LA PROCEDURA ARBITRALE

MASSIMO ROMOLOTTI

Avvocato in Reggio Emilia

Cassazionista - Arbitro - Mediatore Civile Commerciale

Webinar, 5 Marzo 2020

smart Lawyer_

Ascheri Academy

Che cosa si intende per Arbitrato?

L'Arbitrato è un modo di risoluzione delle controversie in via privata con il quale le parti si affidano alla decisione vincolante di un terzo da esse stesse scelto.

L'Arbitrato sostituisce la giurisdizione ordinaria e, pertanto, il fatto di stabilire se una controversia appartenga alla cognizione dell'arbitro o del giudice ordinario attiene a una questione di competenza.

ARBITRATO

- Procedimento idoneo a fornire alle parti una decisione vincolante.
- Funzionalmente **simile al procedimento giudiziario** se ne differenzia per la **flessibilità**

- **Semplificazione** delle procedure, velocità;
- **Soggetti giudicanti esperti** (competenza) e di fiducia,
- **Terzietà, imparzialità** dei giudicanti.

- La decisione degli arbitri, pur essendo emessa da soggetti privati, è sostanzialmente equiparata a quella di un tribunale. La decisione non soggetta a revisione nel merito;
- Nel **contesto internazionale** può godere di una capacità di riconoscimento ed esecuzione addirittura maggiore di una sentenza emessa da un giudice statale.
- Quindi l'arbitrato appartiene al modello "aggiudicativo" in cui il terzo neutrale fornisce alle parti una valutazione della situazione, vincolante

ARBITRATO

Emerge **il profondo rapporto fiduciario** che lega le parti agli arbitri l'elemento che più di ogni altro spiega e giustifica l'istituto dell'arbitrato.

- Non è però atto di sfiducia verso il giudice togato, necessariamente generalista.

Tale visione dell'arbitrato, come istituto di «nicchia» e con portata operativa assai ristretta e certamente residuale alla giurisdizione ordinaria.

- Quindi ne sono rimaste escluse

1) le **controversie di basso o modesto valore**, poiché quand'anche il loro grado di complessità sia tale da giustificare la presenza di un giudice privato dotato di peculiari competenze tecniche, i costi che le parti dovrebbero sostenere per pagare il compenso all'arbitro, o agli arbitri se si è incaricato un collegio, risultano quasi sempre antieconomici se rapportati al valore della controversia.

2) **le controversie più semplici**, o non particolarmente complesse, poiché in esse, com'è naturale che sia, non occorre affidarsi a specifici saperi specialistici per ricevere un'adeguata trattazione e decisione, anche se la materia del contendere è di alto valore economico.

ARBITRATO
Elementi essenziali

- **Dominio delle parti** (facoltà di nominare l'Arbitro, individuare le regole del procedimento, scelta della lingua da utilizzare);
- **Principio di imparzialità dell'Arbitro**;
- **Potere regolamentare degli Arbitri** – qualora le parti non provvedano;

- **Valenza del Principio del Contraddittorio** – (limite al potere regolamentare delle parti e degli arbitri);
- **Forma dei provvedimenti degli Arbitri**;
- **Principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato**;
- **Principio di motivazione finale del giudizio** – Lodo;
- **Difesa tecnica**

Fondamento e Natura dell'Arbitrato

- L'arbitrato trova il proprio fondamento nell'autonomia privata
- Il patto compromissorio o clausola compromissoria o convenzione di arbitrato sono gli elementi essenziali attraverso i quali le parti rimettono la decisione ad un collegio arbitrale o ad un arbitro unico, precludendo all'Autorità Giudiziaria una pronuncia sul merito delle controversie
- La natura privatistica dell'arbitrato prevale su quella processualistica. Infatti la teoria privatistica ritiene che l'arbitrato faccia capo ad un atto negoziale con il quale l'arbitro impone una decisione alle parti che gli hanno trasferito i poteri di accertamento e di disposizione, mentre la teoria processualistica definisce l'arbitrato un processo diretto a produrre una decisione munita di effetti simili alla sentenza.

Volontà delle Parti

L'autonomia privata, in un'**ipotetica gerarchia delle fonti**, sarebbe al 1° posto.

Nel procedimento arbitrale sono **le parti**, in primis, che nella loro **totale autonomia** decidono di ricorrere a questo strumento, in sostituzione della procedura ordinaria e del Giudice naturale (Giudice Togato) con la nomina dell'Arbitro o degli Arbitri.

Arbitrato e Arbitri

Il non avere un Giudice imposto porta nell'Arbitrato alla **nomina di Arbitri ad altissimo profilo** e con un percorso professionale di studio e di ricerca molto più adatto alla controversia specifica.

Requisiti dell'Arbitro - Incapacità

- La legge considera quale **unico requisito** per rivestire la qualità di arbitro **la piena capacità di agire**

Art. 812 c.p.c. incapacità di essere Arbitro che si limita ad enunciare che "*non può essere Arbitro chi è privo in tutto o in parte della capacità legale di agire*".

- Restano attuali le ipotesi di incapacità: il minore di età, l'interdetto, l'inabilitato, il fallito, l'interdetto dai pubblici uffici sono tutti incapaci di assumere la funzione di Arbitro con la conseguenza che **un eventuale Lodo emesso dai predetti soggetti sarebbe da considerarsi nullo**
- La pratica suggerisce per la scelta dell'arbitro

- Il soggetto più esperto sulla base delle caratteristiche specifiche del procedimento.
- l'esperienza rispetto all'oggetto del contendere
- La pratica del diritto sostanziale e processuale applicabile all'arbitrato
- La lingua del procedimento-

Incompatibilità e Inidoneità dell'Arbitro

Incompatibile: Solo per quel determinato procedimento, laddove le parti hanno specificato che chi giudicherà dovrà essere in possesso di determinati requisiti.

Inidoneo: Colui che svolge una particolare funzione lavorativa
(ad esempio impiegati pubblici, magistrati in attività, ecc) anche se le norme limitative in essere prevedono eventuali deroghe sottoposte a previa autorizzazione.

Postura dell'Arbitro

Imparzialità' Carattere Soggettivo

- *« l'animo umano non è facile da scandagliare, l'imparzialità del singolo non può risolversi che nell'apparenza di imparzialità e l'apparenza di imparzialità non può tradursi nell'indicazione di circostanze le quali, secondo quanto normalmente accade, generano parzialità»* (Ronco)

- Il carattere soggettivo è di difficile riconoscimento, tanto da indurre il Legislatore ad individuare degli indici oggettivi di riconoscimento e quindi circostanze che possono determinare la «parzialità» e la possibilità che queste costituiscano un'elencazione tassativa o rimessa alla discrezionalità di chi è chiamato a decidere

.

L'Imparzialità dell'Arbitro

«IL SALE, L'ANIMA DELLA PROCEDURA ARBITRALE»

(citazione de La China)

L'imparzialità contiene **tre distinti sotto valori**, anche se parte della dottrina ritiene che i tre concetti non possano essere definiti in modo assoluto.

- **Indipendenza**: consiste nell'assenza di relazioni, precedenti o attuali, dell'arbitro con una delle parti. La NON dipendenza di natura economica, professionale o psicologica dell'arbitro dalle parti o dai difensori delle stesse
- **Neutralità**: atteggiamento psicologico o intellettuale di estraneità su un piano generale, nei confronti della più ampia categoria di cui la controversia fa parte e non in relazione alla specifica situazione in questione. L'Arbitro deve essere culturalmente ed ideologicamente equidistante dalle parti e tollerante verso gli altrui valori e convinzioni
- **Imparzialità** (*strictu sensu*): requisito **soggettivo** dell'arbitro che presuppone il suo «*animo*» sia privo di pregiudizi nei confronti di una delle parti

.

L'Imparzialità e Vincolo Fiduciario

- Gli Ordinamenti giuridici perseguono un'unica finalità nel processo : **garantire alle parti litiganti di essere giudicate da un Giudice imparziale**

- Per il Giudice ordinario il **dovere di imparzialità deriva dalla natura pubblica della funzione** esercitata e quindi viene in rilievo una «**incompatibilità in astratto**».

- Nell'Arbitrato rileva un profilo di «**incompatibilità in concreto**» che si basa sul **vincolo fiduciario** delle parti alle quali è riconosciuta la facoltà di valutare se l'Arbitro nominato non meriti quella fiducia attribuita.

- Dovere di imparzialità deriva da un **obbligo privatistico fondato sulla fiducia.**

Rapporto Fiduciario

- Gli Ordinamenti giuridici perseguono un'unica finalità nel processo : **garantire alle parti litiganti di essere giudicate da un Giudice imparziale**

- Per il Giudice ordinario il **dovere di imparzialità deriva dalla natura pubblica della funzione** esercitata e quindi viene in rilievo una «**incompatibilità in astratto**».

- Nell'Arbitrato rileva un profilo di «**incompatibilità in concreto**» che si basa sul **vincolo fiduciario** delle parti alle quali è riconosciuta la facoltà di valutare se l'Arbitro nominato non meriti quella fiducia attribuita.

- Dovere di imparzialità deriva da un **obbligo privatistico fondato sulla fiducia.**

Rapporto Fiduciario

- L'indipendenza e la neutralità sono requisiti preventivi/strumentali volti a garantire l'imparzialità
- L'indipendenza e la neutralità sono solo «*quanto di rinunciabile vi è nell'imparzialità*»
- L'indipendenza come la neutralità sono criteri che possono essere oggetto di rinuncia espressa con un accordo o implicitamente attraverso la mancata ricusazione (elemento esteriore)

Imparzialità dell'Arbitro

- Solo **l'imparzialità** è il <u>valore finale, incomprimibile e irrinunciabile dalle parti</u>.

- L'imparzialità costituisce il *«modo stesso di giudicare»* *(Fazzalari)*
- **L'istituto della ricusazione** è l'unico presidio al dovere di imparzialità degli arbitri

Imparzialità effettiva

Dovere di Rivelare

- Al fine di garantire la «**compatibilità in concreto**» dell'Arbitro la soluzione più equilibrata è quella di imporre all'arbitro il **dovere di rivelare** tutte le circostanze che possono mettere in dubbio la sua imparzialità, lasciando alle parti la possibilità di scegliere se avvalersi o meno delle prestazioni di quella persona.

- Il nostro codice di procedura civile **non ha alcuna previsione** in tal senso e quindi occorre contemperare «*l'esigenza di garantire che il giudice arbitrale sia nel complesso imparziale e la consapevolezza che i migliori giudici di tale imparzialità complessiva sono le parti*»

Duty of Disclosure – Dovere di Trasparenza

- La riforma del cpc entrata in vigore con il D.Lgs 2 Febbraio 2006 nr. 40 ha modificato la disciplina della ricusazione arbitrale, ma non ha introdotto espressamente il *duty of disclosure* o dovere di trasparenza (dichiarazione di imparzialità e indipendenza)
- La Disclosure consiste nell'obbligo dell'arbitro di rivelare alle parti tutti i legami che, incidendo sulla sua indipendenza, possono comprometterne l'imparzialità. Dichiarazione in forma scritta – manifestazione positiva (consenso delle parti) L'obbligo permane per l'intero svolgimento della procedura arbitrale e ove dovessero sopraggiungere legami o circostanze nuove rilevanti, l'arbitro è tenuto a comunicarli, senza ritardo, alle parti
- La Disclosure è un efficace mezzo preventivo di tutela dell'imparzialità dell'Arbitro, in quanto consente alle parti di venire a conoscenza di eventuali circostanze che possano comprometterla e di scegliere se procedere alla ricusazione ovvero se accettare tali circostanze considerate irrilevanti

Obbligo di Rivelazione

- Indizio normativo di un **dovere di rivelazione (principio di trasparenza)** dell'arbitro per i motivi di parzialità esistenti prima della nomina o sopravvenuti è stato individuato nella rilevanza che il Legislatore riconosce ai motivi di ricusazione.
- La mancata previsione del «*duty of disclosure*» nel nostro Ordinamento Giuridico potrebbe essere sopperita :

- dalle norme sulla buona fede nell'esecuzione del rapporto giuridico da parte dell'Arbitro ex art. 1375 cc
- dall'applicazione del principio del dovere di diligenza, in particolare nell'esecuzione del contratto di mandato di cui all'art. 1710 cc.

Codice Deontologico

Il «*duty of disclosure*» (Obbligo di Rivelazione o Principio di Trasparenza) è presente nel codice deontologico forense e in quello dell'Associazione Italiana per l'Arbitrato

Il codice prevede per l'avvocato:

- ipotesi di Incompatibilità all'assunzione del ruolo di Arbitro;
- Nel ruolo di Arbitro un dovere generico di comunicare alle parti ogni circostanza che possa incidere sull'imparzialità, indipendenza e terzietà
- Nel ruolo di Arbitro un dovere specifico di comunicare per iscritto alle parti, al momento dell'accettazione dell'incarico l'inesistenza di ragioni ostative all'assunzione della veste di Arbitro…..

Qualora vi siano ragioni ostative l'avvocato è tenuto a precisare la natura il tipo di tali relazioni e può accettare l'incarico solo se le parti non si oppongono entro dieci giorni dal ricevimento della comunicazione

Art 61 Arbitrato

1) L'avvocato chiamato a svolgere la funzione di arbitro deve improntare il proprio comportamento **a probità e correttezza** e a vigilare che il procedimento si svolga con **imparzialità e indipendenza.**

2) L'avvocato non deve assumere la funzione di arbitro quando abbia in corso, o abbia avuto negli ultimi due anni, rapporti professionali con una delle parti e, comunque, se ricorre una delle ipotesi di ricusazione degli arbitri previste dal codice di rito (art. 815, primo comma, del codice di procedura civile).

3) L'avvocato non deve accettare la nomina ad arbitro se una delle parti del procedimento sia assistita, o sia stata assistita negli ultimi due anni, da altro professionista di lui socio o con lui associato, ovvero che eserciti negli stessi locali.

In ogni caso l'avvocato deve comunicare per iscritto alle parti ogni ulteriore circostanza di fatto e ogni rapporto con i difensori che possano incidere sulla sua indipendenza, al fine di ottenere il consenso delle parti stesse all'espletamento dell'incarico.

Art 61 Arbitrato

4) L'avvocato che viene designato arbitro deve comportarsi nel corso del procedimento in modo da **preservare la fiducia** in lui riposta dalle parti e deve rimanere **immune da influenze e condizionamenti esterni di qualunque tipo**. Egli inoltre:

5) L'avvocato nella veste di arbitro:

a) deve mantenere **la riservatezza** sui fatti di cui venga a conoscenza in ragione del procedimento arbitrale.

b) **non deve fornire notizie** su questioni attinenti al procedimento;

c) **non deve rendere nota la decisione** prima che questa sia formalmente comunicata a tutte le parti.

6) L'avvocato che ha svolto l'incarico di arbitro non deve intrattenere rapporti professionali con una delle parti:

a) se non siano **decorsi almeno due anni** dalla definizione del procedimento;

b) se l'oggetto dell'attività **non sia diverso da quello del procedimento** stesso.

7) Il **divieto si estende** ai professionisti soci, associati ovvero che esercitino negli stessi locali.

Principio di Trasparenza

- Pone in essere un comportamento deontologicamente rilevante e lesivo del dovere di correttezza e autonomia propri della classe forense l'avvocato che, nominato arbitro unico, **non comunichi di aver assunto in precedenza un incarico professionale da una delle due parti in causa, ma anzi, successivamente alla nomina, assuma altro incarico professionale dalla medesima parte"** (CNF 8 novembre 2001, n. 229)
- In generale, il suggerimento è quello di gestire la nomina, oltre che nel rigido rispetto della regola deontologica, soprattutto con **trasparenza ed equilibrio**.

Come avviare una procedura arbitrale

- Per iniziare un arbitrato è necessario il consenso delle parti
- L'obbligo di ricorrere all'arbitrato viene previsto dalle parti nei contratti, ma non solo.
- 1) Clausola arbitrale o compromissoria con la quale si stabilisce che, per tutte le controversie derivanti dall'interpretazione o esecuzione del contratto, sarà competente a decidere uno o più arbitri. La clausola deve indicare il metodo di nomina dell'arbitro unico o del collegio, stabilire la sede dove si terrà l'arbitrato e le regole principali di funzionamento oltre alla durata massima per il deposito del Lodo

Come avviare una procedura arbitrale

- 2) Convenzione o Compromesso : le parti possono ricorrere all'arbitrato anche a lite già insorta e non solo in caso di contratti, ma anche per altri fatti illeciti
- In questi casi le parti firmano un accordo scritto che viene chiamato compromesso.
- Per compresso si intende l'accordo con cui due o più parti delegano una lite già insorta ad un arbitro o ad un collegio arbitrale

Sia la clausola compromissoria che il compromesso devono essere redatti in forma scritta

Clausola Compromissoria

- Art. 808 cpc : *Le parti, nel contratto che stipulano o in un atto separato, possono stabilire che le controversie nascenti dal contratto medesimo siano decise da arbitri, purché si tratti di controversie che possono formare oggetto di convenzione d'arbitrato La clausola compromissoria deve risultare da atto avente la forma richiesta per il compromesso dall'articolo 807.*
  La validità della clausola compromissoria deve essere valutata in modo autonomo rispetto al contratto al quale si riferisce; tuttavia, il potere di stipulare il contratto comprende il potere di convenire la clausola compromissoria.
- La clausola compromissoria è il contratto con il quale le parti devolvono ad arbitrato liti future, riguardanti l'esecuzione, l'interpretazione di un determinato contratto tra loro sottoscritto.

Compromesso

- Art. 807 cpc: Il primo comma prevede *ad substantiam* non solo la forma scritta del compromesso, ma ne impone anche la determinazione dell'oggetto. Infatti, «il compromesso deve, a pena di nullità, essere fatto per iscritto e determinare l'oggetto della controversia».

Clausola Compromissoria e Contratto

Principio di Autonomia

La clausola compromissoria è autonoma rispetto al contratto che la contiene;
La legge si limita a disciplinare il nesso tra contratto e clausola, unicamente sulla valutazione della validità della stessa clausola.
Su ogni altro aspetto l'indagine sul nesso resta affidata all'analisi dell'interprete.
Tra clausola e contratto non vi è alcun collegamento funzionale; la clausola tende a costituire una serie di oneri, poteri di facoltà strumentale e processuale, individuando una funzione diversa rispetto alle condizioni contrattuali;
La clausola non è accessoria , ma autonoma al contratto sia dal punto di vista strutturale che funzionale;
La clausola compromissoria rimane un contratto autonomo, meglio una clausola- contratto;

Convenzione di arbitrato

L'art. 808-bis è dedicato alla «*convenzione di arbitrato in materia non contrattuale*». La disposizione prevede che «*le parti possono stabilire, con apposita convenzione, che siano decise da arbitri le controversie future relative a uno o più rapporti non contrattuali determinati*».

La convenzione di arbitrato in materia non contrattuale, a differenza del compromesso, viene stipulata a lite non ancora sorta e rispetto alla clausola compromissoria , non si riferisce a diritti nascenti da contratto, ma da rapporti giuridici extracontrattuali;

Di fronte ad un rapporto contrattuale dal quale possano scaturire liti extracontrattuali, la clausola compromissoria è in grado di coprire anche quei diritti che non scaturiscono direttamente dal contratto;

Quindi se una clausola compromissoria contiene un espresso riferimento ad eventuali controversie di natura non contrattuale, sempre però connesse al contratto, la scelta arbitrale potrà estendersi a tutto il contendere

Arbitrato ad hoc

- Il procedimento arbitrale cosiddetto ad hoc, il quale si verifica quando le parti hanno disciplinato direttamente nella clausola arbitrale il procedimento e le regole ad esso applicabili, che vengono appositamente delineate in relazione alla fattispecie concreta, tenendo conto sia del contratto stipulato tra le parti sia della controversia tra le stesse sorta o che potrà sorgere.
- Il vantaggio principale di tale tipologia di arbitrato è la grande flessibilità ed autonomia delle parti nello stabilire e concordare la procedura da seguire e le relative regole da applicare, sempre nel rispetto delle norme imperative del luogo dove ha sede l'arbitrato.
- Nel caso di arbitrato ad hoc, la base negoziale del processo privato è costituita esclusivamente dal patto compromissorio e dal mandato arbitrale.
- L'intera regolamentazione dell'arbitrato è tendenzialmente tutta contenuta nel contratto, dalla nomina degli arbitri alla scelta della disciplina del procedimento arbitrale, l'oggetto della clausola riguarda sia l'ambito della competenza arbitrale sia le modalità di costituzione del collegio arbitrale ma anche le regole per lo svolgimento del procedimento arbitrale che le parti ritengono utile prevedere in aggiunta o in deroga alle norme di procedura applicabili.

Arbitrato ad hoc

- La circostanza che *l'arbitrato ad hoc* sia completamente privo di una **struttura istituzionale preesistente all'inizio del procedimento** produce determinate conseguenze:
- A volte si rende necessario l'intervento di un soggetto esterno, al fine di superare una situazione di blocco che rende impossibile lo svolgimento del processo privato.
- Tale funzione di "soccorso" dell'arbitrato ad hoc è affidata dal codice di rito al Presidente del Tribunale, il quale interviene in attività che le parti stesse potrebbero svolgere: la nomina (artt. 809 ed 810 c.p.c.) e sostituzione (art. 811 c.p.c.) dell'arbitro, la proroga del termine per la pronuncia del lodo (art. 820 c.p.c.)
- L'arbitrato ad hoc ha il vantaggio di esaltare l'autonomia privata - anche se la potestà regolamentare delle parti incontra comunque dei limiti consistenti nelle garanzie fondamentali, come ad esempio il diritto al contraddittorio e alla parità di trattamento delle parti - ma incontra un severo limite nella minore attitudine a garantire l'effettivo svolgimento del procedimento stante l'assenza di un'autorità esterna alle parti, in grado di intervenire in caso di inerzia o malafede

Arbitrato Rituale

- **L'arbitrato rituale** è disciplinato dal codice di procedura civile, Titolo VIII dell'ultimo Libro.

Data la natura privatistica dell'**arbitrato rituale,** le parti, nella convenzione d'arbitrato o con atto scritto separato determinano la sede dell'arbitrato, nonché le forme e la lingua da osservare nel procedimento.
L'**art. 816 c.p.c.** stabilisce che la sede dell'**arbitrato rituale** debba coincidere con il luogo in cui è stato stipulato il patto compromissorio salvo il volere diverso delle parti ovvero essere stabilito in Roma se tale luogo è all'estero.
L'indicazione della sede comunque non vincola gli arbitri nel compimento delle loro funzioni, potendo gli stessi, se la convenzione arbitrale non lo escluda espressamente, tenere udienza, compiere atti istruttori, deliberare e apporre le loro sottoscrizioni al lodo in qualunque altro luogo, anche fuori dal territorio nazionale.
Regolamentando lo sviluppo del procedimento arbitrale l'**art. 816-bis c.p.c.** lascia agli arbitri la facoltà di regolare l'**arbitrato rituale** nel modo più opportuno per derimere conflitto.
Tale libertà di forma è, però, limitata dall'inderogabile attuazione del principio del contraddittorio, pena **l'impugnabilità del lodo per nullità** *ex* art. 829, co. 1, n. 9, c.p.c.

Arbitrato Rituale

L'**arbitrato rituale** si apre con **l'accettazione degli arbitri** del mandato ricevuto.
L'atto introduttivo del procedimento arbitrale deve contenere la corretta individuazione del diritto che si vuol far valere (Cass., 8.4.2003, n. 5457).
Solo una domanda arbitrale validamente specificata, con l'individuazione di *petitum e causa petendi*, se pur libera nella forma (Cass., 10.2.2003, n. 2472), consente il prodursi di effetti equivalenti a quelli realizzati con la proposizione della domanda giudiziale.
L'**arbitrato rituale** si conclude con una decisione chiamata **Lodo arbitrale.**
Terminata la fase istruttoria, ai sensi dell'art. 820 cpc, l'arbitro, però, potrà emettere vari provvedimenti:

1) l'**ordinanza non impugnabile**, ma revocabile e non soggetta a deposito, con la quale si risolvono tutte le questioni che si presentano nel corso del procedimento non altrimenti definite;
2) il **lodo *lato sensu* «non definitivo»**, con cui si decide parzialmente il merito della controversia ovvero si risolvono alcune delle questioni insorte senza definire il giudizio arbitrale;
3) il **lodo definitivo**, per mezzo del quale si statuisce integralmente sul merito della lite compromessa entro il termine convenuto dalle parti e reso noto agli arbitri prima dell'accettazione della loro nomina o, in assenza di accordo, non oltre 240 giorni dall'accettazione medesima.

Arbitrato Irrituale

Per l'arbitrato irrituale la sua disciplina è rimessa alla libertà delle parti. In questo caso, la controversia sarà definita dagli arbitri mediante determinazione contrattuale, in deroga a quanto espressamente previsto dall'art. 824bis c.p.c. che riconosce al lodo arbitrale gli stessi effetti della sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria.
Gli effetti che da questo derivano, come effetti voluti dagli stessi compromittenti saranno diversi da quelli che derivano da un arbitrato rituale;
trattasi di una determinazione contrattuale, che le parti medesime, già con la stipula del patto compromissorio, si impegnano ad accettare come espressione della propria volontà.
Il lodo irrituale, ad esempio, non può essere omologato e riconosciuto all'estero ai sensi della Convenzione di New York del 1958.

Fattispecie in cui l'Arbitrato non è ammesso

Le parti, ai sensi **dell'art. 806 c.p.c.**, possono far decidere le controversie tra loro insorte ad arbitri, con due categorie di eccezioni:

- **Le liti che hanno per oggetto diritti indisponibili**.
- **Ogni altra lite che non può essere devoluta ad arbitri per espresso divieto di legge.**

La norma deve essere coordinata **con l'art. 1966 del c.c.**, in base al quale non possono costituire oggetto di transazione i diritti indisponibili, ossia tutti quei diritti riconosciuti dalla legge a un soggetto volti a soddisfare non solo un suo interesse, ma anche un interesse super-individuale.

La **disponibilità va riferita al diritto azionato** e non alle questioni che possono porsi nel percorso logico-giuridico della decisione, fatta eccezione per le questioni che per legge devono essere decise con autorità di giudicato.

E' bene precisare che il **divieto di arbitrato su diritti indisponibili**, affinché sia costituzionalmente legittimo, deve rispondere a particolari ragioni di opportunità che non facciano apparire come manifestatamente irragionevole l'attuata compressione **del diritto di azione** , garantito, anche in senso negativo, **dall'art. 24 Cost.** e del **principio di autonomia privata** protetto **dall'art. 41 Cost**.

Fattispecie in cui l'Arbitrato non è ammesso
Diritti Indisponibili

Quindi la regola è quella dell'arbitrabilità, mentre l'eccezione è quella della non arbitrabilità, del resto l'art. 808 c.p.c. ha una formulazione in positivo "le parti possono ....".

DIRITTI INDISPONIBILI

Innanzitutto precisiamo che gli arbitri possono occuparsi di questioni pregiudiziali non compromettibili, con effetto *incidenter tantum*, ai sensi dell'art. 819 c.p.c. (si deve, ad es. distinguere il diritto primario indisponibile –es. diritto al nome, alla riservatezza – dalle conseguenze risarcitorie che derivino dalla sua lesione, il diritto secondario, sempre disponibile sia con riguardo all'an che al quantum)

Occorre individuare l'esatta definizione del criterio di disponibilità.

Non è possibile dare una nozione assoluta dei diritti indisponibili, è un concetto variabile e relativo nel tempo .

L'art. 1966 c.c. in materia di transazione, afferma che l'indisponibilità dei diritti può derivare dalla loro natura o dall'espressa previsione di legge.

L'espresso dettato normativo toglie ogni dubbio, più problematica invece è l'indagine sui diritti indisponibili per natura.

Fattispecie in cui l'Arbitrato non è ammesso
Diritti Indisponibili

Questioni di stato. Sulle questioni di stato non vi sono dubbi sull'indisponibilità dei relativi diritti, quali la paternità, la capacità della persona, l'interdizione, l'inabilitazione,
Vi sono aperture sulla questione d'incapacità ai fini dell'annullamento del contratto.
Un parte della dottrina ritiene che non dovrebbe sussistere alcun rischio di un conflitto con la decisione giudiziale d'interdizione, inabilitazione ecc... In quanto l'incapacità, nella struttura del diritto all'annullamento rappresenta un fatto costitutivo e non un fatto pregiudiziale.
Questioni di famiglia. L'art. 806 non esplicita più il divieto di arbitrato per le cause di separazione personale fra i coniugi
In passato si negava l'arbitrabilità in tali materie per la funzione assistenziale delle disposizioni economiche scaturenti dai provvedimenti di separazione e divorzio.

Fattispecie in cui l'Arbitrato non è ammesso
Diritti Indisponibili

Questioni di famiglia.

Con il D.L. 132/14 in materia di negoziazione assistita vi è stata una sorta di apertura, tanto da ritenere che i coniugi possano stipulare una convenzione arbitrale per la soluzione della loro crisi purché siano assicurate le garanzie previste dalla legge sulla negoziazione, assistenza di almeno un avvocato per parte e il vaglio successivo del PM.

Se non sono presenti figli minori o non autosufficienti, i coniugi potranno quindi stipulare un compromesso con l'ausilio dei propri avvocati per la separazione, il divorzio, la modifica delle condizioni di separazione o divorzio, ottenendo poi il nulla osta da parte della competente Procura;

Tuttavia da questa possibilità non può desumersi l'incondizionata disponibilità delle questioni familiari, perché deve pur sempre essere salvaguardato il dovere di solidarietà e assistenza morale e materiale dell'intero nucleo familiare.

Grazie per l'attenzione

A cura di:
MASSIMO ROMOLOTTI Avvocato in Reggio Emilia