteien die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils</i> »	870
2.5.	Le opinioni della dottrina tedesca ed austriaca in ordine al parallelo fra lodo arbitrale e sentenza statale	873
2.6.	Il lodo reso su materia non compromettibile e il lodo contrario all'ordine pubblico	875
2.7.	La natura e il regime di rilevabilità dell'eccezione di precedente lodo non più impugnabile	884
2.8.	La questione dei limiti oggettivi del lodo arbitrale	885
2.9.	Il problema degli effetti del lodo arbitrale nei confronti dei terzi	887
2.10.	Osservazioni conclusive	891
	<i>Indice analitico dell'opera</i> (a cura di Francesco Cordopatri)	893

CAPITOLO SECONDO

RUOLO E TUTELA DELLA VOLONTÀ DELLE PARTI
NELL'ARBITRATO AMMINISTRATO

ADRIANA NERI

Dottore di ricerca nell'Università di Roma «La Sapienza»

2.1. – Rilievi introduttivi. – Il legislatore della riforma del 2006 (d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40), abrogando tutti gli articoli dedicati all'arbitrato internazionale (artt. 833-838 c.p.c.), ha modificato il capo VI del titolo VI del libro IV del codice di rito, che ora si intitola «Dell'arbitrato secondo regolamenti precostituiti» e che si compone di un'unica norma, l'art. 832 c.p.c.

Benché la sua introduzione fosse auspicata dalla dottrina ⁽¹⁾, al fine di conferire dignità positiva ad un fenomeno già diffusamente affermatosi con successo nello scenario nazionale ⁽²⁾ e internazionale ⁽³⁾, la

⁽¹⁾ Per questi rilievi, v. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, p. 993, nonché gli autori ivi richiamati alla nota 1. Non bisogna peraltro dimenticare che, già nel sistema precedente alla riforma del 2006, l'art. 816 c.p.c. attribuiva alle parti la facoltà di disciplinare il procedimento arbitrale attraverso il rinvio ad un argomento arbitrale. Sul punto v., *amplius, supra*, parte II, n. 2.2.

⁽²⁾ Per una breve disamina dei vari interventi settoriali con il quale il legislatore ha attuato una vera e propria politica di sostegno a favore dell'arbitrato amministrato, v. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, cit., p. 994. Per una ricognizione sulle principali istituzioni arbitrali nazionali, v. SALLI, voce

scarna disciplina contenuta nell'art. 832 c.p.c. ha suscitato qualche perplessità, specie in ragione dell'ampiezza della delega contenuta nella l. n. 80/2005, la quale, autorizzando il governo ad introdurre «una disciplina dell'arbitrato amministrato, assicurando che l'intervento dell'istituzione arbitrale abbia luogo solo se previsto dalle parti e prevedendo, in ogni caso, che le designazioni compiute da queste ultime siano vincolanti»⁽⁴⁾, avrebbe certamente potuto consentire un intervento più ampio del legislatore⁽⁵⁾.

L'art. 832 c.p.c., infatti, nel testo risultante dalle modifiche apportate dal legislatore della riforma del 2006, interviene a disciplinare solo alcuni peculiari aspetti dell'arbitrato, cosiddetto amministrato o «istituzionalizzato»⁽⁶⁾, in modo asciutto ed essenziale, lasciando all'interprete il compito di risolvere una serie di problemi di natura interpretativa e applicativa.

Preliminarmente, sul piano strettamente esegetico, deve osservarsi che la norma non contiene, né nella rubrica, né al suo interno, alcun riferimento alla locuzione di arbitramento amministrato. Detta norma, infatti, non ne fornisce la nozione ma si riferisce, più in generale, ai regolamenti arbitrali precostituiti, mentre, solo nell'ultimo comma, contiene un chiaro riferimento all'attività – di amministrazione dell'arbitramento – delle istituzioni arbitrali⁽⁷⁾.

Il tenore letterale della disposizione richiamata è dunque tale da legittimare la distinzione, avanzata da una parte della dottrina, tra arbitramento secondo regolamenti precostituiti o arbitramento «regolamenta-

(4) V. l'art. 1, comma 3, lett. b), l. n. 80/2005.

(5) V. CARRATTA, in AA.VV., *Le recenti riforme del processo civile*, a cura di Chiarloni, II, Bologna, 2007, sub art. 832, p. 1892. *Contra*, invece, CORSINI, *L'arbitramento secondo regolamenti precostituiti*, in *Riv. arb.*, 2007, p. 295, per il quale una disciplina troppo rigida avrebbe rischiato di soffocare l'istituto. Ritiene altresì condivisibile la scelta operata dal legislatore, BERNARDINI, *Ancora una riforma dell'arbitramento in Italia*, in *Dir. comm. internaz.*, 2006, p. 252.

to»⁽⁸⁾ e arbitrato amministrato⁽⁹⁾, ove la *differentia specifica* consiste nel fatto che, solo nel secondo caso, al rinvio delle parti al regolamento si aggiunge anche l'attribuzione all'istituzione arbitrale che lo ha predisposto del compito di gestire l'arbitrato⁽¹⁰⁾.

La richiamata distinzione, peraltro, non ha una valenza meramente nominale ma si traduce in una diversificazione della disciplina applicabile ai due fenomeni, ove si consideri che i segmenti di disciplina dell'art. 832 c.p.c. che fanno espresso riferimento all'istituzione arbitrale – in particolare i commi 4° e 6° di tale norma – non potranno trovare applicazione nel caso di arbitrato secondo regolamenti precostituiti⁽¹¹⁾.

Si intuisce, pertanto, l'importanza cruciale che riveste la redazione della convenzione arbitrale contenente la scelta delle parti sulle modalità di svolgimento del procedimento, nonché la sua corretta interpretazione, che in molti casi può presentarsi problematica. Nessun dubbio, a rigore, dovrebbe porsi nel caso in cui le parti si limitino a richia-

⁽⁸⁾ La definizione è di CARPI-ZUCCONI GALLI FONSECA, in AA.Vv., *Arbitrato*, a cura di Carpi, Bologna, 2001, p. 68.

⁽⁹⁾ V. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, cit., p. 995, secondo la quale proprio l'esistenza del regolamento UNCITRAL dimostrerebbe la non necessaria coincidenza tra i due fenomeni. Ammette tale distinzione, benché su di un piano meramente teorico, CORSINI, *L'arbitrato secondo regolamenti precostituiti*, cit., p. 298 s. Sul punto, v. anche *supra*, parte III, sez. III, n. 2.3.

⁽¹⁰⁾ La scelta di far amministrare l'arbitrato da un'istituzione arbitrale dotata di un proprio regolamento non incide sulla natura (irrituale o rituale) dell'arbitrato, potendo tale scelta coesistere con l'una o l'altra ipotesi. In dottrina, malgrado il tenore letterale dell'art. 808 *ter* c.p.c., ritengono applicabile l'art. 832 c.p.c.: CORSINI, *L'arbitrato secondo regolamenti precostituiti*, cit., p. 307; AZZALI, in AA.Vv., *Commentario breve al diritto dell'arbitrato*, a cura di Benedettelli, Consolo e Radicati di Brozolo, Padova 2010, *sub* art. 832, p. 372; e, sia pure con qualche incertezza, ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, cit., p. 999.

⁽¹¹⁾ Si è così affermato che i commi 1°, 2°, 3° e 5° si applicano in tutti i casi in cui le parti si limitano a richiamare un regolamento di arbitrato, mentre i commi 4° e 6° si applicano al solo arbitrato amministrato: LUISO, *Il nuovo articolo 832 c.p.c.*, in *Riv.*

mare esclusivamente una determinata istituzione arbitrale, essendo evidente che tale richiamo deve intendersi necessariamente esteso al regolamento da essa predisposto, mentre nel caso di semplice rinvio al solo regolamento occorrerà indagare – in presenza di una formulazione poco chiara o lacunosa – se trattasi effettivamente di rinvio al solo regolamento o anche all'istituzione che lo ha predisposto ⁽¹²⁾.

Va peraltro evidenziato che il semplice richiamo a singole disposizioni del regolamento di una determinata istituzione arbitrale non potrà dar vita ad un arbitrato disciplinato dall'art. 832 c.p.c., bensì ad un arbitrato *ad hoc* ⁽¹³⁾.

Ad analoga conclusione dovrà pervenirsi nel caso in cui la convenzione attribuisca all'istituzione arbitrale lo svolgimento di uno specifico compito, senza attribuirle alcun potere nella gestione del procedimento ⁽¹⁴⁾.

Al di là di tali considerazioni di natura esegetica deve comunque osservarsi che il contenuto complessivo della norma appare ispirato ad un chiaro *favor* per la volontà manifestata dalle parti nella convenzione arbitrale.

Le poche ed essenziali previsioni di cui compone, infatti, sono in prevalenza dirette a risolvere alcuni snodi problematici che possono presentarsi nello svolgimento dell'arbitrato amministrato, privilegiando sotto più aspetti – come meglio si vedrà in prosieguo – la volontà delle parti manifestata nella convenzione di arbitrato ⁽¹⁵⁾.

⁽¹²⁾ Evidentemente questa interpretazione non è condivisa dagli Autori richiamati nella nota precedente che negano la differenza tra arbitrato amministrato e arbitrato secondo regolamenti precostituiti. V. specialmente AZZALI, *op. loc. ult. cit.*, il quale afferma che una convenzione arbitrale facente rinvio solamente ad un regolamento di arbitrato, senza nulla dire in ordine alla gestione del procedimento da parte dell'istituzione, dà luogo ad un arbitrato amministrato.

⁽¹³⁾ Per tale rilievo, v. CORSINI, *L'arbitrato secondo regolamenti precostituiti*, cit., p. 299. Sul punto vedi anche BIAVATI, in AA.VV., *Arbitrato*², diretto da Carpi, Bologna, 2007, *sub* art. 832, p. 871, il quale sottolinea il rischio di soluzioni disarmoniche

In questo senso deve sicuramente riconoscersi l'utilità della nuova norma, nella misura in cui approda a soluzioni non automaticamente deducibili dal sistema previgente, nel quale – ferma restando la indiscussa natura volontaristica dell'arbitrato – non era comunque contemplata la presenza dell'istituzione arbitrale come parte attiva del procedimento, ulteriore rispetto agli arbitri e alle parti ⁽¹⁶⁾.

Considerato il suo contenuto innegabilmente garantistico, l'art. 832 c.p.c. appare finalizzato a preservare la sfera dell'autonomia privata rispetto ad ingerenze eccessive dell'istituzione, in ciò potendosi scorgere il riflesso di un atteggiamento diffidente del legislatore nei confronti di tale soggetto e l'implicita riaffermazione del necessario fondamento volontaristico che connota l'intero fenomeno arbitrale, in generale.

Non è un caso, infatti, che l'unico criterio direttivo indicato nella legge delega – anche se non recepito, neppure implicitamente, in alcun precetto dell'art. 832 c.p.c. ⁽¹⁷⁾ – abbia riguardato la vincolatività della designazione degli arbitri effettuata dalle parti e l'intervento dell'istituzione solo se da queste previsto, essendo questo sicuramente uno degli aspetti più delicati dell'arbitrato, in cui maggiormente si esalta il ruolo della volontà delle parti.

Al riguardo vi è da osservare che la presenza dell'istituzione arbitrale come centro di interessi diverso, anche se non propriamente contrapposto alle parti, altera inevitabilmente la struttura tipicamente bilaterale del procedimento arbitrale, fraponendosi all'usuale rapporto parti-arbitri.

Occorre pertanto verificare se, e in che misura, l'attribuzione all'istituzione del compito di amministrare l'arbitrato possa costituire un limite all'autonomia delle parti ulteriore rispetto a quelli che normalmente vincolano le parti nell'arbitrato *ad hoc* ⁽¹⁸⁾ e correlativa-

⁽¹⁶⁾ *Contra*, BIAVATI, in AA.VV., *Arbitrato*², diretto da Carpi, cit., *sub* art. 832, p. 870, secondo il quale la norma avrebbe razionalizzato risultati attingibili anche nel sistema previgente.

mente capire entro quali margini possa effettivamente esplicitarsi la volontà delle parti in relazione al regolamento richiamato.

Da un lato, infatti, appare troppo semplicistico negare in *nuce* che un tale problema si ponga con riferimento all'arbitrato amministrato, sulla scorta dell'osservazione secondo la quale sono le parti che attraverso la *relatio* contenuta nella convenzione decidono liberamente di assoggettarsi alla disciplina del regolamento ⁽¹⁹⁾.

Dall'altro, la secca previsione di cui al comma 2° dell'art. 832 c.p.c., nel prevedere che nel caso di contrasto tra quanto previsto nella convenzione di arbitrato e quanto previsto dal regolamento, prevale la convenzione di arbitrato, non rappresenta una risposta esaustiva all'interrogativo prospettato.

2.2. – La relatio ai «regolamenti precostituiti» da parte della convenzione arbitrale. – Analogamente a quanto accade per l'arbitrato comune, disciplinato dal codice di rito, la convenzione di arbitrato ⁽²⁰⁾ rappresenta il fondamento e il presupposto per lo svolgimento dell'arbitrato amministrato.

In tale secondo caso, all'opzione delle parti per la scelta arbitrale si affianca il rinvio, per la disciplina del procedimento, ad un regolamento predisposto da un'istituzione cui viene affidato il compito di organizzare e gestire l'arbitrato ⁽²¹⁾.

Milano, 2006, p. 3 ss.; DE NOVA, *Disciplina legale dell'arbitrato e autonomia privata*, in *Riv. arb.*, 2004, p. 665 s.

⁽¹⁹⁾ Osserva, infatti, COLESANTI, *Volontà delle parti e regolamenti arbitrali (con particolare riguardo a quello della Camera Arbitrale di Milano)*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 249, che il vero problema è quello di vedere se le parti, pur avendo manifestato la loro opzione per l'arbitrato amministrato, abbiano cionondimeno la possibilità di manifestare una diversa volontà.

⁽²⁰⁾ Detto termine, com'è noto, viene utilizzato, dal legislatore del 2006 per indicare l'accordo con il quale le parti manifestano la scelta della via arbitrale per la risoluzione di una o più controversie, indipendentemente che si tratti di clausola compromissoria, di compromesso o di convenzione di arbitrato per liti future in materia non

Si tratta, dunque, di una scelta che costituisce esercizio del potere – attribuito alle parti, in via generale, dall’art. 816 *bis* c.p.c. – di determinare le norme che gli arbitri debbono osservare nel procedimento⁽²²⁾, restando in tal modo invariati – rispetto all’arbitrato *ad hoc* – il fondamento e la natura dell’arbitrato amministrato, nonché gli effetti tipici che discendono dalla convenzione: l’attribuzione agli arbitri del potere di decidere la controversia che ne è oggetto e la contestuale sottrazione al giudice statale del potere di decidere quella stessa controversia, ove fosse ad esso sottoposta⁽²³⁾.

Va tuttavia rilevato che il vincolo delle parti all’osservanza delle disposizioni contenute nel regolamento cui le parti nella convenzione hanno fatto rinvio, non coinvolge in alcun modo, in tale prodromica fase, l’istituzione che lo ha predisposto, atteso che il rapporto (contrattuale) con essa potrà dirsi perfezionato solo con il deposito della domanda di arbitrato⁽²⁴⁾.

Salvo quanto si specificherà più avanti, l’esistenza della (valida) convenzione arbitrale rappresenta in tal modo soltanto il presupposto affinché possa svolgersi l’arbitrato amministrato e perché possano sorgere nei confronti delle parti – nel momento in cui il rapporto si perfeziona – tutti gli obblighi dell’istituzione concernenti la gestione dell’arbitrato⁽²⁵⁾.

⁽²²⁾ Sul punto, cfr. AZZALI, in AA.Vv., *Commentario breve al diritto dell’arbitrato*, a cura di Benedettelli, Consolo e Radicati di Brozolo, cit., *sub* art. 832, p. 370; BOCCAGNA, in AA.Vv., *Codice di procedura civile commentato*⁴, diretto da Consolo, Milano, 2010, III, *sub* art. 832, p. 2062. Com’è noto, l’art. 816 *bis* c.p.c. precisa che le parti possono determinare tali regole, sia nella convenzione, sia in un atto separato, purché anteriore al giudizio arbitrale. L’art. 832 c.p.c. non menziona tale possibilità, ma si ritiene, in dottrina, che il rinvio al regolamento debba ritenersi valido anche quando le parti si siano limitate a richiamare un altro documento dal quale risulti la volontà di applicare il regolamento: ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell’arbitrato amministrato*, cit., p. 994.

⁽²³⁾ In generale, sugli effetti della convenzione di arbitrato, cfr. LA CHINA, *L’arbitrato. Il sistema e l’esperienza*⁴, cit., p. 71.

Da quanto detto discende che qualora una delle parti della convenzione arbitrale rifiuti successivamente di procedere all'arbitrato, l'istituzione cui sia stata presentata la relativa domanda sarà tenuta comunque a prestare la propria opera per lo svolgimento dell'arbitrato, in presenza di una convenzione idonea a radicare il procedimento, e l'altra parte sarà comunque vincolata al suo esito, indipendentemente dalla sua partecipazione⁽²⁶⁾. Anche in tal caso, dunque, analogamente a quanto si verifica per l'arbitrato *ad hoc*, la sussistenza della convenzione arbitrale servirà a rendere non più retrattabile la scelta delle parti per la risoluzione della controversia attraverso forme e modalità alternative alla giurisdizione statale e a garantire, pertanto, che ciascuna parte possa fare ricorso allo strumento arbitrale anche a prescindere dalla mutata volontà dell'altra parte⁽²⁷⁾.

Quanto all'ampiezza del rinvio contenuto nella convenzione, fatta ovviamente eccezione per le ipotesi sopra menzionate in cui il

loro volontà di assoggettarsi al regolamento dell'istituzione con il deposito della domanda: v. *supra*, parte III, sez. III, n. 2.

⁽²⁶⁾ Cfr. BERNINI E., *L'arbitrato amministrato*, in AA.Vv., *L'arbitrato*, a cura di Cecchella, Torino, 2005, p. 392; CAPONI, *L'arbitrato amministrato dalle camere di commercio*, cit., p. 681; VACCARELLA ROB., *Note in tema di rapporto contrattuale fra le parti e l'istituzione arbitrale e di responsabilità civile di quest'ultima*, in *Giust. civ.*, 2007, II, p. 31, il quale afferma che il vincolo nascente dalla convenzione, di adire l'istituzione per lo svolgimento dell'arbitrato, comporta, in sostanza, che ciascuna parte conferisce all'altra una procura *ad negotia*, limitatamente alla possibilità di concludere il contratto con l'istituzione arbitrale anche in nome e per conto altrui.

⁽²⁷⁾ Il discorso, invece, sarebbe diverso qualora il rifiuto di una parte trovasse la sua giustificazione nella asserita invalidità della convenzione arbitrale. In tal caso, infatti, affinché il procedimento arbitrale possa utilmente svolgersi sarà necessaria un'accettazione, esplicita o implicita di detta parte, cui conseguirà la definitiva rinuncia alla possibilità di eccepire tale invalidità e alla possibilità stessa di farla valere quale motivo di impugnabilità del lodo, secondo il sistema risultante dal novellato art. 817 c.p.c., mentre la sola attività della parte richiedente non sarà idonea a vincolare la controparte. A tale riguardo, va tuttavia ricordato che molti regolamenti arbitrali contemplano la possibilità di svolgimento del procedimento arbitrale, pur in assenza di una preesistente convenzione, prevedendo il raggiungimento del consenso di tutte le parti

richiamo all'istituzione o al regolamento è talmente marginale da non poter nemmeno dar luogo, rispettivamente, ad un arbitrato amministrato o regolamentato, il tenore del secondo comma dell'art. 832 c.p.c. elimina ogni dubbio circa l'esistenza dell'obbligo delle parti di richiamare il regolamento nella sua interezza al fine di poter validamente radicare un arbitrato amministrato ⁽²⁸⁾.

2.3. – La prevalenza delle determinazioni delle parti sul regolamento in caso di disposizioni contrastanti. – Il comma 2° dell'art. 832 c.p.c. sancisce il principio della prevalenza della convenzione in ordine alla disciplina applicabile al procedimento, qualora vi sia difformità tra previsioni pattizie e previsioni regolamentari.

La norma, pertanto, riconosce indirettamente un potere derogatorio alle parti rispetto alle previsioni contenute nel regolamento e conferma la prassi comunemente recepita dai regolamenti secondo la quale la scelta per l'arbitrato amministrato non priva comunque le parti del potere di determinare direttamente le regole da applicare al procedimento ⁽²⁹⁾.

La richiamata previsione, tuttavia, pur nella sua lapidaria formulazione, presenta più di un profilo problematico.

In primo luogo deve osservarsi, in adesione ad un'autorevole dottrina, che il criterio di risoluzione del conflitto ivi indicato può operare in via automatica solo nel caso di arbitrato regolamentato, non potendo la volontà delle parti prevalere in ogni caso in presenza dell'istituzione, pena la totale negazione del ruolo di parte contrattuale in capo a quest'ultima ⁽³⁰⁾.

In secondo luogo, la norma non chiarisce la portata della deroga consentita alle parti, lasciando all'interprete il compito di individuare

⁽²⁸⁾ Nel sistema vigente anteriormente alla riforma del 2006 si riteneva che in mancanza di un richiamo integrale del regolamento non si verificasse il presupposto in virtù del quale l'istituzione era tenuta ad amministrare l'arbitrato: RICCI E.F., *Note sull'arbitrato «amministrato»*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 12.

⁽²⁹⁾ È stato osservato, infatti, che i regolamenti arbitrali tendono a salvaguardare

il limite oltre il quale essa sortirebbe l'effetto di far sorgere il diritto dell'istituzione di rifiutarsi di amministrare l'arbitrato, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 832 c.p.c.

Salvo quanto si specificherà appresso con riferimento a tale ultimo aspetto, sembra ragionevole ritenere che l'istituzione possa esprimere legittimamente un tale rifiuto solo in presenza di una deroga rilevante alla disciplina contenuta nel regolamento ⁽³¹⁾.

Sotto altro aspetto è stato sottolineato che l'indicato criterio trova applicazione anche qualora l'accordata prevalenza alla volontà delle parti comporti l'impossibilità di svolgimento del procedimento arbitrale, allorché le previsioni delle parti siano contrarie a norme inderogabili ⁽³²⁾.

Si tratta di una soluzione senz'altro condivisibile alla luce dei principi generali, poiché in tal caso l'invalidità inficia direttamente la volontà compromissoria e non consente nemmeno, a nostro avviso, di considerare valido il rinvio, proprio per difetto di sussistenza di una valida convenzione di arbitrato.

In proposito va sottolineato che le parti non sono totalmente libere di personalizzare il procedimento arbitrale, dovendo comunque sottostare ai limiti imposti dai principi di ordine pubblico processuale, quali quello del contraddittorio o di imparzialità e indipendenza degli arbitri, e comunque derivanti da quelle previsioni che il regolamento dell'istituzione richiamato qualifichi come inderogabili.

Deve ritenersi, infatti, che un problema di prevalenza della convenzione di arbitrato nell'ipotesi di contrasto rispetto a quanto previsto nel regolamento può porsi unicamente quando detto regolamento si limiti unicamente a disporre la differente disciplina, senza qualificarla come inderogabile, poiché in caso contrario le parti dovranno ritenersi comunque vincolate a tale previsione, alla quale, attraverso il richiamo, hanno pur sempre deciso di assoggettarsi ⁽³³⁾.

La natura integrativa del regolamento⁽³⁴⁾ rispetto alla volontà delle parti, sancita al secondo comma dell'art. 832 c.p.c., comporta in ogni caso che questo debba essere qualificato come fonte subordinata rispetto alla convenzione, nella disciplina dello svolgimento dell'arbitrato⁽³⁵⁾.

A prescindere dai profili problematici che si sono sopra evidenziati, la scelta del legislatore deve senz'altro essere condivisa nella misura in cui il rinvio delle parti ad una fonte di regolamentazione eteronoma non può tradursi nello snaturamento di un fenomeno, come quello arbitrale, nel quale, per definizione, sono essenzialmente le parti a dettare le regole del gioco.

Peraltro, sul piano pratico, deve osservarsi che il problema di un possibile conflitto tra regolamento e convenzione risulta notevolmente ridimensionato, sol che si rifletta sul fatto che, nella ipotesi in cui si verifichi il contrasto tra previsioni pattizie e regolamentari, il rinvio contenuto nella convenzione arbitrale dovrà considerarsi inoperante per quel determinato aspetto procedimentale.

2.4. – Il ruolo dell'istituzione che amministra l'arbitrato. – Nella dinamica del procedimento per arbitrato amministrato, l'istituzione arbitrale occupa un ruolo centrale, in assenza del quale – peraltro –

prio in virtù del fatto che il regolamento è precostituito – hanno la possibilità di effettuare un richiamo consapevole a tutte le disposizioni che lo compongono. Per questi rilievi, v. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, cit., p. 997 s.

⁽³⁴⁾ Così, AZZALI, in AA.Vv., *Commentario breve al diritto dell'arbitrato*, a cura di Benedettelli, Consolo e Radicati di Brozolo, cit., *sub* art. 832, p. 373.

⁽³⁵⁾ Sul punto si è osservato in dottrina che ciò comporterebbe la possibilità per le parti di derogare a loro piacimento alle disposizioni processuali contenute nel regolamento, con ciò vanificando, nella sostanza, la scelta per l'arbitrato amministrato: CARRATTA, in AA.Vv., *Le recenti riforme del processo civile*, a cura di Chiarloni, cit., *sub* art. 832, p. 1899.

In dottrina si è anche posto il problema degli effetti della variazione del regola-

sarebbe tecnicamente impossibile configurare tale forma di arbitrato, per carenza stessa di un'attività qualificabile come amministrazione.

Rivolgendosi all'istituzione le parti non soltanto assumono il regolamento da questa predisposto come legge procedimentale specifica del proprio arbitrato, ma si affidano ad essa per lo svolgimento di una serie di servizi che l'istituzione si obbliga a fornire loro in virtù di un rapporto di natura contrattuale ⁽³⁶⁾.

Si tratta, infatti, di un ruolo che non è solo limitato alla predisposizione del regolamento scelto dalle parti, ma a tutta una serie di attività che costituiscono il contenuto della complessiva obbligazione di gestione dell'arbitrato e che sono sostanzialmente finalizzate al corretto ed ordinato svolgimento del procedimento arbitrale.

Oltre alle attività di mera segreteria – che rendono il ruolo delle istituzioni affine a quello svolto dalle cancellerie del tribunale – all'istituzione sono normalmente attribuiti poteri di controllo preventivo in ordine all'imparzialità e indipendenza degli arbitri ⁽³⁷⁾, alla verifica, c.d. *prima facie*, della validità della convenzione arbitrale, alla nomina degli arbitri – in assenza di indicazione delle parti – e all'esame del progetto del lodo. L'istituzione, inoltre, si occupa anche di corrispondere il compenso agli arbitri ⁽³⁸⁾ e, in generale, di tutte le attività di natura organizzativa che rendono concretamente possibile lo svolgimento della procedura arbitrale.

È evidente, pertanto, che la scelta per l'arbitrato amministrato si fonda non soltanto sul gradimento che le parti manifestano in ordine

⁽³⁶⁾ Al riguardo l'opinione della dottrina è unanime; cfr., per tutti, MIRABELLI, *Contratti nell'arbitrato (con l'arbitro; con l'istituzione arbitrale)*, in *Rass. arb.*, 1990, p. 18.

⁽³⁷⁾ Sul punto, v. *amplius, supra*, parte III, sez. III, n. 3.2.1.

⁽³⁸⁾ Si tratta di un'attività esclusivamente riservata all'istituzione. Sul punto cfr. RICCI E.F., *Note sull'arbitrato «amministrato»*, cit., p. 5. Le parti, infatti, all'inizio del procedimento arbitrale hanno l'obbligo di versare le somme necessarie a coprire i costi dell'organizzazione e il compenso spettante agli arbitri, solitamente corrispon-

al contenuto del regolamento predisposto dall'istituzione, ma anche sulle caratteristiche dell'ente-istituzione e sulla tipologia dei servizi da essa offerti (39).

Attraverso la messa a disposizione del regolamento l'istituzione svolge una forma impropria di pubblicità, realizzando, almeno nella maggior parte dei casi, un'offerta al pubblico (40) che le parti saranno libere di accettare manifestando la loro volontà in tal senso attraverso il deposito della domanda di arbitrato che segnerà, in tal modo, il perfezionamento del contratto con l'istituzione, secondo la regola generale dettata dall'art. 1326 c.c. (41).

Considerato il contenuto altamente eterogeneo dell'attività svolta dall'istituzione, il rapporto contrattuale che si insatura tra le parti contiene elementi del contratto di appalto di servizi (art. 1655 c.c.), per quanto concerne i servizi di natura organizzativa e logistica, del contratto d'opera intellettuale (art. 1704 c.c.), per ciò che concerne l'attività di controllo c.d. *prima facie* della convenzione arbitrale e l'esame

(39) Si pensi, ad esempio, alle tariffe dei compensi agli arbitri di solito allegate al regolamento che possono incidere in modo determinate sulla scelta delle parti di rivolgersi ad una istituzione piuttosto che ad un'altra.

(40) In tal senso è l'opinione della prevalente dottrina: v. *supra*, parte III, sez. III, n. 2, nonché PUNZI, *Brevi note in tema di arbitrato amministrato*, cit., p. 1330. Le diverse ed ulteriori ipotesi, che riconducono la natura del regolamento alla figura dell'invito ad offrire e della promessa al pubblico, pur autorevolmente sostenute in dottrina, non sembrano infatti trovare ampio riscontro sul piano pratico. Quanto alla prima, occorre considerare che la parte che effettua l'invito ha, per definizione, un'ampia scelta discrezionale nell'accettarlo. Tale discrezionalità, per contro, mancherebbe in capo all'istituzione; quanto alla seconda, ai fini del perfezionamento della promessa di cui all'art. 1989 c.c., sarebbe del tutto irrilevante il comportamento del promissario, mentre nel caso *de quo* le parti che richiedono l'arbitrato sono obbligate a corrispondere il relativo compenso e in generale a comportarsi in attuazione di quanto previsto nel regolamento. Sul punto, v. BERNINI E., *L'arbitrato amministrato*, cit., p. 389 s.

Deve, tuttavia, ritenersi che la esatta qualificazione della natura giuridica del regolamento non possa prescindere dall'analisi del concreto contenuto di esso, non potendosi escludere che l'iniziativa dell'istituzione sia formulata in modo tale da concretare un invito ad offrire. Sul punto, cfr. CAPONI, *L'arbitrato amministrato dalla*

del progetto di lodo, nonché del mandato (art. 1703 c.c.) ⁽⁴²⁾, per ciò che riguarda quelle attività a contenuto negoziale che l'istituzione svolge per conto e nell'interesse delle parti quali, ad esempio, la nomina degli arbitri.

La fusione di questi elementi in un unico rapporto, dà vita ad un contratto atipico, per il quale la dottrina ha coniato l'espressione di «contratto di amministrazione di arbitrato» ⁽⁴³⁾.

2.5. – La natura dell'attività svolta dall'istituzione. – Delineati i caratteri essenziali del rapporto che lega le parti all'istituzione sembra utile – nella prospettiva di indagine del presente lavoro – soffermarsi a compiere qualche riflessione sulla natura dell'attività svolta dall'istituzione, nel suo complesso.

La questione ha avuto ragione di porsi nella dottrina italiana ⁽⁴⁴⁾ in considerazione del fatto che l'istituzione cui è affidato il compito di amministrare l'arbitrato, nella maggior parte dei casi, è costituita da un ente a rilevanza pubblicistica, come le camere arbitrali istituite presso le camere di commercio ⁽⁴⁵⁾.

⁽⁴²⁾ Deve precisarsi che alcuni Autori ritengono che sia configurabile un mandato con rappresentanza: POLVANI, *Arbitrato amministrato e camere arbitrali*, in AA.Vv., *Dizionario dell'arbitrato*, con prefazione di Irti, Torino, 1997, p. 23; CAPONI, *op. loc. ult. cit.*; altri parlano di mandato senza rappresentanza: RUBINO SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato*⁶, Padova, 2010, I, p. 571.

⁽⁴³⁾ V. CAPONI, in AA.Vv., *La nuova disciplina dell'arbitrato*, a cura di Menchini, cit., sub art. 832, p. 484 s.; GALLETTO, *Il ruolo delle istituzioni arbitrali*, in AA.Vv., *Arbitrato, ADR, Conciliazione*, opera diretta da Rubino Sammartano, Bologna, 2009, p. 401; BERNINI E., *L'arbitrato amministrato*, cit., p. 392.

⁽⁴⁴⁾ Infatti, la dottrina straniera, specie quella incline a riconoscere la natura giurisdizionale dell'arbitrato, in generale, non ha difficoltà a qualificare come giurisdizionale l'attività dell'istituzione. Sul punto si rinvia alle osservazioni di CAPONI, *L'arbitrato amministrato dalle Camere di commercio in Italia*, cit., p. 676, ove ampi richiami alla letteratura tedesca, alla nota 46.

⁽⁴⁵⁾ Di servizio pubblico in senso stretto, finalizzato alla composizione delle controversie, parla CAPONI, *L'arbitrato amministrato dalle camere di commercio*, cit., p. 401.

In tal senso, ci si è chiesti se la natura dell'istituzione valga a qualificare la sua attività come amministrativa, con conseguente attribuzione all'ente di poteri autoritativi o certificativi nello svolgimento dell'attività di amministrazione dell'arbitrato ⁽⁴⁶⁾.

Il rilievo secondo il quale l'attività svolta dall'istituzione è comunque resa con carattere di neutralità e imparzialità, senza che al contempo possa ravvisarsi una posizione dell'ente sovraordinata rispetto alle parti attraverso l'attribuzione di poteri autoritativi, porta ad escludere che si tratti di attività amministrativa in senso tecnico ⁽⁴⁷⁾, lasciando invece aperto il problema se l'attività in questione possa piuttosto qualificarsi come giurisdizionale in senso sostanziale ⁽⁴⁸⁾.

Per chiarire questo aspetto occorre prendere le mosse dal tipo di attività che l'ente, nella maggior parte dei casi, offre alle parti nella gestione dell'arbitrato.

Occorre pertanto indagare se – prescindendo dall'attività strettamente logistica e di supporto tecnico per la quale un simile problema certamente non si pone – nello svolgimento dell'attività prettamente intellettuale sia ravvisabile l'esercizio di poteri *latu sensu* decisori in capo all'istituzione che possano in qualche modo limitare l'autonomia delle parti.

A tale riguardo, l'attenzione va principalmente rivolta all'attività – solitamente riconosciuta all'istituzione da tutti i regolamenti – di controllo preliminare, c.d. *prima facie*, sulla idoneità della convenzione a radicare validamente il procedimento arbitrale.

Si è infatti detto sopra che la stipula di una valida convenzione arbitrale costituisce il presupposto perché possa svolgersi l'arbitrato,

⁽⁴⁶⁾ Sul punto, cfr. BERNINI E., *L'arbitrato amministrato*, cit., p. 389.

⁽⁴⁷⁾ Escludono che si tratti di attività amministrativa in senso stretto: CAPONI, *L'arbitrato amministrato dalle camere di commercio* cit., p. 675; BERNINI E., *L'arbitrato amministrato*, cit., p. 388.

⁽⁴⁸⁾ La questione, peraltro, fino ad ora è stata affrontata *ex professo* solo da Cour d'Appel de Paris del 15 settembre 1998, in *Riv. arb.* 2000, p. 804 ss., con nota di GOSI. *Sulla responsabilità della CCI quale istituzione permanente di arbitrato*, con la

sicché la risoluzione di tale questione riveste carattere pregiudiziale rispetto ad ogni altra.

Ora, fermo restando che il giudizio in questione non è certamente rimesso alla libera discrezionalità dell'istituzione, essendo questa chiamata ad esaminare, su di un piano strettamente oggettivo, se la convenzione contenga tutti gli elementi idonei ad integrare una corretta scelta delle parti a favore della soluzione arbitrale ⁽⁴⁹⁾, è evidente che nessun problema sul piano della limitazione della sfera di autonomia delle parti si porrà allorché l'istituzione ritenga valida una convenzione che in effetti non lo è.

In tale ipotesi, questo giudizio – che può ricavarsi anche implicitamente dal compimento da parte dell'istituzione degli atti di impulso necessari all'instaurazione del procedimento – da un lato non produrrà alcun danno alle parti ⁽⁵⁰⁾, le quali potranno usufruire del procedimento, conformemente a quanto dalle stesse voluto, dall'altro non impedirà comunque agli arbitri di esercitare un controllo su tale presupposto, giungendo, eventualmente, alla soluzione opposta ⁽⁵¹⁾.

Più problematica si presenta, invece, l'ipotesi in cui l'istituzione ritenga invalida la convenzione e sulla scorta di tale motivazione decida di non dar corso al procedimento.

A prescindere dalla ovvia possibilità di configurare una responsabilità dell'istituzione per inadempimento contrattuale nel caso di errore nella formulazione di tale giudizio ⁽⁵²⁾, la conseguenza che tale

⁽⁴⁹⁾ In questo senso sembra essere l'opinione di RICCI E.F., *Note sull'arbitrato «amministrato»*, cit., p. 10, secondo il quale le prestazioni indicate nel regolamento sono dovute, per il sol fatto che esista il presupposto sul quale esse si fondano, cioè la convenzione arbitrale. Configura il rifiuto dell'istituzione di amministrare l'arbitrato in caso di ritenuta assenza del patto compromissorio in termini di condizione risolutiva potestativa, POLVANI, *Arbitrato amministrato e camere arbitrali*, cit., p. 22.

⁽⁵⁰⁾ Si ritiene, infatti, che in tal caso non si configuri alcun illecito contrattuale ai danni delle parti: RICCI E.F., *Note sull'arbitrato «amministrato»*, cit., p. 12; BERNINI E., *L'arbitrato amministrato*, cit., p. 401.

⁽⁵¹⁾ Così RICCI E.F., *op. loc. ult. cit.* secondo il quale, nel momento in cui l'istitu-

rifiuto produce è l'arresto, sul nascere, del procedimento arbitrale. Il che, evidentemente, costituisce una conseguenza non di poco momento per le parti.

Deve tuttavia ritenersi che la decisione assunta dall'istituzione non impedisca alle parti di rivolgersi all'autorità giudiziaria per far accertare la validità della convenzione⁽⁵³⁾, atteso che essa non può ritenersi idonea ad inficiare la volontà delle parti di percorrere la via arbitrale. Tale interpretazione, infatti, è conforme al principio generale sancito nell'art. 817 c.p.c. che riserva solo alle parti il potere di far valere l'invalidità della convenzione⁽⁵⁴⁾ e alla prescrizione contenuta nell'ultimo comma dell'art. 832 c.p.c., che sancisce la perdurante efficacia della convenzione arbitrale nel caso di rifiuto dell'istituzione di amministrare l'arbitrato⁽⁵⁵⁾.

Ulteriore attività nella quale è ravvisabile una prestazione d'opera intellettuale da parte dell'istituzione concerne l'esame del progetto di lodo elaborato dagli arbitri, che viene svolto in via preventiva rispetto alla pubblicazione del lodo⁽⁵⁶⁾.

disposizioni previste per le figure contrattuali che confluiscono nel contratto di amministrazione di arbitrato (quali, ad esempio, l'art. 1710 c.c. per il mandato; l'art. 1667 c.c., per l'appalto di servizi; l'art. 2230 c.c., per la prestazione d'opera intellettuale): CAPONI, *L'arbitrato amministrato dalle camere di commercio*, cit., p. 686; ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, cit., p. 1002; BERNINI E., *L'arbitrato amministrato*, cit., p. 394 s.

Si è sostenuto, peraltro, che l'istituzione si libera dall'obbligo di risarcire il danno qualora dimostri di essere incorsa in errore scusabile: CAPONI, *L'arbitrato amministrato dalle camere di commercio*, cit., p. 688 s.; BERNINI E., *L'arbitrato amministrato*, cit., p. 400. *Contra*, RICCI E.F., *Note sull'arbitrato «amministrato»*, cit., p. 10.

⁽⁵³⁾ In tal senso, v. CAPONI, *L'arbitrato amministrato dalle camere di commercio*, cit., p. 689; BERNINI E., *L'arbitrato amministrato*, cit., p. 400; ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, cit., p. 1001, i quali sostengono che in tal caso le parti possano richiedere al giudice la condanna dell'istituzione ad amministrare l'arbitrato.

⁽⁵⁴⁾ Per questi rilievi, ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, cit., p. 1001, la quale limita il potere dell'istituzione di rilevare

Trattasi di un'attività che consta di una verifica sulla regolarità formale del lodo che non investe in alcun modo i profili attinenti al merito della controversia sottoposta all'esame degli arbitri⁽⁵⁷⁾, essendo fondamentalmente diretta a garantire l'immunità del lodo arbitrale da vizi procedurali che ne possano compromettere la stabilità.

Se ne deduce, pertanto, che tale potere – ove correttamente utilizzato – non priva gli arbitri della loro autonomia nella decisione della controversia e non interferisce con il potere decisionale che resta a loro esclusivamente riservato⁽⁵⁸⁾.

Resta, infine, da effettuare qualche accenno all'attività di designazione degli arbitri che l'istituzione compie in sostituzione delle parti, sia in via originaria, che in caso di sostituzione, tutte le volte in cui l'arbitro sia venuto meno a seguito di istanza di ricusazione o per altra causa.

Come detto, l'art. 832 c.p.c., malgrado la prescrizione contenuta nella legge delega, non dedica alcuna disposizione al riguardo⁽⁵⁹⁾, attribuendo, peraltro, grande risalto al tema della imparzialità ed indipendenza degli arbitri, attraverso la previsione di due disposizioni specifiche contenute nei commi 4° e 5° del predetto articolo⁽⁶⁰⁾.

Volendo pertanto coordinare la volontà espressa dal legislatore

⁽⁵⁷⁾ Sul punto, v. *supra*, parte III, sez. III, n. 3.2.3, ove si rileva che quand'anche il controllo dell'istituzione avesse ad oggetto l'indicazione di questioni attinenti al merito della controversia non sarebbe mai tale da privare il collegio arbitrale della sua libertà di decidere.

⁽⁵⁸⁾ Per questi rilievi, cfr. RUBINO SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato*⁶, cit., I, p. 525 che osserva come tale potere sarebbe censurabile solo ove divenisse strumento di pressione sugli arbitri per far modificare la loro decisione.

⁽⁵⁹⁾ Va comunque rilevato che la maggior parte dei regolamenti attribuiscono la prevalenza alla volontà delle parti su questo specifico aspetto. Cfr. l'art. 12, comma 2°, del regolamento AIA.

⁽⁶⁰⁾ La prima, fa divieto alle istituzioni di carattere associativo e di quelle costituite per la rappresentanza di interessi di categorie professionali di nominare arbitri

nella delega con quella effettivamente tradottasi nel testo dell'art. 832 c.p.c. dovrebbe ragionevolmente ritenersi che la nomina effettuata dalle parti abbia efficacia vincolante solo quando non confligga con i principi inderogabili della imparzialità e indipendenza degli arbitri e che pertanto, in tal caso, l'istituzione possa del tutto legittimamente suggerire agli arbitri di effettuare un nuova nomina rispondente ai citati principi o, in mancanza, procedere essa stessa alla loro nomina.

Prima di soffermarsi sulla natura di tale attività sembra utile effettuare qualche breve cenno al rapporto che intercorre fra le parti e gli arbitri, nonché fra questi e l'istituzione.

Con riferimento al primo rapporto, non si rileva alcuna differenza rispetto a quello riscontrabile nell'arbitrato *ad hoc*, sicché, in linea di principio, i diritti e obblighi che scaturiscono dal contratto di arbitrato riguardano solo ed esclusivamente le parti e coinvolgono l'istituzione indirettamente, per ciò che concerne l'aspetto organizzativo e logistico del procedimento. Anche in al caso, pertanto, il contratto dovrà considerarsi perfezionato nel momento in cui gli arbitri accettano l'incarico, con la precisazione che tale accettazione dovrà pervenire all'istituzione presso la quale si svolgerà l'arbitrato ⁽⁶¹⁾.

Quanto al secondo aspetto, la dottrina prevalente, sul presupposto che il rapporto tra parti e istituzione sia qualificabile in termini di mandato con rappresentanza, ritiene che nessun rapporto in senso giuridico si instaura tra le parti e l'istituzione ⁽⁶²⁾, ad eccezione del-

⁽⁶¹⁾ La dottrina ha tuttavia evidenziato che tale momento coincide con quello in cui l'arbitro ha conoscenza della nomina, nell'ipotesi in cui l'arbitro designato risulti iscritto negli elenchi dell'istituzione, essendo tale inserimento interpretabile come offerta al pubblico, con conseguente applicazione del meccanismo di perfezionamento del contratto risultante dal combinato disposto degli artt. 1336, comma 1°, e 1326, comma 1°, c.c.: CAPONI, in AA.VV., *La nuova disciplina dell'arbitrato*, a cura di Menchini, Padova, 2010, *sub* art. 832, cit., p. 486.

⁽⁶²⁾ Cfr. BERNINI E., *L'arbitrato amministrato*, cit., p. 398; POLVANI, *Arbitrato amministrato e camere arbitrali*, cit., p. 23; ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, cit. p. 999; CAPONI *op. loc. ult. cit.* Va tuttavia

l'ipotesi in cui l'arbitro prescelto dalle parti risulti iscritto nell'elenco da questa predisposto, atteso che l'accettazione di tale inserimento da parte dell'arbitro si traduce in un comportamento idoneo a integrare la conclusione di un contratto tra questo e l'istituzione, in virtù del quale l'arbitro accetterebbe di essere compensato secondo le tariffe previste nei regolamenti ⁽⁶³⁾.

Cionondimeno l'istituzione gode di un ruolo attivo nello svolgimento del procedimento e di incisivi poteri di intervento che riguardano non solo il potere di nominare gli arbitri, in caso di inattività delle parti, ma anche quello di valutarne l'effettiva imparzialità e indipendenza, attraverso un meccanismo di conferma della loro nomina qualora la loro designazione non sia avvenuta ad opera dell'istituzione ⁽⁶⁴⁾.

Da quanto detto risulta evidente che il ruolo dell'istituzione nella nomina degli arbitri, oltre ad essere del tutto residuale – in quanto la stessa interviene su questo aspetto solo in difetto di indicazione pattizia – si esplica nel pieno rispetto dell'autonomia delle parti, senza mai tradursi in un'attività che usurpa, di fatto, i poteri a queste spettanti.

Anche quando la designazione degli arbitri viene legittimamente effettuata direttamente dall'istituzione, infatti, si tratta pur sempre di un potere che essa esercita nell'interesse delle parti e che ha il suo fondamento nel rapporto contrattuale (contratto di amministrazione di arbitrato), intercorrente fra l'istituzione e le parti, il quale consente all'istituzione di compiere una serie di attività che incidono nel rapporto intercorrente fra queste ultime e gli arbitri ⁽⁶⁵⁾.

comma 2°, c.c.) non hanno alcun rapporto col mandante, essendo la caratteristica di tale istituto la assoluta indipendenza tra i rapporti mandante-mandatario e mandatario-terzo: cfr. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, Roma, 1954, p. 124 ss.

⁽⁶⁵⁾ V. LUISO, *L'arbitrato delle camere di commercio*, relazione al convegno *L'arbitrato al servizio dell'impresa*, Lucca, 10 giugno 1988, p. 32. È evidente che in quest'ultimo caso potrebbe profilarsi una responsabilità contrattuale dell'arbitro verso l'istituzione qualora questo rifiuti, senza giustificato motivo, di accettare l'incarico e correlativamente dell'istituzione verso l'arbitro, ove la stessa agisca in modo tale da

Le osservazioni che precedono consentono a questo punto di rispondere con sufficiente certezza al quesito attinente alla natura giurisdizionale o meno dell'attività svolta dall'istituzione.

La risposta negativa sembra discendere inconfutabilmente dalla constatazione che l'istituzione, nella gestione dell'arbitrato, non si comporta mai come un arbitro ⁽⁶⁶⁾ o come un giudice, in quanto non esercita poteri decisori sulla controversia oggetto dell'arbitrato, nemmeno con riferimento a quella attività prettamente intellettuali che si sono considerate, per le quali potrebbe, in astratto, profilarsi il rischio di una ingerenza dell'istituzione, con effetti limitativi dell'autonomia delle parti.

A ben guardare, infatti, il ruolo precipuo dell'istituzione resta sempre quello di assicurare il corretto e spedito svolgimento del procedimento arbitrale, anche attraverso appositi meccanismi procedurali individuati nello stesso regolamento, idonei a garantire la celere risoluzione di eventuali intralci che possono presentarsi nel corso dell'arbitrato ⁽⁶⁷⁾.

Si tratta, complessivamente, di una funzione di vigilanza e di controllo che l'istituzione esercita come soggetto qualificato, dotato di particolari requisiti di competenza e professionalità – propri peraltro, anche degli arbitri inseriti negli elenchi da essa predisposti – e soprat-

dato con rappresentanza, la nomina degli arbitri sarebbe direttamente imputabile alle parti, le quali, pertanto, saranno le uniche a potersi dolere del comportamento dell'arbitro. Su quest'ultimo aspetto, v. MIRABELLI, *Contratti nell'arbitrato (con l'arbitro; con l'istituzione arbitrale)*, cit., p. 25.

⁽⁶⁶⁾ Così, AZZALI, in AA.Vv., *Commentario breve al diritto dell'arbitrato*, a cura di Benedettelli, Consolo e Radicati di Brozolo, cit., *sub* art. 832, p. 371, il quale rileva che è assai remota la possibilità che le parti nominino un'istituzione arbitrale quale arbitro, anche perché sono solitamente le istituzioni a scegliere di non svolgere tale ruolo. Questa funzione, peraltro, è espressamente sottolineata dal regolamento dell'AIA all'art. 1 che recita: «la Corte non decide le controversie: essa amministra lo svolgimento di arbitrati in conformità del presente regolamento».

⁽⁶⁷⁾ Si pensi, ad esempio, al ruolo indispensabile che riveste l'istituzione nel cas

tutto in condizioni di indipendenza ed equidistanza dalle parti e dagli arbitri ⁽⁶⁸⁾.

La conclusione che discende da questi rilievi è che la totale estraneità dell'istituzione rispetto alla controversia e la sua posizione di terzietà e indipendenza rispetto alle parti, non possono, per ciò solo, condurre ad equiparare l'attività dell'istituzione a quella giurisdizionale e che pertanto la stessa debba correttamente qualificarsi come attività negoziale ⁽⁶⁹⁾, che l'istituzione svolge in esecuzione del contratto di amministrazione.

In tal senso, deve senz'altro condividersi l'orientamento dottrinale che attribuisce all'attività svolta dall'istituzione una funzione integrativa della volontà delle parti espressa nella convenzione di arbitrato, secondo un meccanismo del tutto analogo a quello che opera per il caso dell'arbitraggio ⁽⁷⁰⁾.

⁽⁶⁸⁾ Questa posizione non risulta compromessa qualora gli arbitri siano stati nominati direttamente dall'istituzione o siano comunque stati scelti dalle parti nell'ambito degli elenchi da questa predisposti. Ciò discende dalla osservazione che l'istituzione non ha un interesse diretto nella controversia e che dalla predisposizione dei predetti elenchi non deriva alcuna obbligazione dell'istituzione nei confronti delle parti, qualificabile come promessa del fatto del terzo, ai sensi dell'art. 1381 c.c., sicché, normalmente l'istituzione non sarà responsabile dell'operato degli arbitri. Sul punto, cfr. BERNINI E., *L'arbitrato amministrato*, cit., p. 395, il quale tuttavia lascia aperta la possibilità di configurare una responsabilità dell'istituzione qualora la negligenza degli arbitri sia riconducibile alla negligenza dell'istituzione. Ritene applicabile in via analogica l'art. 2055 c.c., ove in concreto la nomina dell'arbitro sia riconducibile ad una scelta negligente dell'istituzione, CAPONI, *L'arbitrato amministrato dalle camere di commercio in Italia*, cit., p. 687 s.

⁽⁶⁹⁾ V. BERNINI E., *L'arbitrato amministrato*, cit., p. 389; CAPONI, *L'arbitrato amministrato dalle camere di commercio in Italia*, cit., p. 674 s., il quale sostiene che l'attività svolta dall'istituzione ha forme ed effetti disciplinati dal diritto privato. In senso analogo, LUISSO, *L'arbitrato amministrato nelle controversie con pluralità di parti*, cit., il quale afferma che le attività svolte dall'istituzione rientrano nel rapporto di mandato che intercorre tra parti e istituzione.

⁽⁷⁰⁾ Così, RICCI E.F., *Note sull'arbitrato «amministrato»*, cit., p. 8, il quale tuttavia specifica che nel caso dell'arbitrato amministrato non si tratterebbe di completar

Se così è, la prospettata analogia con l'attività giurisdizionale non risiede nella natura dell'attività svolta dall'istituzione, bensì nelle modalità attraverso le quali tale attività si esplica ⁽⁷¹⁾.

Deve, infatti, osservarsi che i vari regolamenti attribuiscono all'istituzione un ruolo che assicura il corretto svolgimento del contraddittorio tra le parti prevedendo al contempo poteri di intervento finalizzati al superamento di situazioni (non infrequenti) di *impasse* che conseguono alla mancanza di accordo delle parti, analogamente a quelli attribuiti dalla legge al giudice, nell'arbitrato *ad hoc* ⁽⁷²⁾.

Ciò che muta, pertanto, rispetto all'arbitrato *ad hoc*, è l'ordine nella gerarchia delle fonti di regolamentazione del procedimento arbitrale. Tali fonti nel caso di arbitrato amministrato saranno costituite, oltre che, evidentemente, dai principi inderogabili dell'ordinamento, dalla volontà delle parti manifestata nella convenzione di arbitrato e in assenza di questa – non dalle disposizioni del codice di rito che contemplano l'intervento del giudice – bensì dal regolamento predisposto

arbitrale quale forma di risoluzione della controversia. Tenuto conto, pertanto, che l'unico vero limite alla configurabilità dell'arbitraggio è rappresentato dall'impossibilità per il terzo arbitratore di determinare la causa del contratto, non vi sarebbero, a nostro parere, grandi ostacoli a configurare il rapporto fra istituzione e parti come un arbitraggio, tanto più che questa figura viene solitamente ricondotta dalla dottrina al contratto di mandato o al contratto d'opera intellettuale: ZUDDAS, *L'arbitraggio*, Napoli, 1992, p. 100 s.; CATRICALÀ, voce *Arbitraggio*, in *Enc. giur.*, II, Roma, 1988, p. 4. La delineata affinità si coglierebbe, peraltro, anche con riferimento alla natura giuridica della determinazione del terzo che, nel caso di arbitraggio, la dottrina qualifica come negozio integrativo del contratto tra le parti, analogo alla ratifica (1399 c.c.) o alla dichiarazione di nomina nel contratto per persona da nominare (1402 c.c.): cfr. CARRESI, *Il contratto*, Milano, 1987, p. 208 ss.

⁽⁷¹⁾ Parla di struttura processuale idonea, in quanto tale, ad assicurare il rispetto del principio del contraddittorio e di imparzialità e terzietà dell'istituzione, CAPONI, *L'arbitrato amministrato dalle camere di commercio in Italia*, cit., p. 677.

In una prospettiva più ampia è stato rilevato che «il patto compromissorio rappresenta un mezzo di tutela del diritto sostanziale, che si concretizza in un vero e proprio processo» e che impone la previsione di meccanismi di intervento da parti di soggetti terzi e imparziali che garantiscano l'effettivo svolgimento del contraddittorio tra

dall'istituzione e, in ultima istanza, dall'istituzione stessa relativamente agli aspetti per i quali lo stesso regolamento vi faccia rinvio.

Deve tuttavia ragionevolmente ritenersi, secondo i principi generali in tema di arbitrato, che la disciplina generale prevista nel codice di rito debba trovare applicazione tutte le volte in cui il vuoto di disciplina derivante dalla mancanza di regolamentazione pattizia non sia colmato né dal regolamento, né dall'istituzione⁽⁷³⁾, e comunque qualora lo preveda lo stesso regolamento.

Dalla affermata natura negoziale dell'attività svolta dall'istituzioane discende, peraltro, che i provvedimenti da questa adottati non possano considerarsi suscettibili di impugnazione di fronte all'autorità giudiziaria⁽⁷⁴⁾, restando tuttavia impregiudicata per le parti la possibilità di sindacare l'operato dell'istituzione sotto il profilo della responsabilità contrattuale⁽⁷⁵⁾, nonché in sede di impugnazione per nullità, ai sensi dell'art. 829 c.p.c., ove l'attività dell'istituzione abbia dato luogo ad un vizio del lodo⁽⁷⁶⁾.

(73) Cfr., sull'ipotesi di mancata nomina degli arbitri, CAPONI, *L'arbitrato amministrato dalle camere di commercio in Italia*, cit., p. 692 s., il quale ritiene senz'altro applicabile l'art. 810, comma 3°, c.p.c., sia pure previa costituzione in mora dell'istituzione, per il caso in cui il regolamento arbitrale non preveda un termine entro il quale l'istituzione debba effettuare la nomina, e l'art. 813, comma 3°, c.p.c., qualora l'istituzione ometta di sostituire l'arbitro. In senso analogo, BERNINI E., *L'arbitrato amministrato*, cit., p. 403.

(74) In tal senso, CAPONI, *L'arbitrato amministrato dalle camere di commercio in Italia*, cit., p. 686. Nello stesso senso sembra esprimersi LUISSO, *L'arbitrato delle camere di commercio*, cit., p. 33 s., secondo il quale le scelte compiute dall'istituzione sono comunque sottratte al sindacato giurisdizionale.

Va peraltro osservato che il riconoscimento di tale forma di tutela avverso le decisioni dell'istituzione negherebbe in radice la funzione propria dell'istituzione stessa che è appunto quella di garantire un corretto e spedito procedimento arbitrale, atteso che l'impugnabilità delle sue decisioni inciderebbe in modo rilevante sull'andamento del procedimento. Su quest'ultimo profilo, v. GOSI, *Sulla responsabilità della CC*, *ovale istituzione permanente di arbitrato*, cit. 804 ss.

2.6. – *La successione nel tempo dei regolamenti arbitrali.* – Un aspetto indubbiamente problematico e delicato della disciplina dell'arbitrato amministrato è sempre stato quello relativo alla individuazione del concreto regolamento da applicare nello svolgimento del procedimento, nell'ipotesi in cui si verifichi un mutamento del regolamento arbitrale nel momento intercorrente tra la stipula della convenzione e l'inizio effettivo del procedimento ⁽⁷⁷⁾.

Si tratta di un problema di frequente ricorrenza, atteso che, solitamente, la convenzione arbitrale viene stipulata molto tempo prima dell'inizio del procedimento, sicché la *relatio* alla regolamentazione predisposta dall'istituzione reca con sé l'inevitabile possibilità che questa sia sostituita o anche solamente emendata da quest'ultima, prima che l'arbitrato abbia inizio ⁽⁷⁸⁾.

L'art. 832 c.p.c. interviene a risolvere in modo *tranchant* la questione, stabilendo il criterio secondo il quale, in assenza di diversa previsione pattizia, si applica il regolamento in vigore al momento in cui il procedimento ha inizio ⁽⁷⁹⁾.

Riteniamo che tale previsione debba prevalere su quanto previsto nel regolamento, in quanto posta a salvaguardia dell'esigenza che le regole che disciplinano il procedimento arbitrale siano previamente conoscibili dalle parti, secondo il principio generale consacrato nell'art. 816 *bis*, comma 1°, c.p.c., che attribuisce alle parti il potere di dettare tali regole purché anteriormente al suo inizio ⁽⁸⁰⁾.

⁽⁷⁷⁾ Nella vigenza della vecchia disciplina parte della dottrina aveva optato per la soluzione dell'applicazione del regolamento di arbitrato al momento della stipulazione dell'accordo, argomentando dal fatto che fosse l'unica disciplina conoscibile preventivamente dalle parti: cfr., per tutti, RICCI E.F., *Note sull'arbitrato «amministrato»*, p. 4; BERNINI E., *L'arbitrato amministrato*, cit., p. 397.

⁽⁷⁸⁾ Detta attività, peraltro, è del tutto legittima e nella maggior parte dei casi è imposta da intervenute modifiche legislative che rendono necessario un adeguamento delle previsioni regolamentari alle nuove disposizioni di legge.

⁽⁷⁹⁾ La formulazione della norma ha indotto parte della dottrina ad affermare che il rinvio al regolamento debba intendersi come «mobile» o «formale» e cioè esteso a tutti

La scelta operata in tal caso dal legislatore è apparsa in controtendenza rispetto al complessivo *favor* dimostrato attraverso le previsioni di cui ai commi 2° e 6° dell'art. 832 c.p.c., in quanto sembra aver privilegiato il diritto dell'istituzione a vedere applicato il regolamento effettivamente vigente al momento in cui il procedimento ha inizio, rispetto al diritto delle parti all'applicazione del regolamento da loro prescelto, al momento della stipula della convenzione ⁽⁸¹⁾.

Pur non potendosi negare che il mutamento del regolamento possa costituire un grande inconveniente per le parti, specie in presenza di modifiche radicali o che comunque possano indurre le parti ad una complessiva rimediazione della scelta precedentemente effettuata in favore di quella determinata istituzione arbitrale ⁽⁸²⁾, la soluzione adottata dal legislatore appare razionale, oltre che coerente con la struttura tipica del procedimento dell'arbitrato amministrato.

Dal primo punto di vista occorre osservare che la *relatio* contenuta nella convenzione non può avere l'effetto di vincolare l'istituzione all'adozione di un regolamento non più vigente al momento dell'inizio del procedimento. In tal caso, la volontà delle parti manifestata nell'accordo è comunque salvaguardata sia attraverso la possibilità di manifestare espressamente la preferenza per il regolamento da esse liberamente scelto al momento della stipula dell'accordo, sia sotto il profilo della possibilità di conoscere, preventivamente, quale sarà la disciplina applicabile al procedimento in assenza di una esplicita volontà contraria ⁽⁸³⁾.

strato, cit., p. 1009, secondo la quale la disposizione vale solo se il regolamento non preveda una diversa soluzione.

⁽⁸¹⁾ Cfr. le osservazioni di CARRATTA, in AA.VV., *Le recenti riforme del processo civile*, a cura di Chiarloni, cit., *sub* art. 832, p. 1900 s., secondo il quale l'opportunità di salvaguardare la volontà delle parti avrebbe dovuto suggerire al legislatore la scelta esattamente opposta.

⁽⁸²⁾ Si pensi, ad esempio, al mutamento delle tariffe per il compenso agli arbitri e, più in generale, dei costi complessivi del procedimento. Deve peraltro condividersi

Dal secondo punto di vista, è stato correttamente rilevato che se di norma il contratto di amministrazione tra le parti e l'istituzione si perfeziona al momento del deposito della domanda di arbitrato, determinando in tal modo l'inizio del procedimento, è a tale momento che occorre far riferimento per determinare il regolamento applicabile al procedimento ⁽⁸⁴⁾.

Tuttavia, la previsione del comma 3° dell'art. 832 c.p.c. non risolve tutti i problemi che in concreto possono presentarsi, specialmente in presenza di una diversa previsione pattizia ⁽⁸⁵⁾.

Innanzitutto, vi è da rilevare che la riconosciuta possibilità per le parti di esprimere una diversa volontà deve necessariamente essere coordinata con il potere dell'istituzione di rifiutarsi di amministrare l'arbitrato ai sensi del comma 6° del predetto articolo, ove questa non accetti di condurlo secondo la disciplina del previgente regolamento, non potendosi ritenere che l'istituzione rimanga comunque vincolata a quanto previsto dalle parti anteriormente al perfezionamento del contratto di amministrazione ⁽⁸⁶⁾.

art. 832, cit., p. 481 s.; CORSINI, *L'arbitrato secondo regolamenti precostituiti*, cit., p. 301; LUIO, *Il nuovo art. 832 c.p.c.*, cit., p. 351; AZZALI, in AA.VV., *Commentario breve al diritto dell'arbitrato*, a cura di Benedettelli, Consolo e Radicati di Brozolo, cit., *sub* art. 832, p. 375. Sul problema del regolamento applicabile, quando questo sia stato modificato *medio tempore* tra la stipula del patto compromissorio, nel quale sia contenuta una *relatio* al regolamento all'epoca vigente e poi modificato, e l'inizio del procedimento arbitrale, v. PUNZI, *Brevi note in tema di arbitrato amministrato*, cit., p. 1332.

⁽⁸⁴⁾ Così LUIO, *Il nuovo articolo 832 c.p.c.*, cit., p. 351 ss., spec. p. 352, il quale, ricostruendo la proposta dell'istituzione di amministrare l'arbitrato – attuata attraverso la predisposizione del regolamento – in termini di offerta, chiarisce che in caso di intervenuta modifica del regolamento *medio tempore*, si configura una vera e propria revoca dell'originaria proposta *ex* art. 1328, comma 1°, c.c., che viene sostituita da una nuova e che le parti potranno decidere se accettare o meno.

⁽⁸⁵⁾ In assenza di tale previsione, infatti, l'applicazione del nuovo regolamento potrebbe presentarsi problematica per quanto concerne la sorte delle deroghe eventualmente contenute nella convenzione. Si è sostenuto, al riguardo, che l'applicazione

In secondo luogo, qualora le parti non abbiano specificato nulla al riguardo nella convenzione arbitrale e tuttavia non accettino l'applicazione del diverso regolamento vigente al momento dell'inizio del procedimento, vi è da chiedersi se, in presenza del (legittimo) rifiuto dell'istituzione rimanga comunque ferma la volontà delle parti di ricorrere allo strumento arbitrale e se dunque vi sia la possibilità che l'arbitrato amministrato si converta in arbitrato *ad hoc* ⁽⁸⁷⁾.

La risposta, a nostro avviso, deve essere senz'altro positiva, in presenza di un accordo di entrambe le parti in tal senso, anche sulla base del precetto contenuto nell'ultimo comma dell'art. 832 c.p.c., secondo il quale il rifiuto dell'istituzione di amministrare l'arbitrato non incide sulla efficacia della convenzione.

2.7. – Il rifiuto dell'istituzione di amministrare l'arbitrato e la perdurante efficacia della convenzione arbitrale. – L'ultimo comma dell'art. 832 c.p.c. attribuisce espressamente all'istituzione il potere di rifiutare di amministrare l'arbitrato, prevedendo, al contempo, che in tale ipotesi la convenzione arbitrale mantenga comunque la propria efficacia.

Quanto al primo profilo, va subito rilevato che si tratta di una disposizione che completa il precetto di cui al comma 2° dell'art. 832 c.p.c. – che detta il criterio della prevalenza della convenzione sul regolamento in caso di previsioni contrastanti – fissando indirettamente un limite al potere derogatorio delle parti ivi sancito ⁽⁸⁸⁾.

L'art. 832 c.p.c. non fornisce alcuna indicazione specifica al riguardo, occupandosi esclusivamente di disciplinare gli effetti del rifiuto sulla convenzione e non anche delle ipotesi in cui lo stesso sarebbe opponibile.

Deve preliminarmente osservarsi che nella prospettiva della tesi secondo la quale il comma 2° dell'art. 832 c.p.c. non potrebbe trovare automatica applicazione in presenza dell'istituzione che amministra l'arbitrato, ogni deroga delle parti alla disciplina del regolamento

legittimerebbe il predetto rifiuto, in quanto integerebbe una accettazione non conforme alla proposta avanzata dall'istituzione con la messa a disposizione del regolamento e quindi una nuova proposta, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 1326 c.c., che l'istituzione sarebbe libera di non accettare⁽⁸⁹⁾. In tal caso, semmai, ci si potrebbe chiedere se, in ossequio al principio generale di buona fede che governa l'esecuzione del contratto (art. 1375 c.c.), l'istituzione possa rifiutare di accettare la nuova proposta, pur in presenza di deroghe al regolamento di scarso rilievo.

A prescindere da queste considerazioni, un'interpretazione della norma ispirata ad un criterio di ragionevolezza porta inevitabilmente ad escludere che il legislatore abbia inteso attribuire all'istituzione un potere di recesso *ad nutum*, in quanto ciò avrebbe comportato uno ingiustificato squilibrio nelle posizioni contrattuali a favore dell'istituzione, in contrasto con quanto sembra emergere dalla disciplina dello stesso art. 832 c.p.c., complessivamente ispirata – come detto – ad un chiaro *favor* nei riguardi della volontà delle parti⁽⁹⁰⁾.

Alla luce di quanto detto, deve più correttamente ritenersi che tale rifiuto possa avvenire qualora le deroghe pattiziate previste siano di tale entità da svuotare di ogni significato il regolamento o da snaturare il ruolo dell'istituzione⁽⁹¹⁾.

Ciò posto, le ipotesi in cui l'istituzione può rifiutarsi di amministrare l'arbitrato non sembrano esaurirsi al solo caso sopra considerato, potendosi verificare altri casi, specie nella fase iniziale del procedimento⁽⁹²⁾, in cui l'istituzione opponga tale rifiuto, attuando così, se i

⁽⁸⁹⁾ V. LUISSO, *Il nuovo articolo 832 c.p.c.*, cit., p. 350.

⁽⁹⁰⁾ Si ritiene, infatti, in dottrina che l'istituzione abbia un diritto di recesso *ad nutum* solo ove ciò sia espressamente previsto nel regolamento: ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, cit., p. 1000; BERNINI E., *L'arbitrato amministrato*, cit., p. 400.

⁽⁹¹⁾ Per questo secondo ordine di idee, v. SALI, *Arbitrato amministrato*, cit., p. 77 il quale individua un nucleo di norme inderogabili dell'istituzione, che definisce come

contratto si è già perfezionato, un vero e proprio recesso ⁽⁹³⁾.

Quanto al precetto che sancisce la perdurante efficacia della convenzione di arbitrato in caso di rifiuto dell'istituzione, deve osservarsi che il legislatore ha inteso ulteriormente salvaguardare la volontà delle parti, sotto il profilo – questa volta – della scelta operata a favore della via arbitrale.

Al rifiuto manifestato dall'istituzione consegue, pertanto, l'applicabilità delle norme di diritto comune sull'arbitrato e dunque la «conversione» dell'arbitrato amministrato in arbitrato *ad hoc* ⁽⁹⁴⁾ e non già l'inefficacia o l'invalidità della convenzione ⁽⁹⁵⁾.

Si tratta di una scelta chiaramente condivisibile, atteso che la sopravvenuta inoperatività del rinvio contenuto nella convenzione non può essere, di per sé, idonea ad inficiare la stessa volontà delle parti di voler percorrere la via arbitrale.

Peraltro, proprio la salvaguardia della volontà manifestata dalle parti nella convenzione, induce a ritenere che la norma in questione non trovi applicazione ove risulti che le parti abbiano subordinato la scelta per l'arbitrato alla presenza di una determinata istituzione, sicché venendo meno questa, a seguito del rifiuto, viene meno ogni interesse delle parti allo svolgimento dell'arbitrato ⁽⁹⁶⁾.

generale, a tutte le ipotesi di impossibilità dell'istituzione di amministrare l'arbitrato: BIAVATI, in AA.VV., *Arbitrato*², diretto da Carpi, cit., *sub* art. 832, p. 874.

⁽⁹³⁾ Parla di recesso unilaterale post-perfezionamento, ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, cit., p. 1000. In caso contrario si configurerà più propriamente una revoca.

⁽⁹⁴⁾ Si esprime in questi termini: LUISO, *Il nuovo articolo 832 c.p.c.*, cit., p. 356.

⁽⁹⁵⁾ Il meccanismo, sul piano contrattuale, è analogo a quello che si verifica nell'ipotesi di nullità parziale del contratto (1419 c.c.) per la quale il legislatore ha previsto che «la nullità parziale di un contratto o di singole clausole non importa nullità dell'intero contratto se risulta che i contraenti lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpito da nullità».

⁽⁹⁶⁾ In tal senso, si è rilevata l'eccessiva rigidità con cui è stato formulato il comma 6° dell'art. 832 che letteralmente interpretato costringerebbe le parti a rimanere vinco-

Va infine rilevato che resta comunque impregiudicata la possibilità delle parti che contestino la legittimità del rifiuto dell'istituzione di far accertare in sede giudiziale la responsabilità dell'ente e di azionare i conseguenti rimedi risarcitori ⁽⁹⁷⁾.

2.8. – Osservazioni conclusive. – Si è detto giustamente che con l'arbitrato amministrato la giustizia privata si dà un'apposita organizzazione, divenendo qualcosa di visibile e di istituzionale ⁽⁹⁸⁾.

L'arbitrato amministrato appare, infatti, in grado di valorizzare in massima misura tutti i vantaggi che derivano dalla scelta arbitrale come mezzo di risoluzione delle controversie alternativo alla giurisdizione statale e di ridurre al minimo i rischi connessi a sempre possibili inconvenienti procedurali, spesso dovuti ad atteggiamenti poco collaborativi di una delle parti ⁽⁹⁹⁾.

Le ragioni che infatti giustificano la scelta delle parti per l'arbitrato amministrato e la crescente diffusione di tale fenomeno sul piano nazionale ed internazionale sono dovute, oltre all'elevata professionalità delle istituzioni che amministrano l'arbitrato e ai costi, solitamente più contenuti rispetto all'arbitrato *ad hoc* ⁽¹⁰⁰⁾, alla garanzia derivante dal fatto che vi è un ente che istituzionalmente sovrintende al procedimento arbitrale, assicurandone il corretto svolgimento e la trasparenza.

Dai rilievi sopra svolti è emerso che la presenza dell'istituzione incide esclusivamente sull'aspetto procedimentale senza che mai la sua attività acquisisca connotati autotritativi o decisori in grado di comprimere lo spazio di libertà normalmente riservato alle parti nell'arbitrato.

Lo stesso potere di rifiutare di amministrare l'arbitrato, ricono-

⁽⁹⁷⁾ Su questo aspetto, v. *supra*, in questa parte V, sez. I, n. 2.5, note 52 e 53.

⁽⁹⁸⁾ Così espressamente RICCI E.F., *Note sull'arbitrato «amministrato»*, cit., p. 20.

⁽⁹⁹⁾ Cfr., in tal senso, BERNARDINI, *Il diritto dell'arbitrato*, Bari-Roma, 1998, p.

sciuto dall'ultimo comma dell'art. 832 c.p.c. all'istituzione si giustifica pienamente nella dinamica contrattuale che governa i rapporti parti-istituzioni.

Se così è, ci si potrebbe chiedere per quale ragione il legislatore sarebbe intervenuto con la previsione di una «cornice» di regole dal contenuto indubbiamente garantistico per le parti.

A nostro avviso la risposta risiede nel fatto che l'arbitrato amministrato, a differenza dell'arbitrato *ad hoc*, si caratterizza pur sempre per la presenza del rinvio ad una regolamentazione eteronoma predisposta da un soggetto terzo, sicché il fondamento volontaristico di tale scelta non elimina, in concreto, i rischi di possibili «abusi» da parte dell'istituzione ⁽¹⁰¹⁾.

Si intuisce, quindi, che la tutela in «via preventiva» della volontà delle parti è in concreto rimessa ad un utilizzo corretto – e diremmo anche prudente – dei poteri di vigilanza e di controllo da parte dell'istituzione.

Se questo è vero, il valore sistematico dell'art. 832 c.p.c. sta nell'aver dettato – senza comprimere eccessivamente la duttilità dei regolamenti arbitrali ⁽¹⁰²⁾ – le linee guida contro possibili abusi dell'istituzione a danno dell'autonomia privata, individuando il punto di equilibrio dei rapporti parti-istituzione nel contemperamento di due interessi: da un lato, quello dell'istituzione ad amministrare l'arbitrato nel rispetto delle previsioni del proprio regolamento e in definitiva del suo ruolo nello svolgimento dell'arbitrato amministrato; dall'altro, quello delle parti alla tutela della propria sfera di libertà.

In quest'ottica, la rilevata stringatezza della norma potrebbe trovare una sua giustificazione nell'intenzione del legislatore di disciplinare solo quegli aspetti dell'arbitrato amministrato in cui maggiore sarebbe stato il rischio di un'intrusione dell'istituzione a scapito della

⁽¹⁰¹⁾ Cfr. le osservazioni di COLESANTI, *Volontà delle parti e regolamenti arbitrali* (con particolare riguardo a quello della Camera Arbitrale di Milano) cit. p. 247.

volontà delle parti, lasciando invece, per gli ulteriori aspetti procedurali, ampio spazio all'autonomia privata, sia pure nel rispetto degli insopprimibili limiti derivanti dalle disposizioni inderogabili sul principio del contraddittorio e dell'imparzialità e indipendenza degli arbitri ⁽¹⁰³⁾.

Se questa interpretazione della norma deve ritenersi corretta, se ne desume che i precetti in essa contenuti hanno natura inderogabile e che quindi debbano prevalere rispetto alle disposizioni del regolamento con essa contrastanti ⁽¹⁰⁴⁾.

Ragionando diversamente, infatti, si consentirebbe all'istituzione di prevaricare la volontà delle parti, raggiungendo l'effetto che l'art. 832 c.p.c. ha inteso scongiurare e vanificando il significato di «servizio» a vantaggio della collettività che l'arbitrato amministrato deve avere ⁽¹⁰⁵⁾.

⁽¹⁰³⁾ Nota giustamente ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, cit., p. 1011, riepilogando la portata complessiva dell'intervento del legislatore del 2006, che «rimane fortunatamente un ampio spazio di manovra per