

Arbitrato: non stampella ma alternativa al processo civile Articolo 29.10.2014 ([Paolo Marini](#))

Il [D.l. 12 settembre 2014 n. 132](#) si apre all'art. 1 (rubricato come “*trasferimento alla sede arbitrale di procedimenti pendenti dinanzi all'autorità giudiziaria*”) con una disposizione certamente inedita e a suo modo 'forte' nell'intento di snellire il fardello dell'arretrato nel contenzioso civile (il presente contributo tiene conto delle modifiche apportate dal Senato - seduta del 23 ottobre u.s. - con l'approvazione di un [maxiemendamento](#) al disegno di legge di conversione - d'ora in poi solo 'maxiemendamento').



1. Le condizioni e lo spazio della *translatio iudicii*.

Il comma 1 definisce l'ambito nel quale sarà possibile il trasferimento alla sede arbitrale: 1) si deve trattare di “*cause civili dinanzi al tribunale o in grado di appello*” pendenti alla data di entrata in vigore del provvedimento, restando dunque escluse le cause incardinate presso i giudici di pace (ma non evidentemente quelle di appello alle sentenze dei medesimi, che si celebrano in tribunale); 2) dette cause non debbono vertere su diritti indisponibili (l'arbitrato del resto riguardando, ex [art. 806 c.p.c.](#), solo controversie su diritti disponibili) e non dovranno concernere questioni di lavoro, previdenza e assistenza sociale; il maxiemendamento vi aggiunge però “*le cause vertenti su diritti che abbiano nel contratto collettivo di lavoro la propria fonte esclusiva, quando il contratto stesso abbia previsto e disciplinato la soluzione arbitrale*”; 3) deve trattarsi di cause non ancora assunte in decisione ovvero che, nel processo civile ordinario, non siano state trattenute in decisione dal giudice monocratico (art. 281 quinquies c.p.c.) o rimesse al collegio (artt. 187 e 189 c.p.c.).

Il maxiemendamento inserisce anche una disciplina speciale per le controversie di valore non superiore a 50 mila euro su questioni di responsabilità extracontrattuale o di pagamento somme in cui sia parte una Pubblica Amministrazione. Forse scontando la lentezza decisionale degli organismi pubblici e palesandosi uno spiccato *favor legislatoris* per la *translatio*, è contemplata un'istanza della (sola) parte privata, con l'onere per l'ente pubblico di produrre un “*dissenso scritto entro 30 giorni dalla richiesta*”, senza del quale - da qui il 'semiautomatismo' della procedura - il consenso dell'ente “*si intende in ogni caso prestato*”.

Quanto alla inclusione delle cause vertenti su diritti nascenti esclusivamente dal contratto collettivo di lavoro, ne va subito stigmatizzata l'irragionevolezza. E' probabile, infatti, che non sia così piana e pacifica l'individuazione dei diritti che hanno nel contratto collettivo la propria fonte “esclusiva” e, se così fosse, costringere gli operatori in un imbuto interpretativo non agevolerà la scelta di promuovere l'arbitrato. Sarebbe stato preferibile l'allineamento della norma con il comma 2 dell'[art. 806 c.p.c.](#), per il quale le controversie di lavoro sono compromettibili per arbitri se ciò sia previsto dalla legge o dagli accordi/contratti collettivi.

2. Una 'fattispecie a formazione progressiva'.

Solo l'iniziativa e il consenso di tutte le parti in causa permetteranno di azionare l'iter della *translatio iudicii*, con il deposito di un'istanza congiunta (con l'eccezione già vista). Qui, al posto della convenzione di arbitrato (o, più specificamente, del compromesso, ex [art. 807 c.p.c.](#)) si ha una sorta di fattispecie a formazione progressiva, di cui sarebbero elementi costitutivi: 1) l'accordo e la richiesta congiunta delle parti in presenza delle condizioni previste e 2) il provvedimento del giudice che, prima di trasmettere il fascicolo al presidente del consiglio dell'Ordine competente, accerta la sussistenza delle dette condizioni, una sorta di 'nulla-osta' senza

il quale non potrà procedersi al trasferimento e che in dottrina (A. Briguglio) ha ispirato il termine di “compromesso speciale”. Detti elementi sarebbero integrati dall'art. 1, comma 2 (pure rimaneggiato dal maxiemendamento), del [D.L. 132](#) (“*Il giudice, rilevata la sussistenza delle condizioni di cui al comma 1, ferme restando le preclusioni e le decadenze intervenute, dispone la trasmissione del fascicolo al presidente del Consiglio dell'ordine del circondario in cui ha sede il tribunale ovvero la corte di appello per la nomina del collegio arbitrale per le controversie di valore superiore ad euro centomila e, ove le parti lo decidano concordemente, di un arbitro per le controversie di valore inferiore ad euro 100.000*”) che in fatto di numero degli arbitri interpone delle scelte che dovrebbero essere comunque lasciate alle parti allorché si accingano a stipulare una convenzione di arbitrato ([art. 809 c.p.c.](#)).

Ancora: quando il comma 1 parla di “*istanza congiunta*” delle parti, con tale formulazione pare giocoforza coinvolgere tanto i titolari delle pretese (peraltro difficilmente essendo prevista, nelle procure alle liti, la facoltà dei procuratori e difensori di presentare un simile atto) che i rispettivi avvocati (giusta la previsione dell'art. 82 c.p.c. che, fatte salve le eccezioni contemplate, impone alle parti di un processo civile l'assistenza di un difensore e procuratore, dunque presumendosi necessaria anche in questo ultimo atto dinanzi al giudice civile).

3. Trasferimento alla sede arbitrale e trattazione.

In ordine al trasferimento alla sede arbitrale, la procedura non potrà che proseguire facendo salvi “*gli effetti sostanziali e processuali prodotti dalla domanda giudiziale*” (comma 3, art. 1) previsione che costituisce l'unico valore aggiunto dell'art. 1, dato che è sempre possibile, in qualsivoglia processo civile ove si contendano diritti disponibili (e – appunto – fatte salve le preclusioni/decadenze già maturate), la decisione delle parti di abbandonare il medesimo per trasferire la lite dinanzi ad un arbitro-giudice privato.

Gli elementi in ingresso iniziali della procedura dinanzi agli arbitri o all'arbitro saranno contenuti nel fascicolo d'ufficio, mentre l'elemento in uscita sarà un lodo, che il comma 3 dell'art. 1 pariordina, quanto ad effetti, ad una sentenza. Questa disposizione conferma che si tratterà, in ogni caso, di arbitrato rituale ma ci si può domandare, allora, perché sottrarre alle parti l'opzione alternativa a favore di una determinazione contrattuale (a maggior ragione dopo l'addizione alla disciplina della *translatio* di alcune tipologie di controversie di lavoro). Peraltro, che trattisi di arbitrato rituale era già chiaro dal riferimento del comma 1 alle “*disposizioni contenute nel titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile*” e quindi, in particolare, a quanto dispone il comma 1 dell'[art. 808-ter c.p.c.](#) in materia di arbitrato irrituale.

Per la trattazione della controversia, a *thema decidendum* invariato sembrerebbe superfluo che le parti dovessero presentare nuovi atti introduttivi ripetitivi rispetto a quelli già prodotti dinanzi al giudice. La legge parla, del resto, di “trasmissione” del “fascicolo” (di ufficio) che già contiene le informazioni essenziali che serviranno agli arbitri (o all'arbitro) per l'inizio della gestione della controversia. In più, se le parti si accingessero a redigere atti introduttivi 'ripetitivi', in realtà questi difficilmente si sottrarrebbero al commento, per es., degli atti di istruzione probatoria eventualmente già esperiti, e allora rischierebbero di trasformarsi in premature memorie conclusive. L'intento acceleratorio dell'intero articolo sembra supportare questa semplificazione. Gli arbitri assumeranno la trattazione della controversia nello stato in cui si trovava al momento del deposito dell'istanza e di lì in poi saranno investiti del potere di assumere tutte le decisioni che riterranno necessarie ed opportune per la definizione della controversia.

Naturalmente le parti potranno ridurre l'oggetto della lite, per esempio stipulando una transazione su un punto o capo della medesima, e dunque restringendosi il *thema decidendum* dinanzi all'arbitro/collegio arbitrale. E v'è anche chi ha affermato (ancora A. Briguglio) la possibilità che all'opposto, accanto alla vecchia, sia proposta una lite nuova, evidentemente connessa ma ulteriore rispetto a quella già incardinata dinanzi all'autorità giudiziaria. Il tutto dovrà risultare dalla stessa istanza congiunta o, aggiungiamo, da “*atto scritto separato, purché anteriore all'inizio del*

giudizio arbitrale” ([art. 816-bis](#), comma 1, c.p.c.). In particolare nel caso di ampliamento del *thema decidendum*, saranno da predisporre (nuovi) atti introduttivi della controversia aggiunta, tesi a precisare la domanda e il suo corredo probatorio, oltre che tutte le difese e le eccezioni del caso.

Non sembra di doversi ritenere, in questa disciplina speciale, integralmente derogata la disciplina dell'[art. 810 c.p.c.](#), se non (vistosamente) per il fatto (davvero non irrilevante) che gli arbitri potranno essere nominati soltanto tra gli iscritti (rispondenti a determinati requisiti, resi un po' più restrittivi dal maxiemendamento) all'Ordine degli Avvocati del circondario ove ha sede l'autorità giudiziaria da cui proviene la lite e per il fatto che, in caso di mancata nomina delle parti, vi provvederà il Presidente dell'Ordine - al quale sarà stato inviato nel frattempo il fascicolo della causa.

Gli arbitri, giusta la disposizione dell'[art. 822 c.p.c.](#), decideranno secondo diritto, salvo che le parti nell'istanza abbiano optato per la pronuncia secondo equità - come consentito dal codice.

Con l'approvazione del maxiemendamento il collegio arbitrale (con un minimo di tre arbitri) sarà obbligatorio non già per tutte le controversie, bensì per quelle di valore superiore a 100 mila euro; mentre per quelle inferiori a tale valore, le parti potranno optare “concordemente” (avverbio quanto mai superfluo, è il caso di dirlo) per un (unico) arbitro. A parte il fatto che per una svista marchiana non è stabilito alcunché per le cause di valore pari a 100 mila euro tondi, perché non lasciare in ogni caso libere, le parti, di decidere il numero degli arbitri?

E' presumibile ritenere che soprattutto (ma non solo) nel caso di controversia involgente tre o più parti, l'istanza congiunta sarà depositata o formulata quando sia comunque raggiunto un accordo sulla nomina degli arbitri, che vi sarà formalizzato. L'accordo sulla nomina degli arbitri è, d'altronde e non a caso, una delle condizioni per le quali la trattazione di una controversia con tre o più parti possa essere devoluta ad un unico collegio arbitrale, in base al comma 1 dell'[art. 816-quater](#) - senza cioè scindersi come prevede il successivo comma 2. L'ipotesi di una controversia tra tre o più parti sembra non aver sfiorato la mente del legislatore e la possibilità della scissione del processo avviato dinanzi al giudice in più controversie arbitrali collide, almeno letteralmente, con il tenore dell'intero comma 2 e il riferimento del comma 3 al “*procedimento*” che “*prosegue davanti agli arbitri*”.

Nel caso della *translatio* semiautomatica, l'individuazione dell'arbitro o degli arbitri sembrerebbe doversi opportunamente rinviare al momento in cui saranno decorsi i 30 giorni senza che la controparte-ente pubblico si sia opposta alla richiesta della parte privata di promuovere il procedimento arbitrale. La nomina dell'arbitro o degli arbitri avverrebbe successivamente alla decisione di accedere alla soluzione arbitrale. Il dubbio che nasce è se questo rinvio sia solo una scelta di opportunità della parte privata o una necessità. In poche parole, se l'istanza congiunta delle parti sarà il contesto naturale ove collocare la scelta dell'arbitro o degli arbitri, potrà in un processo ove è parte una P.A. l'istanza della sola parte privata compiere detta scelta? Perché no, diremmo? Senonché in tale ipotesi diminuiranno le probabilità che l'amministrazione interessata lasci correre nel silenzio i 30 giorni ed accetti la *translatio*. Peraltro, ove l'ente possa e sappia muoversi in modo rapido, niente esclude (ed anzi, tutto consiglia) che le parti conseguano un accordo completo e depositino l'istanza congiunta.

4. Un legislatore bizantino e impiccione

Già si è fatto intendere come sia spiacevole che il legislatore effettui delle scelte che sarebbero di naturale competenza dei diretti interessati: le parti in lite. Come sia inopportuna la sua tendenza ad aggrovigliare ciò che potrebbe essere semplice. Questo 'interventismo' del legislatore, solo apparentemente alleggerito dal maxiemendamento, pare coerente con l'impianto complessivo di questo articolo 1, la cui ispirazione di fondo è l'utilizzo dell'arbitrato come stampella o risorsa di ultima istanza per il decremento dell'arretrato civile; ed il cui rischio è quello di generare -

prendendo a prestito un passaggio del parere predisposto dall'Associazione Nazionale Magistrati - *“una insostenibile contaminazione tra procedimento arbitrale e procedimenti dinanzi all'autorità giudiziaria”*. Di questa contaminazione sarebbe 'prova fumante' il comma 4 dell'art. 1 che contempla un ritorno alla sede giurisdizionale (ma solo per il giudizio di appello) nel caso in cui il procedimento arbitrale non si concluda con la pronuncia del lodo entro 120 giorni dall'accettazione della nomina del collegio arbitrale (eventualmente prorogabili di 30 giorni su richiesta degli arbitri e previo accordo tra le parti). Mentre il comma 5, che chiama in causa un successivo decreto del Ministro della Giustizia a 'calmierare' i compensi degli arbitri (e, come previsto dal maxiemendamento, a stabilire *“i criteri per l'assegnazione degli arbitrati (...) prevedendo altresì sistemi di designazione automatica”*), con tale previsione mostra vieppiù scarsa sensibilità per l'autonomia privata. Del resto, nell'arbitrato, l'opportunità più radicalmente economica è data alle parti dalla scelta dell'arbitro monocratico a prescindere dal valore della controversia.

In conclusione viene da pensare che il legislatore abbia dimenticato che l'arbitrato è già di per sé un valido strumento a disposizione dei litiganti per la soluzione delle loro controversie, senza bisogno di ulteriore sua *interpositio*. L'arbitrato non può essere trattato alla stregua di una stampella del processo civile, esso è infatti (e per fortuna) qualcosa di più consistente e significativo: una alternativa (quasi) secca al medesimo, cui non si darà sviluppo dall'oggi al domani, ad opera di un legislatore bizantino e impiccione, bensì nei tempi lunghi che maturano una nuova cultura, da parte di operatori del diritto lungimiranti, che responsabilmente sappiano indirizzarvi i cittadini e, soprattutto, le imprese.

(Altalex, 29 ottobre 2014. Articolo di [Paolo Marini](#))