

Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - 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 LUPA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - 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.).

## DURATA DEI PROCEDIMENTI E RAPPORTI

### TRA ARBITRI E AUTORITÀ GIUDIZIARIA<sup>1</sup>

Articolo di **Maria Elena ARMANDOLA<sup>2</sup>**

<sup>1</sup> La relazione è stata esposta in occasione del IV Convegno nazionale *Arbitrato e mediazione civile*, 21.10.2016, Torino, organizzato da *Arbimedia*.

<sup>2</sup> Avvocato, è Partner dello studio *Pavia e Ansaldo* dal 2010 e svolge la sua attività principalmente presso la sede di Milano; assiste clienti italiani e stranieri nel contenzioso ordinario e arbitrale, interno e internazionale, sia in arbitrati ad hoc sia in arbitrati amministrati da istituzioni italiane o straniere (*inter alia*, *Camera Arbitrale di Milano*, *International Chamber of Commerce*, *Singapore International Arbitration Centre*), tanto come difensore quanto come arbitro. I settori di cui si occupa sono quelli del diritto commerciale (in particolare contratti del commercio internazionale), societario, fallimentare, della concorrenza sleale e della diffamazione in sede civile. È altresì iscritta nella lista degli arbitri nominabili dalla Camera di Commercio Svizzera in Italia ed è membro dell'International Bar Association (IBA).

## 1. La durata dei procedimenti.

L'arbitrato viene comunemente percepito come uno strumento più rapido del giudizio ordinario avanti il giudice statale <sup>(3)</sup>.

L'analisi empirica conferma questa percezione.

Un arbitrato amministrato in Italia ha una durata media di circa un anno e mezzo <sup>(4)</sup>. Si tratta di una durata in linea con quella rilevata dalle principali istituzioni internazionali. Ad esempio:

- un arbitrato amministrato dalla London Court of International Arbitration (LCIA) dura in media 20 mesi, ossia poco più di un anno e mezzo (la durata mediana <sup>(5)</sup> è invece di 16 mesi), con durate leggermente inferiori ove il Tribunale Arbitrale sia composto da un arbitro unico (18 mesi e mezzo di media, 15 mesi di mediana) <sup>(6)</sup>;
- il 52% dei procedimenti amministrati dall'Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC) si conclude in un periodo

---

<sup>(3)</sup> Da un recente studio, fatto predisporre dal Parlamento Europeo sull'arbitrato nell'Unione Europea e in Svizzera, che comprendeva anche un sondaggio rivolto ai professionisti nei singoli Stati coinvolti, è emerso che il 79% circa degli intervistati italiani ha dichiarato che l'arbitrato è molto più veloce di un procedimento avanti il giudice statale e il restante 21% circa ha affermato che è solo un po' più veloce.

Lo studio, con i suoi allegati, è disponibile a questo indirizzo: [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/it/document.html?reference=IPOL\\_STU\(2015\)509988](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/it/document.html?reference=IPOL_STU(2015)509988).

<sup>(4)</sup> I procedimenti arbitrali amministrati dalla Camera Arbitrale di Milano, conclusi con un lodo pronunciato nell'anno 2015, hanno avuto una durata media di 16 mesi (tanto risulta dalla statistica pubblicata dalla stessa Camera Arbitrale di Milano e disponibile al seguente indirizzo: <http://www.camera-arbitrale.it/Documenti/arbitratoCAM-statistiche2015.pdf>). Per quanto riguarda gli anni 2013 e 2014, non è disponibile il dato relativo ai soli procedimenti conclusi con un lodo e la durata media è leggermente inferiore (14 mesi del 2014, secondo la statistica disponibile al seguente indirizzo: <http://www.camera-arbitrale.it/Documenti/statistiche-arbitrato-cam-2014.pdf>; 12 mesi nel 2013, secondo la statistica disponibile al seguente indirizzo: [http://www.camera-arbitrale.it/Documenti/statistiche-arbitrato-cam\\_2013.pdf](http://www.camera-arbitrale.it/Documenti/statistiche-arbitrato-cam_2013.pdf)). Sono invece nuovamente disponibili i dati dei soli procedimenti conclusi con un lodo nel periodo 2007-2012 e la loro durata media, a seconda degli anni, varia da un minimo di 15 a un massimo di 19 mesi ([http://www.camera-arbitrale.it/Documenti/statistiche-arbitrato\\_2007-2012.pdf](http://www.camera-arbitrale.it/Documenti/statistiche-arbitrato_2007-2012.pdf)).

<sup>(5)</sup> In questa statistica, e in quelle successivamente riportate nel testo, la durata media è calcolata sommando tutte le durate dei procedimenti oggetto di esame e dividendo il risultato così ottenuto per il numero di procedimento. La durata mediana invece è quella al centro del campione analizzato: in altri termini, il 50% dei procedimenti analizzati ha una durata superiore rispetto alla mediana e il 50% una durata inferiore.

<sup>(6)</sup> Le statistiche commentate nel testo sono relative agli arbitrati amministrati dalla LCIA e conclusi con un lodo nel periodo compreso tra il 1° gennaio 2013 e il 15 giugno 2015. Sono disponibili al seguente indirizzo: <http://www.lcia.org/News/lcia-releases-costs-and-duration-data.aspx>.

compreso tra i 6 e i 12 mesi, mentre un altro 35% dei procedimenti si conclude in un periodo compreso tra 12 e 18 mesi <sup>(7)</sup>;

- un arbitrato amministrato dal Singapore International Arbitration Centre (SIAC) dura in media 14 mesi, mentre la durata mediana è di 12 mesi <sup>(8)</sup>.

Quelli sopra riportati sono dati statistici, sicché è ben possibile che uno specifico procedimento abbia durate anche significativamente superiori. Ad esempio, risulta che circa il 2% degli arbitrati amministrati dalla SCC hanno una durata superiore ai 36 mesi (ossia tre anni).

La maggior durata di un procedimento arbitrale, rispetto ai dati medi sopra indicati, può essere dovuta a diversi fattori, anche concorrenti tra loro: alle scelte processuali compiute dalle parti, a quelle di gestione del procedimento adottate dagli arbitri, alla complessità dell'attività istruttoria richiesta dalle parti, oppure a comportamenti dilatori da queste ultime adottati.

Sfugge invece agli studi statistici la durata media di un procedimento arbitrale *ad hoc*; si può comunque assumere che essa sia superiore (e forse anche sensibilmente superiore) rispetto a quella di un procedimento arbitrale amministrato; e ciò poiché una delle finalità che vengono perseguite dalle istituzioni arbitrali è proprio quella di contenere la durata dei procedimenti da esse amministrati. Non a caso, l'International Chamber of Commerce (ICC) ha pubblicato uno scritto contenente una serie di consigli, rivolti agli operatori dell'arbitrato internazionale, per il contenimento dei tempi e dei costi dei procedimenti arbitrali <sup>(9)</sup>.

Passando invece alla durata media di un procedimento avanti un Giudice statale italiano, la percezione è che essa sia significativamente superiore

---

<sup>(7)</sup> Le informazioni riportate nel testo sono tratte dalle statistiche reperibili a questo indirizzo: <http://www.sccinstitute.com/statistics/>.

<sup>(8)</sup> Le statistiche commentate nel testo sono tratte da uno studio, pubblicato il 10 ottobre 2016, relativo a 98 arbitrati amministrati dal SIAC e conclusi con un lodo nel periodo compreso tra il 1° aprile 2013 e il 31 luglio 2016. Lo studio è disponibile al seguente indirizzo: [http://www.siac.org.sg/images/stories/press\\_release/SIAC%20Releases%20Costs%20and%20Duration%20Study\\_10%20Oct%202016.pdf](http://www.siac.org.sg/images/stories/press_release/SIAC%20Releases%20Costs%20and%20Duration%20Study_10%20Oct%202016.pdf).

<sup>(9)</sup> ICC Commission Report, Controlling time and costs in arbitration, Paris, 2012<sup>2</sup>, disponibile al seguente indirizzo: <http://www.iccwbo.org/Data/Policies/2012/ICC-Arbitration-Commission-Report-on-Techniques-for-Controlling-Time-and-Costs-in-Arbitration,-2012/>.

rispetto a quella di un procedimento arbitrale. Infatti, seppure la durata media di un processo civile di primo grado possa essere stimata La Nuova Procedura Civile  
Direttore Scientifico: Luigi Viola in poco più di due anni e mezzo <sup>(10)</sup> <sup>(11)</sup>, il dato medio nazionale risulta scarsamente significativo, poiché non tiene conto delle enormi differenze sussistenti a livello locale. Si passa dal Tribunale più virtuoso d'Italia (Aosta), dove un giudizio di primo grado dura in media 320 giorni, a quello meno virtuoso (Lamezia Terme), dove un giudizio di primo grado dura invece 2.036 giorni <sup>(12)</sup>.

Se si utilizza comunque come punto di riferimento il dato nazionale relativo alla durata media di un procedimento di primo grado, essa è sensibilmente superiore rispetto alla durata media di un procedimento arbitrale amministrato da istituzioni italiane o straniere.

---

<sup>(10)</sup> È stato assunto come parametro di confronto la durata del solo giudizio di primo grado, e non dell'intero procedimento avanti il giudice statale, per poter raffrontare il tempo necessario per ottenere un provvedimento idoneo al giudicato e capace di costituire titolo esecutivo.

<sup>(11)</sup> Sono numerose le statistiche che concernono la durata media di un procedimento di primo grado e ognuna espone un risultato differente.

Il rapporto 2013 di *Doing Business* (WORLD BANK, *Doing Business in Italy 2013: Smarter Regulations for Small and Medium-Sized Enterprises*, Washington DC, 2013, testo italiano disponibile qui:

<http://italian.doingbusiness.org/~media/GIAWB/Doing%20Business/Documents/Subnational-Reports/DB13-Italia.pdf>) ha stimato che, nei tredici principali Tribunali italiani, il tempo medio per addivenire a una decisione su una controversia commerciale (considerando quindi solo il giudizio e non anche la fase di notificazione a esso prodromica e la successiva esecuzione) sarebbe di circa 1.000 giorni (con significative differenze geografiche: si passerebbe dai 622 giorni del Tribunale di Torino ai 1.427 giorni del Tribunale di Bari).

Maggiormente ottimistiche sono le stime del Ministero della Giustizia (disponibili a questo collegamento:

[https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/Performance\\_tribunali\\_italiani\\_settore\\_civile.pdf](https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/Performance_tribunali_italiani_settore_civile.pdf)), che comprendono (a differenza della banca dati di *Doing Business*) tutti i Tribunali italiani e non solo quelli di maggiori dimensioni. Secondo il Ministero della Giustizia, la durata media di un procedimento di primo grado avanti il Tribunale, definito nell'anno 2013, sarebbe stata di 844 giorni; anche in questo caso, con significative differenze geografiche (si passerebbe dai 320 giorni del Tribunale di Aosta ai 2.036 del Tribunale di Lamezia Terme).

Eccessivamente ottimistiche, infine, paiono le rilevazioni dell'ISTAT (secondo le quali la durata media di un procedimento di primo grado sarebbe stata, nel 2012, di 447 giorni: <http://www.istat.it/it/files/2014/10/10-giustizia.pdf>) e quelle contenute in un *dossier* di studi del Senato della Repubblica (dove, invece, risulta che nel 2011 la durata media di un procedimento avanti il Tribunale sarebbe stata di 470 giorni: [http://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/dossier/file\\_internets/000/000/063/Dossier\\_011.pdf](http://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/dossier/file_internets/000/000/063/Dossier_011.pdf)).

La stima contenuta nel testo è una media tra la rilevazione di *Doing Business* (1.000 giorni, ossia 2 anni e 9 mesi circa) e quella del Ministero della Giustizia (844 giorni, ossia 2 anni e 4 mesi circa).

<sup>(12)</sup> La fonte dei dati riportati nel testo è la rilevazione del Ministero della Giustizia citata nella precedente nota 14 ([https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/Performance\\_tribunali\\_italiani\\_settore\\_civile.pdf](https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/Performance_tribunali_italiani_settore_civile.pdf)).

## **2. La gestione dei tempi dei procedimenti arbitrali.**

Come accennato, tra le finalità perseguite dalle istituzioni arbitrali un posto di tutto rilievo ha il contenimento della durata dei procedimenti da esse amministrati. Quello della durata dei procedimenti, in effetti, è insieme a quello dei costi uno dei temi che vengono analizzati nel momento in cui le parti decidono di pattuire una clausola che preveda un arbitrato amministrato da una determinata istituzione piuttosto che da un'altra.

Si è pure rapidamente richiamata una pubblicazione dell'ICC sull'argomento (*Controlling time and costs in arbitration*), cui recentemente se ne è affiancata un'altra, sempre dell'ICC (*Effective Management of Arbitration. A guide for In-House Counsel and Other Party Representatives* <sup>(13)</sup>).

Le indicazioni e i suggerimenti contenuti in queste pubblicazioni sono, a ben vedere, dettati dal buon senso, che una istituzione come l'ICC ha potuto maturare e verificare nell'applicazione pratica dei numerosi procedimenti arbitrali che amministra (nel solo anno 2015, sono stati avviati 801 procedimenti arbitrali avanti l'ICC <sup>(14)</sup>, ossia un numero superiore a tutti i procedimenti arbitrali amministrati pendenti in un singolo anno in Italia <sup>(15)</sup>).

Queste indicazioni e questi suggerimenti investono in primo luogo la redazione della clausola compromissoria. Clausole compromissorie chiare e semplici prevengono incertezze interpretative e conseguenti eccezioni di carattere processuale sulla *potestas iudicandi* degli arbitri. Ben consapevoli di questo, praticamente tutte le camere arbitrali hanno predisposto delle clausole compromissorie standard, o meglio dei modelli di clausole compromissorie, che suggeriscono di impiegare <sup>(16)</sup>. Non è questo però l'unico accorgimento che

---

<sup>(13)</sup> Questa pubblicazione, edita nel 2015, è disponibile al seguente indirizzo: <http://www.iccwbo.org/Advocacy-Codes-and-Rules/Document-centre/2014/Effective-Management-of-Arbitration-A-Guide-for-In-House-Counsel-and-Other-Party-Representatives/>.

<sup>(14)</sup> Secondo quanto riportato in *2015 ICC Dispute Resolution Statistics*, in *ICC Dispute Resolution Bulletin*, 2016, 1, p. 9 ss.

<sup>(15)</sup> Procedimenti che, nell'anno 2014, sono stati solo 713, secondo i dati riportati nell'ottavo rapporto sulla diffusione della giustizia alternativa in Italia curato dall'ISDACI (disponibile in estratto al seguente indirizzo: <http://www.arbitratoinitalia.it/wp-content/uploads/2015/07/ottavo-rapporto-isdaci.pdf>).

<sup>(16)</sup> Un elenco, senz'altro parziale, di questi modelli di clausole compromissorie può essere reperito al seguente indirizzo: <http://www.arbitratoinitalia.it/modelli/>.

può essere adottato in sede di redazione della clausola compromissoria. Un altro è relativo alla scelta del La Nuova Procedura Civile numero degli arbitri e delle modalità della loro nomina (un Tribunale Arbitrale costituito da un arbitro unico nominato da una istituzione arbitrale si costituisce in tempi tutto sommato ridotti; un collegio di tre arbitri, con il presidente nominato magari dall'autorità giudiziaria, comporta tempistiche decisamente più dilatate), nonché gli accorgimenti procedurali che consentano di contenere la procedura arbitrale entro i limiti temporali desiderati dalle parti (scegliendo ad esempio, dove disponibile, un procedimento di c.d. *fast-track arbitration*, ossia un procedimento arbitrale con tempistiche accelerate, previsto da numerosi regolamenti arbitrali, soprattutto per controversie di ridotto valore economico o per le quali non sia necessaria una approfondita istruttoria, o in ogni caso prevedendo un termine per la pronuncia del lodo inferiore a quello standard <sup>(17)</sup>)).

Mentre le prime fondamentali scelte vengono tendenzialmente compiute in un momento precedente all'insorgere della lite (sono estremamente rari, infatti, almeno in Italia, i casi di arbitrato su compromesso), non di minore importanza sono le scelte successive.

L'ICC suggerisce di verificare innanzi tutto la possibilità di arrivare a un accordo transattivo. Solo ove non sussista, infatti, l'avvio di un arbitrato rappresenta una scelta razionale.

Assunta poi la decisione di iniziare l'arbitrato, le parti dovrebbero scegliere consulenti legali e (ove a loro compete tale scelta) arbitri che non solo hanno esperienza nel settore e nella materia oggetto di lite, ma che hanno anche tempo sufficiente per occuparsene. Il rischio, altrimenti, è che le aspettative delle parti con riferimento alla celerità del procedimento vengano frustrate a causa delle agende fitte di impegni dei loro avvocati e degli arbitri;

---

<sup>(17)</sup> Sono però numerosi i casi in cui il Tribunale Arbitrale si assicura, prima della sua costituzione, una proroga di un termine considerato eccessivamente ridotto: diventa quindi di particolare importanza la verifica della disponibilità degli arbitri a rispettare tale termine prima di procedere alla loro nomina, come ci si appresta ad esporre nel testo.

rischio, questo, che è particolarmente elevato in una comunità, quella dei giuristi che si occupano di arbitrato, ancora abbastanza ristretta <sup>(18)</sup>.

Ancora altre scelte, che hanno potenzialmente sensibili conseguenze sulla durata del procedimento arbitrale, vengono compiute al suo inizio e riguardano la definizione del calendario procedurale e delle regole applicabili all'attività istruttoria (salvo ovviamente il caso, però abbastanza infrequente, in cui tali regole non siano state già definite nella convenzione di arbitrato). Nell'effettuare le suddette scelte, le parti, i loro consulenti e gli arbitri sono chiamati a operare un bilanciamento tra esigenze di celerità e altre esigenze che pure possono essere avvertite e ritenute rilevanti. Ad esempio, l'adozione delle regole IBA sull'assunzione dei mezzi di prova, che è assai diffusa a livello internazionale, può comportare una La Nuova Procedura Civile  
Direttore Scientifico: Luigi Vio dilatazione dei tempi (soprattutto in casi di complessa *disclosure* documentale), ma può essere anche una scelta quasi obbligata, ad esempio nel caso in cui le parti provengano da sistemi giuridici completamente differenti e sia quindi necessario trovare un punto di equilibrio. Un altro esempio può essere l'udienza di precisazione delle conclusioni: nel procedimento arbitrale infatti mantiene la funzione di cristallizzazione delle richieste delle parti, che non ha più nel procedimento avanti il Giudice statale in Italia; nondimeno, la sua celebrazione comporta un incremento (sia pur ridotto) dei costi e dei tempi della procedura. Un buon compromesso si può ad esempio raggiungere facendo coincidere l'udienza di precisazione delle conclusioni e quella di discussione.

Volendo sintetizzare le pur brevi considerazioni che precedono, ciò che emerge è che i tempi del procedimento arbitrale dipendono, più di quanto accada davanti al Giudice statale, da scelte, consapevoli o no, che sono state compiute dalle stesse parti.

---

<sup>(18)</sup> La rilevanza di questo tema è ormai pacificamente riconosciuta e di tale tema si è occupata anche la stampa: tra i più recenti articoli, si può richiamare *Commercial court needs urgent reform*, *The Times*, 13 ottobre 2016: "the really classy arbitrators are forced to spread themselves too thinly. It is difficult to get hearings and some arbitrators are not paying sufficient attention to the detail and are failing to control arbitral proceedings properly".

### **3. Rapporti tra arbitri e autorità giudiziaria.**

Sinora, quando si è fatto riferimento ai rapporti tra arbitrato e giudizio avanti il Giudice statale, si sono trattati i due fenomeni come fossero distinti e quasi contrapposti. Non mancano in realtà i punti di contatto (o di coordinamento) tra questi due meccanismi di soluzione delle controversie, che sono oggetto di sintetica trattazione nel presente paragrafo.

I rapporti tra arbitri e autorità giudiziaria possono essere riguardati da differenti punti di vista. Innanzi tutto, essi concernono i rapporti tra procedimenti e la ripartizione del potere decisorio tra arbitri e Giudici statali. Così, l'art. 817 cod. proc. civ. codifica il principio, noto e diffuso a livello internazionale, *Kompetenz-Kompetenz*: compete ossia agli arbitri determinare se una data controversia rientri o no nel novero di quelle previste dalla convenzione arbitrale sulla quale si fonda il loro potere decisorio.

L'art. 817/*bis* cod. proc. civ. prevede una espansione della competenza arbitrale (e quindi una riduzione di quella del Giudice statale), ove venga sollevata eccezione di compensazione con riferimento a un credito che non è compreso nell'ambito della convenzione di arbitrato.

L'art. 819 cod. proc. civ. disciplina la cognizione degli arbitri sulle questioni pregiudiziali assumendo, come regola generale, quella della decisione con efficacia incidentale di tali questioni, salvo che per legge non debbano essere decise con efficacia di giudicato. Laddove invece tali questioni siano arbitrabili, per aversi la pronuncia con efficacia di giudicato occorre il consenso di tutte le parti.

L'art. 819/*bis* cod. proc. civ. concerne invece le ipotesi di sospensione del procedimento arbitrale, in attesa della definizione di altro giudizio pendente avanti il Giudice statale. Ipotesi di sospensione che sono estremamente limitate (pregiudizialità penale in caso di costituzione di parte civile o di sentenza penale di primo grado, questione pregiudiziale su materia non arbitrabile e che per legge deve essere decisa con autorità di giudicato – come ad esempio su una querela di falso – e rimessione di una questione di

legittimità costituzionale alla Corte costituzionale). Non si applica invece ai rapporti tra arbitrato e processo l'art. 295 cod. proc. civ. (ossia la norma che disciplina la sospensione per pregiudizialità in materia civile), per espressa previsione di legge, contenuta nell'art. 819/ter cod. proc. civ., che disciplina le questioni fondamentali concernenti La Nuova Procedura Civile i rapporti tra arbitri e autorità giudiziaria e che, tra l'altro, coordinandosi con il principio Kompetenz-Kompetenz appena ricordato, codifica un altro principio, quello c.d. delle vie parallele.

Quelli sinora appena delineati sono temi ben affrontati dalla dottrina <sup>(19)</sup>, che non di rado hanno rilevanti ricadute pratiche <sup>(20)</sup>. Ancor maggior rilievo hanno però le conseguenze pratiche dei rapporti tra arbitri e autorità giudiziaria riguardati sotto un altro punto di vista, che può essere definito quello della funzione facilitatrice del Giudice statale.

Questa funzione facilitatrice, a sua volta, si compone di due diversi profili.

Da un lato, il Giudice statale può essere chiamato ad agevolare l'avvio dell'arbitrato (ad esempio, nominando gli arbitri ai sensi dell'art. 810 cod. proc. civ. <sup>(21)</sup>) o decidendo sulla loro sostituzione o ricusazione, ovviamente per i soli

---

<sup>(19)</sup> Un completo inquadramento di questi temi, e del dibattito dottrinale e giurisprudenziale ad essi relativo, può essere trovato in Salvaneschi, *Dell'arbitrato*, Bologna, 2014.

<sup>(20)</sup> Così, ad esempio, è frequente l'applicazione del principio delle c.d. vie parallele in caso di impugnazione di deliberazioni societarie di approvazione del bilancio di esercizio. Infatti, secondo l'orientamento attualmente prevalente nella giurisprudenza di merito e legittimità, sarebbero arbitrabili solo le impugnazioni ove ci si duole di un vizio procedimentale della delibera (ad esempio, per omessa convocazione dei soci), mentre non sarebbero arbitrabili le impugnazioni ove ci si duole di un vizio relativo al contenuto del bilancio. Pertanto, ove venga lamentata la sussistenza di entrambe queste tipologie di vizio (e lo statuto sociale preveda una clausola per arbitrato societario), esse saranno conosciute in parte dagli arbitri e in parte dal Giudice statale: una recente pronuncia sul punto è quella del Trib. Milano, 28 luglio 2015, n. 9115 (pubblicata sul blog <http://www.arbitratoitalia.it>).

Non meno frequenti sono i casi in cui avanti il Giudice statale si pone una questione preliminare, già oggetto di giudizio avanti un Tribunale Arbitrale. In questi casi (v.si tra i più recenti Trib. Roma, 1° marzo 2016, n. 4216 e Cass., ord. 19 gennaio 2016, n. 783, entrambe pubblicate sul blog <http://www.arbitratoitalia.it>), i procedimenti proseguiranno in parallelo e quindi il Giudice statale conoscerà incidentalmente della questione preliminare, salvo che non intervenga il giudicato sulla pronuncia arbitrale. Ed è facile immaginare che questa ipotesi (passaggio in giudicato della statuizione arbitrale pregiudicante durante la pendenza del giudizio statale pregiudicato) sia abbastanza comune, data la sensibile minor durata del giudizio arbitrale rispetto a quello statale.

<sup>(21)</sup> Non mancano poi casi in cui, nell'espletare questa funzione facilitatrice il Giudice statale tradisce in una certa misura la volontà delle parti. Ad esempio, secondo un orientamento della

casi di procedimenti arbitrale *ad hoc*) o lo svolgimento stesso del procedimento arbitrale (ad esempio, un testimone che si rifiuta di comparire avanti un Tribunale Arbitrale può ricevere un ordine di comparizione da parte del Presidente del Tribunale della sede dell'arbitrato: art. 816/ter, co. 2, cod. proc. civ., e ciò sia in caso di procedimento *ad hoc* che di procedimento amministrato).

Dall'altro lato, ed è forse l'argomento di maggior rilevanza pratica, al Giudice statale possono essere chiesti provvedimenti cautelari.

L'art. 818 cod. proc. civ. dispone che gli arbitri non possono concedere sequestri, né altri provvedimenti cautelari, salva diversa disposizione di legge.

La regola generale è quindi quella secondo la quale, in presenza di convenzione di arbitrato, le parti che desiderino ottenere una tutela cautelare si devono rivolgere al Giudice statale; e ciò sia *ante causam* sia successivamente all'instaurazione del giudizio arbitrale.

Questo principio trova applicazione con riferimento a tutte le tipologie di tutela cautelare, inclusi – a seguito di un intervento della Corte costituzionale – anche i provvedimenti di istruzione preventiva <sup>(22)</sup>.

L'assistenza del Giudice statale rende quindi possibile l'emanazione di quei provvedimenti che la legge impedisce agli arbitri di adottare, ma in assenza dei quali il lodo potrebbe essere, da un punto di vista fattuale, *inutiliter datum* (poiché ad esempio viene compiuta, con conseguenze irreparabili, quell'attività la cui illegittimità è oggetto di cognizione da parte del Tribunale Arbitrale, che però non può pronunziare un provvedimento ex art. 700 cod. proc. civ.).

Sussiste però un'eccezione alla regola secondo la quale gli arbitri non hanno il potere di emettere provvedimenti cautelari, che è prevista dall'art. 35, co. 5, d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5. In caso di arbitrato societario, gli arbitri

---

Suprema Corte, ove si chiedi la nomina di un arbitro ai sensi dell'art. 810 cod. proc. civ. e la clausola compromissoria preveda che il nominando arbitrato abbia determinate qualità, questa indicazione non sia vincolante per il Presidente del Tribunale (Cass., Sez. I Civ., 14 maggio 2012, n. 7450).

<sup>(22)</sup> Corte cost., sentenza n. 26 del 28 gennaio 2010, resa in materia di accertamento tecnico preventivo ex art. 696 cod. proc. civ.

possono sospendere l'efficacia di delibere assembleari la cui validità sia contestata nel procedimento arbitrale, avvalendosi dello stesso potere che l'art. 2378, co. 3, cod. civ. riconosce al Giudice statale <sup>(23)</sup>.

La necessità di sospendere una delibera assembleare si può presentare però anche prima della costituzione del Tribunale Arbitrale. Anzi, in molti casi è solo una immediata sospensione dell'efficacia della deliberazione impugnata che consente di evitare la produzione di conseguenze pregiudizievoli non più rimuovibili con il lodo che pronunzierà La Nuova Procedura Civile  
Direttore Scientifico: Luigi Viola sul merito della controversia.

In questi casi, la giurisprudenza prevalente è orientata nel senso che, fino alla costituzione del Tribunale Arbitrale, una simile istanza cautelare possa essere proposta avanti il Giudice statale. Questo poiché, altrimenti, si creerebbe – per l'appunto, fino alla costituzione del Tribunale Arbitrale – un inaccettabile vuoto di tutela e, nei fatti, si potrebbe rendere inutile, perché non più corrispondente alle esigenze delle parti, la stessa prosecuzione del giudizio arbitrale e la pronuncia del lodo <sup>(24)</sup>.

A ben vedere, i Giudici statali che aderiscono a questo orientamento adottano criteri abbastanza simili a quelli che sono stati recentemente enunciati in ambito internazionale, anche se in contesti completamente differenti, in cui gli arbitri possono emettere provvedimenti cautelari. Il riferimento corre a una pronuncia inglese del settembre 2016 <sup>(25)</sup>, secondo la quale il Giudice statale può concedere provvedimenti cautelari solo se tali provvedimenti non possono essere tempestivamente concessi da un Tribunale

---

<sup>(23)</sup> È invece dubbia la possibilità per un Tribunale Arbitrale di sospendere l'efficacia di una deliberazione adottata da un organo diverso dall'assemblea dei soci (come ad esempio il consiglio di amministrazione): sul punto, l'art. 35 d.lgs. 5/2003 fa espresso riferimento alle "delibere assembleari"; nondimeno, non mancano argomenti a favore di una interpretazione estensiva (fatta propria, ad esempio, da Trib. Bologna, 9 aprile 2008, in Riv. arb., 2007, p. 627).

<sup>(24)</sup> In tal senso, tra le più recenti pronunzie, si può richiamare quella del Tribunale di Milano del 22 dicembre 2015 (disponibile su <http://www.giurisprudenzadelleimprese.it>); in senso contrario, si esprime però la giurisprudenza ormai consolidata di alcuni Tribunali, quale ad esempio quello di Catania (da ultimo, Trib. Catania, 19 luglio 2016, n. 4041, disponibile su <http://www.arbitratoinitalia.it>).

<sup>(25)</sup> Gerald Metals SA v. The Trustees of the Timis Trust & Others [2016] EWHC 2327.

Arbitrale <sup>(26)</sup>. Non a caso, la LCIA di Londra prevede specifiche regole concernenti il c.d. arbitrato d'urgenza, ossia il subprocedimento arbitrale volto alla pronuncia di provvedimenti cautelari prima della costituzione del Tribunale Arbitrale. I principi recentemente espressi dal Giudice statale inglese hanno quindi l'effetto – come è stato notato dai primi commentatori della pronuncia in parola <sup>(27)</sup> – di limitare l'ambito della giurisdizione cautelare del Giudice inglese. Al contrario, in Italia, è estremamente rara la previsione di specifiche regole per l'arbitrato d'urgenza, anche in considerazione del fatto che i poteri cautelari degli arbitri italiani sono pressoché inesistenti. La conseguenza è che quindi l'orientamento della giurisprudenza italiana, pur fondato su considerazioni non dissimili da quelle del Giudice inglese, porta all'effetto opposto di ampliare la giurisdizione cautelare del Giudice statale.

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

---

<sup>(26)</sup> Nel caso di specie, il ricorrente aveva dapprima chiesto all'istituzione arbitrale (LCIA) di nominare un *emergency arbitrator* (ossia un arbitro con competenza limitata all'emissione di provvedimenti cautelari) prima della costituzione del Tribunale Arbitrale perché si pronunziasse sulle sue richieste cautelari (tra le quali anche un sequestro). A fronte di questa richiesta, la parte convenuta ha assunto taluni specifici impegni concernenti i beni che si volevano assoggettare a sequestro. In considerazione di questi impegni, la LCIA ha rigettato l'istanza di nomina di un *emergency arbitrator*. La parte ricorrente si è quindi rivolta al Giudice statale, chiedendo a quest'ultimo la concessione dei provvedimenti cautelari. Anche il Giudice statale ha rigettato questa richiesta, enunciando il principio indicato nel testo.

<sup>(27)</sup> Si veda, ad esempio, quello pubblicato sul portale Lexology, disponibile a questo indirizzo: <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=6cea0e31-72a1-4f42-a116-51b45b33fa25>.