
Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLOTTI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Riflessioni sull'ipotesi di arbitrato delegato attenuato¹

di Luigi VIOLA

Sommario: 1. Introduzione 2. Possibili svantaggi dell'attuale sistema arbitrale 3. La soluzione dell'arbitrato di prosecuzione 4. Impossibilità di procedere ad arbitrato delegato puro 5. Possibilità di procedere ad arbitrato delegato attenuato

¹ La presente relazione è stata tenuta in occasione [del convegno dal titolo *Alternative Dispute Resolution \(dialogo internazionale-deflazione-scambio commerciale\)*, tenutosi a Roma presso la Camera dei Deputati il 27.5.2016](#), organizzato da Ila-giustizia, Scuola Diritto Avanzato, Jasna Geric.

1. Introduzione

La presente riflessione nasce dall'esperienza maturata, in diverse occasioni, nella triplice prospettiva di:

- avvocato, parte processuale, dinanzi ad un procedimento arbitrale;*
- avvocato come componente di collegio arbitrale;*
- avvocato come presidente di collegio arbitrale.*

Ogni procedimento, giurisdizionale e non, deve assicurare il raggiungimento di due obiettivi convergenti: fare bene e fare presto; nel sistema italiano, questi vengono cristallizzati all'art. 111 Cost.

L'arbitrato rituale italiano, nella sua previsione attuale, presenta alcuni vantaggi:

- assicura l'obiettivo del "fare presto", per merito dell'art. 820 c.p.c., che fissa il termine di conclusione entro 240 giorni, salvo proroghe limitate e tipizzate;*
- sussiste una maggiore elasticità nelle forme, con il significativo merito di far discutere le parti sulla quaestio iuris effettiva, senza esasperate riflessioni processuali.*

2. Possibili svantaggi dell'attuale sistema arbitrale

Sussistono, però, anche alcuni svantaggi:

- non è attualmente previsto, con riferimento all'arbitrato di cui all'art. 806 c.p.c. e ssgg., alcun criterio rigoroso di selezione degli arbitri;*
- l'art. 816 bis c.p.c. attribuisce troppa discrezionalità al collegio per il tramite dell'inciso "nel modo che ritengono più opportuno"; è successo che, talvolta, sia stato ritenuto provato un fatto perché non contestato anche in sede di procedimento contumaciale, in spregio all'art. 115 c.p.c. che perimetra la sua applicazione ai casi di parti costituite²;*

² Tribunale di Padova, sezione seconda, sentenza del 18.2.2013, in *LaNuovaProceduraCivile.com*, 2013. Per approfondimenti, VIOLA, *La nuova prima udienza ex artt. 183-183 bis c.p.c.*, Pisa, 2016, 107; CEA, *La modifica dell'art. 115 c.p.c. e le nuove frontiere del principio di non contestazione*, in *Foro it.* 2009, V, 268; SASSANI, *L'onere della contestazione*, in *Judicium.it*, 2019; CIACCIA CAVALLARI, *La contestazione nel processo civile*.

-spesso i costi della procedura arbitrale sono alti, rispetto ad un processo ordinario; inoltre, tali costi sono avvinti dal principio solidaristico³, ex art. 814 c.p.c., con la conseguenza che la parte vittoriosa può essere tenuta ad anticiparli integralmente.

3. La soluzione dell'arbitrato di prosecuzione

Gli svantaggi indicati sono stati, di recente, attenuati in modo importante con riguardo al c.d. arbitrato di prosecuzione; esattamente, ciò è avvenuto per merito del d.l. 132/2014 che all'art. 1 ha introdotto il c.d. arbitrato di prosecuzione; in particolare:

-la professionalità del collegio arbitrale, o del singolo arbitro, è stata innalzata, prevedendo di nominare solo avvocati del foro;

-è stato escluso il principio di solidarietà (art. 1 comma 5 d.l. 132/2014);

-il compenso per gli arbitri è stato ridotto del 30% ([d.m. 61/2016](#));

-sono stati creati incentivi fiscali⁴.

Tale istituto, seppur di grande utilità, purtroppo, è stato scarsamente utilizzato, probabilmente a causa della necessità di accordo tra le parti (il riferimento è all'inciso "istanza congiunta", ex art. 1 d.l. 132/2014), che è obiettivamente di difficile raggiungimento a processo già avviato: è improbabile che le parti trovino accordi favorevoli al procedimento arbitrale a processo avviato perché il conflitto si è già esteriorizzato ed almeno una parte ha interesse a non arrivare rapidamente a decisione, quanto piuttosto a ritardare il più possibile tale dictum.

Inoltre, resta il problema della discrezionalità del collegio arbitrale, soprattutto laddove la clausola che legittima il procedimento non sia stata ben formulata⁵.

*II. La non contestazione: caratteri ed effetti, Milano, 1999; BUFFONE, L'onere di contestazione, Roma, 2011; CARRATTA, Principio della non contestazione, in *Treccani.it*, 2011; TEDOLDI, La non contestazione nel nuovo art. 115 c.p.c., in *Riv. Dir. Proc.*, 2011, 1, 76.*

³ Il sistema solidaristico sembra estendersi anche al versamento anticipato delle spese prevedibili ex art. 816 septies c.p.c.

⁴ Si veda la [risoluzione 20.5.2016, n. 40/E, dell'Agenzia delle Entrate, in tema di utilizzo in compensazione del credito d'imposta relativo agli incentivi fiscali per negoziazione assistita e arbitrato di prosecuzione](#), in *La Nuova Procedura Civile*, 4, 2016.

Come risolvere questo problema?

4. Impossibilità di procedere ad arbitrato delegato puro

Si potrebbe ipotizzare un arbitrato delegato (attenuato), da introdurre in via normativa, costruendo una figura simile alla c.d. mediazione delegata⁶, così che sia il giudice, anche ad istruttoria conclusa, a delegare la quaestio al collegio arbitrale, fissando precisamente i principi a cui ispirarsi.

In particolare, tale tipologia di arbitrato potrebbe:

-seguire il modello del c.d. arbitrato di prosecuzione, di cui all'art. 1 del d.l. 132/2014, per la scelta dell'arbitro o collegio arbitrale che dovrà riguardare avvocati, così da assicurare un minimum di qualità;

-eliminare il problema del ristretto ambito applicativo dell'arbitrato di prosecuzione de quo, dato principalmente dalla necessità di un accordo tra parti ("istanza congiunta").

Sarebbe possibile ipotizzare una riforma che vada in questa direzione?

E' difficile procedere in questa direzione; ciò in quanto:

-l'art. 25 Cost. afferma che nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge⁷ con la conseguenza che il trasferimento, o prosecuzione, d'ufficio in sede arbitrale rischierebbe di vulnerare la precostituzione del giudice naturale;

-in sede di mediazione ex d.lvo 28/2010, non vi è il rischio di infliggere un vulnus all'art. 25 citato perché le parti non transitano da un giudice ad altro giudicante, ma si trasferiscono in altra sede per cercare un accordo;

⁵ BARBIAN, *Arbitrato internazionale: clausole ed opportunità*, in *La Nuova Procedura Civile*, 4, 2016.

⁶ Per approfondimenti, FERRI (a cura di), *Manuale della nuova Mediazione e Conciliazione giudiziale*, Padova, 2014; FALCO-SPINA (a cura di), *La Nuova Mediazione*, Milano, 2013; DELIA, *Il giudice e le nuove combinazioni endoprocessuali nei moduli della mediazione. Gli artt. 185 e 185 bis c.p.c.*, in *La Nuova procedura Civile*, 2, 2015; LUISO, *Diritto processuale civile*, V, Milano, 2013; GIANNITI-PICCIONE, *La mediazione professionale nel sistema degli ADR*, Torino, 2013; BOVE, *La mediazione per la composizione delle controversie civili e commerciali*, Padova, 2011; MAROTTA, *Atti del Primo Meeting Nazionale della Mediazione Civile*, Lecce, 2013; TISCINI, *Corso di mediazione civile e commerciale*, Milano, 2012; ISONI-CARIA-ELIA-TANTALO, *Negoziazione, mediazione, conciliazione, arbitrato forense e ADR dei consumatori*, Roma, 2016.

⁷ VIOLA, *Diritto processuale civile*, Padova, 2013, 14.

diversamente, in sede arbitrale, la parte subirebbe una decisione di altro giudicante, seppur nella veste di arbitro, visto che l'arbitrato ha funzione giurisdizionale non contenziosa⁸.

5. Possibilità di procedere ad arbitrato delegato attenuato

Tuttavia, ben potrebbe il giudicante invitare le parti a procedere ad arbitrato, cristallizzando le decadenze (come avviene attualmente in sede di arbitrato di prosecuzione di cui all'art. 1 d.l. 132/2014), al fine di assicurare una maggiore definizione del giudizio, soprattutto in quei tribunali dove un mero rinvio per p.c. avviene con fissazione a distanza di anni: sarebbe una sorta di arbitrato delegato attenuato.

L'invito a proseguire il giudizio ordinario trasferendolo alla sede arbitrale potrebbe essere concepito come proposta, sulla falsariga della proposta conciliativa⁹ ex art. 185 bis c.p.c., che sembra stia dando buoni frutti¹⁰.

Per questa via:

- sarebbe più semplice incentivare le parti a procedere in sede arbitrale vista l'istituzionalità e professionalità dell'invito; si potrebbe anche preveder un sistema attenuato di condanna alla spese, o simile, così da incentivare anche chi ritiene di aver torto ad utilizzare tale strumento processuale;*
- sarebbe più agevole individuare arbitri qualificati perché selezionati dal giudicante (secondo il modello di arbitrato di prosecuzione), eventualmente anche sorteggiati tra quelli appartenenti all'ordine forense competente;*
- il giudicante, con l'invito ad "arbitrare", potrebbe fissare i principi regolatori dell'arbitrato, sul piano del diritto sostanziale e processuale, così arginando la discrezionalità degli arbitri, soprattutto ad istruttoria conclusa (si potrebbe ipotizzare che il giudicante fissi il principio di attendibilità di una ctu, oppure di una testimonianza, ecc.).*

⁸ Cassazione civile, sezione prima, sentenza del 26.10.2015, n. 21710.

⁹ Per approfondimenti, si veda DELIA, [*Il giudice e le nuove combinazioni endoprocessuali nei moduli della mediazione. Gli artt. 185 e 185 bis c.p.c.*](#), in *La Nuova Procedura Civile*, 2, 2015.

¹⁰ Si veda il progetto della [*Banca dati dei verbali di conciliazione*](#), realizzata su iniziativa della Dott.ssa Mirella DELIA (Giudice del Tribunale di Bari), in *LaNuovaProceduraCivile.com*, 2016.

In questa direzione, tra l'altro, si è già espressa parte minoritaria della giurisprudenza¹¹, ritenendo di poter fissare un'udienza ad hoc per valutare tale ipotesi.

Sembra una strada utile da percorrere: potrebbe esser raggiunto l'obiettivo del "fare bene", affiancando quello - già raggiunto - del "fare presto".

La Nuova Procedura Civile



La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola

¹¹ [Tribunale di Pavia, sezione terza, ordinanza del 9.3.2015](#), in *La Nuova Procedura Civile*, 1, 2015.