

RINALDO SALI

Arbitrato amministrato

Estratto da:

DIGESTO

delle Discipline Privatistiche

Sezione Civile

Aggiornamento

con la collaborazione di
Enrico Gabrielli - Antonio Iannarelli - Alessio Zaccaria

UTET
GIURIDICA

INDICE

Tomo I

Abuso del processo di V. ANSANELLI	<i>p.</i>	1
Amministrazione di sostegno di M. TESCARO	»	9
Appalto di G. VILLANACCI	»	43
Arbitrato amministrato di R. SALI	»	67
Arbitrato estero di A. ATTERITANO	»	78
Arbitrato irrituale di B. SASSANI	»	112
Arbitrato societario di B. SASSANI e B. GUCCIARDI	»	119
Asseverazione bancaria di M. ROBLES	»	132
Atti e vincoli di destinazione di R. DICILLO	»	151
Circolazione dell'informazione del settore pubblico di D. SOLDA KUTZMANN	»	173
Codice del consumo di E. MINERVINI	»	182
Codificazione albertina di F. AIMERITO	»	189
Comunicazione e notificazione nel processo civile di D. D'ADAMO	»	199
Conciliazione extragiudiziale di P. BARTOLOMUCCI	»	211
Condizionalità di D. VITI	»	271
Consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite di F. CUOMO ULLOA	»	273
Contratti collegati di A. BUONFRATE	»	286
Contratti di garanzia finanziaria di E. GABRIELLI	»	300
Contratti d'impresa di F. DI MARZIO	»	313
Contratto di interconnessione di F. PACE	»	353
Contratto e reato di E. PEDICINI	»	374
Contratto giusto di F. VOLPE	»	384
Contratto incompleto di A. FICI	»	412

Danni da fumo di C. M. CASCIONE	p. 440
Danni punitivi di P. PARDOLESI	» 452
Diritto dell'alimentazione – storia (Medioevo-Età Moderna) di F. AIMERITO	» 466
Domanda cautelare e competenza di P. PELLEGRINELLI	» 476
Equità (giudizio di) di G. FINOCCHIARO	» 496
Esecuzione dei provvedimenti di affidamento dei minori di G. FINOCCHIARO e E. POLI	» 532
Esecuzione indiretta delle forme di tutela collettiva dei consumatori di S. QUARANTA	» 551
Firme elettroniche di F. DELFINI	» 578
Fondazioni culturali di A. ANGIULI	» 587
Frazionamento contrattuale di A. M. AZZARO	» 604
Giusto processo (civile) di P. PELLEGRINELLI	» 644

Tomo II

Impresa sociale di A. FICI	» 663
Indegnità a succedere di R. OMODEI SALÈ	» 681
Intelligenza artificiale (applicazioni giuridiche) di M. DURANTE	» 714
Interessi anatocistici di G. PORCELLI	» 725
Intervento dei creditori di A. A. ROMANO	» 749
Istruzione e trattazione di L. P. COMOGLIO	» 777
Nichilismo giuridico di G. BIANCO	» 790
Onde elettromagnetiche (diritto privato) di C. M. NANNA	» 805
Pagamenti nelle transazioni commerciali di S. G. SIMONE	» 845
Patrimonio destinato e separato di A. BUONFRATE	» 878
Periculum in mora (nel processo cautelare civile) di S. RECCHIONI	» 892
Pignoramento in generale di S. IZZO	» 912
Possessorio (giudizio) di F. LOCATELLI	» 939
Preleggi (storia) di F. AIMERITO	» 953
Prestazione di A. FONDRIESCHI	» 962
Processo societario: procedimenti ordinari di M. GIORGETTI	» 985
Processo societario: procedimenti speciali di P. COMOGLIO	» 1023
Procreazione medicalmente assistita di M. FACCIOLI	» 1051
Prodotti agricoli (vendita) di I. CANFORA	» 1076
Proporzionalità di A. BORTOLUZZI	» 1089
Pubblicità ingannevole di R. DE MEO	» 1100
Responsabilità sociale dell'impresa di A. ADDANTE	» 1120

Ricorso per cassazione nel diritto processuale civile di R. TISCINI	p. 1149
Rimedi cautelari di E. POLI	» 1164
Sospensione dell'esecuzione di R. METAFORA	» 1204
Tutela inibitoria di V. CARNEVALE	» 1230
Vendita di beni di consumo di A. GENOVESE	» 1244
Vendita di immobili da costruire di E. CALICE	» 1269
Vendite piramidali di E. BATTELLI	» 1286

Arbitrato amministrato

Bibliografia: AZZALI, *L'arbitrato amministrato e l'arbitrato ad hoc, in L'arbitrato: profili sostanziali*, a cura di Alpa, Torino, 1999, 809; ID., *Le système d'arbitrage de la Chambre Arbitrale Nationale et Internationale de Milan*, *Gazette du Palais*, 2001, n. 119, 16; ID., *Arbitrato amministrato*, in *Codice degli arbitrati, delle conciliazioni e di altre adr*, a cura di Buonfrate-Giovannucci Orlandi, Torino, 2006, 49; BATTISTINI, *Il sistema di riscossione degli onorari arbitrali nell'arbitrato amministrato della Camera arbitrale per i lavori pubblici*, *RA*, 2003, 4, 875; BERNARDINI, *Il nuovo regolamento di arbitrato della Camera di Commercio Internazionale*, *DCoI*, 1998, 317; ID., *L'arbitrato commerciale internazionale*, Milano, 2000; A. M. BERNINI, *L'arbitrato amministrato. Il modello della Camera di Commercio Internazionale*, Padova, 1996, 20; E. BERNINI, *L'arbitrato amministrato*, in AA.VV., *L'arbitrato*, a cura di Cecchella, Torino, 2005, 381; BRIGUGLIO-SALVANESCHI (a cura di), *Regolamento di arbitrato della Camera di Commercio Internazionale. Commentario*, Milano, 2005; BUHLER, *Costs in arbitration. Some further considerations*, in *Global Reflections on International Law Commerce and Dispute Resolution: Liber Amicorum Robert Briner*, ICC Publishing, 2005; BUONFRATE-LEOGRANDE, *L'arbitrato amministrato dalle camere di commercio*, Milano, 1998; CAPONI, *L'arbitrato amministrato dalle Camere di commercio in Italia*, *RA*, 2000, 4, 663; CARLEVARIS, *La qualification des décisions des tribunaux arbitraux dans le Règlement d'arbitrage CCI et dans la jurisprudence française*, in *Les Cahiers de l'Arbitrage*, Vol. I, *Gazette du Palais*, 2002, 153; CARRATTA, *Rinvio a regolamenti arbitrali, in Le recenti riforme del processo civile*, a cura di Chiarloni, Bologna, 2007, 2, 1891; COPPO-AZZALI, *Comment to a decision of England's Court of Appeal (Civil Division) rendered in 2000 in case EWCA Civ. 154, The "Saudi Cable" case*, *Stockholm Arbitration Report*, 2003, 2, 65; CORSINI, *Arbitrati amministrati, proprietà intellettuale e questioni processuali*, *AIDA*, 2006, XV, 183; CRAIG-PARK-PAULSSON, *International Chamber of Commerce Arbitration (3)*, Oceana ICC Publishing, 2000; CUSA, *Arbitrati amministrati ed imprese arbitrali*, *AIDA*, 2006, XV, 157; DERAÏNS-SCHWARTZ, *A guide to the ICC Rules of Arbitration*, Kluwer, 2005; DITTA, *Le procedure di arbitrato amministrato dalle camere arbitrali immobiliari, in L'arbitrato. Profili sostanziali*, a cura di Alpa, Torino, 1999, 829; FOUCHARD-GAILLARD-GOLDMAN, *On International Commercial Arbitration*, Kluwer, 1999; GAILLET, *The New Arbitration Rules of the Chamber of National and International Arbitration of Milan*, in *Revue de droit des affaires internationales/International Business Law Journal*, 2005, 5, 688; GIORGETTI, *Arbitrato amministrato interno ed internazionale, in Arbitrato e sistemi alternativi di risoluzione delle controversie*, a cura di Cendon, Torino, 2004, 25; GIOVANNINI, *Arbitres et institutions d'arbitrage: conflits d'intérêt*, *Revue de droit des affaires internationales/International Business Law Journal*, 2002, 6, 629; GIOVANNINI-SALI, *Le nouveau règlement de la Chambre Arbitrale Nationale et Internationale de Milan*, *ASA Bulletin*, 2004, 2, 284; HASCHER, *ICC Practice in Relation to the Appointment, Confirmation, Challenge and Replacement of Arbitrators*, in *ICC IC Arb. Bull.*, 1995, Vol. 6, n. 2, 4; JARROSSON, *L'instance arbitrale: le rôle respectif de l'institution, de l'arbitre et des parties dans l'instance*

arbitrale, *Revue de l'Arbitrage*, 1990, 2, 381; LUISO, *La Camera arbitrale per i lavori pubblici*, *RA*, 2000, 3, 411; ID., *L'arbitrato amministrato nelle controversie con pluralità di parti*, *RA*, 2001, 4, 605; MIRABELLI, *Contratti nell'arbitrato: con l'arbitro, con l'istituzione arbitrale*, *RA*, 1990, 1/2, 3; PARTASIDES, *The Fourth Arbitrator? The Role of Secretaires to Tribunals in International Arbitration*, *Arbitration International*, 2002, Vol. 18, n. 2, 147; POLVANI, *Arbitrato amministrato e camere arbitrali*, in *Dizionario dell'arbitrato*, a cura di Irti, Torino, 1997, 13; RASIA, *La battaglia all'arbitrato amministrato: a proposito di una recente giurisprudenza francese*, *RTPC*, 2003, 733; RECCHIA, *L'arbitrato istituzionalizzato nell'esperienza italiana*, *RA*, 1992, 1, 165; REDAELLI, *L'arbitrato amministrato della Camera arbitrale nazionale e internazionale di Milano: il nuovo Regolamento arbitrale*, *Im*, 2005, 452; REDFERN-HUNTER-BLACKABY-PARTASIDES, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*⁴, Thomson/Sweet and Maxwell, 2004; RICCI, *Note sull'arbitrato "amministrato"*, *RDPr*, 2002, 1, 1; ID., *Il nuovo Regolamento della Camera Arbitrale Nazionale e Internazionale di Milano*, *RA*, 2003, 4, 663; SACCHETTO, *Gli obblighi tributari nell'arbitrato amministrato*, Milano, 1996; SALI, *Arbitrato amministrato dalla Camera Arbitrale di Milano*, in *Codice degli arbitrati, delle conciliazioni e di altre adr*, a cura di Buonfrate-Giovannucci Orlandi, Torino, 2006, 49; ID., *Le nouveau règlement d'arbitrage de la Chambre arbitrale de Milan*, *Revue de l'Arbitrage*, Paris, 2004, 2; ID., *The New Arbitration Rules of the Arbitration Chamber of Milan*, in *Yearbook Commercial Arbitration*, 2004, XXIX, 349.

Legislazione: art. 832 c.p.c.; art. 2, 4° co., lett. a), l. 29-12-1993, n. 580 (Riordinamento delle Camere di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura); art. 24, lett. b), l. 14-11-1995, n. 481 (Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità); art. 10, 3° e 4° co., l. 18-6-1998, n. 192 (Disciplina della subfornitura nelle attività produttive); art. 27 l. 28-12-2005, n. 262 (Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati); d.lg. 2-2-2006, n. 40 (Modifiche al codice di procedura civile in materia di processo di cassazione in funzione nomofilattica e di arbitrato); artt. 2.1.b. e 4.1.a. Convenzione di Ginevra 21-4-1961.

Sommario: I. L'ARBITRATO AMMINISTRATO. – 1. Definizione di arbitrato amministrato. – 2. L'arbitrato gestito secondo il regolamento Uncitral. – 3. L'arbitrato amministrato e le altre qualificazioni dell'arbitrato. – II. L'ISTITUZIONE ARBITRALE. – 4. Le principali istituzioni arbitrali internazionali. – 5. Le istituzioni arbitrali italiane. – 6. Le funzioni svolte dall'istituzione. – 7. La nomina degli arbitri e il controllo dell'indipendenza. – 8. Il procedimento: organizzazione e garanzie. – 9. Il controllo dei tempi. – 10. I costi, le tariffe e i pagamenti. – III. LEGISLAZIONI NAZIONALI E ARBITRATO AMMINISTRATO. – 11. Legislazioni straniere e arbitrato amministrato. – 12. La legislazione italiana: il nuovo art. 832 c.p.c. – 13. Conclusioni: l'arbitrato (amministrato), terra di confine.

I. L'ARBITRATO AMMINISTRATO.

1. Definizione di arbitrato amministrato.

All'interno del fenomeno dell'arbitrato commerciale internazionale abbiamo assistito, dagli anni '80 dello scorso secolo, ad un forte sviluppo del cosiddetto arbitrato amministrato o istituzionale, cioè di quell'arbitrato in cui, accanto agli arbitri e alle parti, è presente una istituzione che governa il processo arbitrale.

L'arbitrato si definisce infatti amministrato (1) quando le parti scelgono di svolgerlo secondo l'organizzazione e le regole previste da un ente o da un'istituzione che offre al pubblico tale tipo di servizio.

Lo si distingue in modo immediato dall'arbitrato cosiddetto ad hoc o, appunto, non amministrato, che è quel tipo di arbitrato il cui procedimento non è gestito e organizzato da alcuna istituzione bensì, normalmente, affidato agli arbitri secondo regole procedurali specificate direttamente e di volta in volta (ad hoc, appunto) dalle parti.

Dunque, gli elementi che fanno dell'arbitrato un arbitrato amministrato sono, a mio parere, tre: *a*) il rinvio ad una istituzione arbitrale e, più specificamente, *b*) il richiamo alla sua disciplina procedimentale o, più in generale, al suo servizio di amministrazione dell'arbitrato; *c*) il fatto che l'istituzione proponga al pubblico il suo servizio.

Il primo elemento, da solo, potrebbe non essere sufficiente. Potrebbe infatti essere prevista nella clausola compromissoria la presenza di una istituzione ma solo quale autorità di nomina degli arbitri. L'arbitrato che ne discende, nel quale l'istituzione si limita a nominare gli arbitri, non può essere qualificato come amministrato (2).

Occorre un richiamo più generale alla disciplina e alle regole stabilite dall'istituzione per la gestione dell'arbitrato. Deve, insomma, rilevarsi la volontà delle parti di vedere amministrato quel loro arbitrato da una istituzione che lo fa di mestiere proponendo al pubblico una disciplina regolamentare precisa. L'offerta al pubblico è il terzo elemento che mi pare importante indicare, poiché segna la distinzione tra arbitrato amministrato e quello che potremmo chiamare "arbitrato di settore". Con l'offerta di un servizio di arbitrato amministrato l'istituzione si rivolge al mercato, cioè ad un pubblico indifferenziato, ovvero ad un segmento, non chiuso, di quel mercato. Vi sono infatti casi di arbitrati previsti all'interno di categorie o gruppi associativi, in cui spesso l'organo giudicante è fisso e precostituito. In quei casi, con la semplice adesione al gruppo o alla categoria, il singolo membro esprime anche un'automatica adesione al sistema arbitrale predeterminato. Quell'arbitrato è sì caratterizzato da una certa procedura organizzata e disciplinata da un insieme di regole ma non si qualifica come arbitrato amministrato o istituzionale proprio perché si limita a svolgere una funzione corporativa (3).

Vi è ancora da dire che la qualifica di amministrato prescinde dalla fonte: si può scegliere un arbitrato amministrato sia con la clausola compromissoria inserita nel contratto sia con un successivo compromesso, sia ancora con un accordo delle parti in corso di procedimento con il quale le parti esprimano la volontà di trasformare l'arbitrato ad hoc che hanno iniziato in un arbitrato amministrato. È sempre più frequente presso le istituzioni arbitrali la prassi secondo la quale una parte, a fronte di una clausola compromissoria per arbitrato ad hoc, proponga all'altra parte nella propria domanda di arbitrato di far amministrare l'arbitrato secondo le regole di una certa istituzione. Qualora il convenuto, notificando la propria memoria di risposta, aderisca alla proposta tale ipotesi si perfeziona, con una sorta di compromesso integrativo della clausola.

Da ultimo, ai fini definitivi è utile richiamare una delle codificazioni internazionali più rilevanti in materia, la Convenzione europea di Ginevra del 1961 sull'arbitrato commerciale internazionale, in quanto lì è rinvenibile una prima menzione dell'arbitrato amministrato. L'arbitrato in generale viene, infatti, definito all'art. 2.b come «la soluzione di controversie non solo ad opera di arbitri nominati per casi determinati (arbitrato ad hoc), ma anche ad opera di istituzioni di arbitrato permanente». Tale menzione, per la verità, alla luce del fenomeno attuale dell'arbitrato amministrato rischia di creare confusione, poiché sembra avallare l'idea per cui l'arbitrato ad hoc è deciso dagli arbitri, mentre l'arbitrato amministrato è deciso dall'istituzione. In realtà, non si danno casi in cui l'istituzione decida direttamente le controversie con il proprio staff. Anche nell'arbitrato amministrato rimane centrale la figura dell'arbitro che viene chiamato dall'esterno a decidere, caso per caso, la singola controversia.

(1) Si parla piuttosto indifferentemente di arbitrato amministrato e di arbitrato istituzionale. I termini sono del tutto usati come sinonimi. In realtà, la qualifica di istituzionale andrebbe più propriamente ascritta a quegli arbitrati condotti da un soggetto istituzionale, solitamente pubblico, mentre la qualifica di amministrato, in cui l'accento va sul ruolo organizzativo dell'ente, si assegna a quegli arbitrati condotti da enti associativi o da società private, che non hanno carattere istituzionale.

(2) In questa prospettiva è senz'altro opportuno che alcune istituzioni prevedano che il semplice richiamo al nome dell'istituzione nella clausola equivalga al rinvio alle norme stabilite dalla stessa. Così la Camera Arbitrale di Milano all'art. 1.1 del Regolamento in vigore dal 1°-1-2004.

(3) Si parla anche di arbitrato obbligatoriamente organizzato o arbitrato amministrato di origine legale. Valga per tutti l'esperienza della Camera Arbitrale per i lavori pubblici presso l'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici, www.autoritalavoripubblici.it, che amministra controversie in materia di lavori pubblici tra stazione appaltante e appaltatore. Senza, però, voler erigere troppi muri definitivi, va rilevato come sia molto diversa la prospettiva d'azione di una istituzione arbitrale a competenza

generale e aperta rispetto ad un ente arbitrale che svolge un ruolo di composizione chiusa e legalmente limitata ad uno specifico settore.

2. *L'arbitrato gestito secondo il regolamento Uncitral.*
Il regolamento arbitrale approvato dall'Uncitral (4) non è il regolamento di una istituzione arbitrale internazionale cui le parti demandano la gestione delle loro controversie. È, piuttosto, ciò che si potrebbe chiamare un regolamento arbitrale modello, adottando il quale una singola istituzione arbitrale può gestire arbitrati secondo le norme procedurali ivi delineate.

È raro che una istituzione arbitrale internazionale sia priva di un proprio regolamento arbitrale e si limiti ad applicare il regolamento Uncitral per amministrare le controversie. È invece assai più diffusa la circostanza secondo la quale le principali istituzioni arbitrali, in alternativa ai propri, prevedano di gestire arbitrati secondo il regolamento Uncitral, se così le parti hanno scelto.

Tale regolamento è dunque un software procedurale che molte istituzioni utilizzano in alternativa alle proprie rules. Altre istituzioni ancora si limitano a nominare gli arbitri in procedimenti gestiti secondo tale regolamento.

Sono previsti anche dei meccanismi presuntivi che servono a superare specifici impasse procedurali. Così, se le parti hanno richiamato il Regolamento Uncitral senza indicare un'istituzione di riferimento, questa è individuata nella Permanent Court of International Arbitration dell'Aia (5) che non nomina gli arbitri, ma, a sua volta, provvede a designare l'istituzione più adatta a nominare.

(4) L'Uncitral, www.uncitral.org, è l'acronimo di United Nations Commission on International Trade Law, organismo internazionale che in materia di arbitrato ha redatto, oltre alle Arbitration Rules in vigore dal 1976, anche una Legge modello, la Model Law on International Commercial Arbitration, approvata il 21-6-1985 e le Notes on organizing arbitral proceedings (approvate il 14-6-1996), una lista di operazioni pratiche destinate agli arbitri e agli operatori coinvolti in un arbitrato.
(5) www.pca-cpa.org.

3. *L'arbitrato amministrato e le altre qualificazioni dell'arbitrato.*

Quella tra arbitrato amministrato e arbitrato ad hoc è solo una delle distinzioni che si danno all'interno del fenomeno arbitrale. Altre qualificazioni riguardano, infatti, profili diversi dell'arbitrato. Richiamo sinteticamente tali qualificazioni al solo fine di incrociarle con l'arbitrato amministrato e di evidenziare come, in generale, l'arbitrato amministrato possa declinarsi secondo tutte queste differenti tipologie. In tale prospettiva, è indubbio che l'arbitrato amministrato eserciti una vera funzione di omogeneizzazione del fenomeno arbitrale in termini di definizioni,

prassi, regole procedurali e risultato finale (i lodi). È nota la distinzione tra arbitrato rituale e irrituale che, nel corso degli anni, giurisprudenza e dottrina hanno modificato geneticamente: da differenza tutta giocata sul diverso grado di formalismo (arbitrato rituale come massima espressione della forma processuale, arbitrato irrituale come decisione caratterizzata dalla massima libertà di forme procedurali) a distinzione afferente esclusivamente la diversa efficacia del prodotto finale: lodo rituale con efficacia — sempre più incontestata anche nel nostro ordinamento, dopo la riforma introdotta col d.lg. n. 40/2006 — di sentenza, lodo irrituale come decisione con efficacia negoziale tra le parti.

Altra distinzione ancora è quella tra arbitrato di diritto e arbitrato di equità. Qui la distinzione verte non sulla forma né sull'efficacia del risultato finale bensì sulle diverse modalità con cui gli arbitri decidono la controversia: applicando le norme sostanziali di diritto positivo nel primo caso, applicando il più lato concetto di equità nel secondo.

La terza classificazione riguarda la nazionalità dell'arbitrato: si distingue tra arbitrato nazionale (domestico) e arbitrato straniero. Il fattore discriminante è dato incontrovertibilmente dalla sede: è l'elemento giuridico della sede che determina il diritto processuale applicabile e dunque la nazionalità dell'arbitrato.

Come noto, prima della riforma del 2006, il diritto italiano operava un'ulteriore classificazione e suddivideva l'arbitrato domestico in arbitrato nazionale vero e proprio e in arbitrato internazionale (sempre domestico), in virtù di elementi quali la residenza o la sede all'estero di una delle parti ovvero l'esecuzione all'estero di una parte rilevante delle prestazioni oggetto del contratto. La riforma del 2006 ha eliminato la categoria dell'arbitrato internazionale, abolendo il precedente art. 832 c.p.c. e sostituendolo proprio con una nuova norma in tema di arbitrato amministrato.

Come si richiamava in precedenza, tali classificazioni riguardano modalità differenti l'una dall'altra ed ogni arbitrato amministrato è un puzzle che si compone di tutte queste qualifiche: ogni arbitrato amministrato sarà, ad esempio, anche un arbitrato rituale, deciso secondo equità e così via.

Resta da aggiungere che spesso i regolamenti delle istituzioni arbitrali operano presunzioni a favore dell'una o dell'altra qualificazione nel caso in cui le parti non abbiano specificato nulla nella clausola ovvero nel caso in cui la clausola sia dubbia: in generale si segnala, a livello nazionale, una netta preferenza per l'arbitrato rituale (6) e per la decisione secondo diritto rispetto all'equità (7), giustificata dalla maggiore forza e certezza di quelle opzioni.

(6) Valga il riferimento all'art. 9.1 del Regolamento della Camera Arbitrale di Milano: «Se l'arbitrato è regolato dalla legge italiana e le parti non l'hanno espressamente qualificato come "irrituale" nella convenzione arbitrale, esso è rituale». Il testo riecheggia quello del nuovo art. 808 ter c.p.c. che, nell'intento di restringere ulteriormente il campo dell'arbitrato irrituale, afferma che per avere un arbitrato irrituale le parti debbono aver stabilito espressamente per iscritto che la controversia sia definita mediante determinazione contrattuale. Altrimenti l'arbitrato è rituale. È quasi superfluo aggiungere che analoghe previsioni non si riscontrano in regolamenti internazionali essendo la distinzione tra rituale e irrituale sconosciuta in tutti o quasi gli ordinamenti giuridici stranieri, mentre costituisce una peculiarità — non invidiabile — dell'arbitrato italiano.

(7) V. art. 17.3 del Regolamento della Icc di Parigi, secondo cui «The Arbitral Tribunal shall assume the powers of an amiable compositeur or decide ex aequo et bono only if the parties have agreed to give it such powers».

II. L'ISTITUZIONE ARBITRALE.

4. *Le principali istituzioni arbitrali internazionali.*

Il panorama internazionale delle istituzioni arbitrali è ancora oggi piuttosto vario e articolato. In generale possiamo rilevare come nei maggiori Paesi occidentali esista di solito una grande e sola istituzione arbitrale di riferimento.

In Europa la più importante istituzione, come numero complessivo di arbitrati amministrati, è ancora oggi la International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce (Icc) di Parigi.

Accanto a Parigi, altre istituzioni arbitrali europee emergenti per numeri e attività sono: l'Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (Scc), la London Court of International Arbitration (Lcia), la Camera Arbitrale Nazionale e Internazionale di Milano (di cui parleremo nel paragrafo seguente dedicato alla situazione italiana) e il Vienna International Arbitral Center (Viac).

Tutte queste istituzioni sono a forte vocazione internazionale e non limitano la propria gestione alle controversie domestiche del Paese in cui sono radicate.

Riporto brevi cenni di inquadramento delle singole principali istituzioni internazionali:

— American Arbitration Association (AAA), www.adr.org.

Sede principale: New York. International offices: Dublino e San Diego. L'istituzione amministra soprattutto controversie commerciali domestiche USA in materia di lavoro, di proprietà immobiliari e di incidenti automobilistici. Dal 1996 la AAA ha istituito al suo interno l'International Centre for Dispute Resolution (ICDR) per l'amministrazione delle controversie deferite ad arbitrato internazionale. Anche in questo caso, la sede dell'istituzione non vincola la determinazione della sede dell'arbitrato. L'ultima edizione delle International Arbitration Rules è in vigore dal 1°-5-2006. Gestisce decine di migliaia tra

procedimenti arbitrali, mediazioni e procedure di ADR (alternative dispute resolution) l'anno.

— International Chamber of Commerce (Icc), www.iccwbo.org.

Ha sede a Parigi. È l'istituzione arbitrale europea più nota, ha fortissima vocazione internazionale ed è privata. Il sistema di risoluzione delle controversie predisposto dall'Icc si disegna sulle peculiarità e i problemi tipici dei contratti internazionali: le parti possono avere nazionalità differente, parlare lingue diverse o provenire da sistemi giuridici e culturali diversi. Benché la sede dell'istituzione sia a Parigi, i procedimenti arbitrali possono svolgersi in qualsiasi altro luogo. L'ultima versione del regolamento arbitrale è in vigore dal 1°-1-1998. Gli arbitrati gestiti dall'istituzione nel 2006 sono stati 593.

— Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (Scc), www.sccinstitute.com.

Unica sede: Stoccolma. L'Istituto, organismo autonomo rispetto alla Camera di Commercio, è dotato di un regolamento in vigore dal 1°-1-2007. Tradizionalmente l'Istituto è ponte tra est e ovest, ossia è spesso richiamato nei contratti tra imprese occidentali ed enti di Stato ovvero nuove imprese dell'area ex-socialista o della Cina, in considerazione della neutralità politica e geografica della Svezia. Gli arbitrati gestiti dall'istituzione nel 2006 sono stati 141.

— London Court of International Arbitration (Lcia), www.lcia-arbitration.com.

Unica sede: Londra. Questa istituzione ha da tempo acquisito prestigio in campo internazionale. La versione più recente del regolamento arbitrale è in vigore dal 1°-1-1998. In base a tale regolamento la Lcia amministra dalla sede di Londra arbitrati che si svolgono tra parti provenienti da diversi ordinamenti giuridici, di tradizione sia di common law sia di civil law.

— Vienna International Arbitration Centre of the Austrian Federal Economic Chamber, www.wk.or.at/arbitration.

Unica sede: Vienna. La più recente versione del regolamento arbitrale del Vienna International Arbitration Centre (Viac) è in vigore dal 30-6-2006. Il Viac ha cominciato la propria attività nel 1975. Da allora, ha continuato ad essere un'istituzione arbitrale di riferimento per le controversie tra imprese occidentali e parti provenienti dall'Europa centrale o orientale, con particolare riferimento ai paesi balcanici.

— Swiss Chambers' Arbitration, www.swissarbitration.ch.

Sedi: Basilea, Berna, Ginevra, Losanna, Lugano e Zurigo.

A partire dal 1°-1-2004, sei Camere di Commercio hanno adottato un comune regolamento arbitrale ("the Swiss Rules") al fine di armonizzare l'arbitrato

amministrato in Svizzera. Come nei precedenti casi, le parti sono libere di fissare la sede dell'arbitrato al di fuori della Nazione in cui ha sede l'istituzione. Anche grazie a questo nuovo regolamento unificato, la Svizzera si conferma Paese di riferimento per l'arbitrato internazionale per tradizione, legislazione favorevole e neutralità geografica e politica. Gli arbitrati gestiti dall'istituzione nel 2006 sono stati 57.

— China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC), www.cietac.org.cn/index_english.asp.

Unica sede: Pechino. Al fine di sostenere i nuovi grandi scambi commerciali tra la Cina e soggetti stranieri, il CIETAC ha rivisto ed aggiornato il proprio regolamento arbitrale. Oggi l'istituzione amministra procedimenti sia nazionali sia internazionali, seguendo modelli assimilabili a quelli occidentali. L'ultima edizione del regolamento arbitrale è in vigore dal 1°-5-2005.

5. *Le istituzioni arbitrali italiane.*

Il panorama italiano dell'arbitrato amministrato è dato soprattutto dalla presenza delle Camere di Commercio presso le quali sono state istituite, con varie denominazioni, Centri o Camere Arbitrali che amministrano procedimenti di arbitrato (8). Poche però sono le realtà camerale effettivamente operative, con un numero significativo di arbitrati gestiti. Il punto di eccellenza del sistema camerale è rappresentato dalla:

— Camera Arbitrale Nazionale e Internazionale di Milano, www.camera-arbitrale.it.

Unica sede: Milano. Convenzionata con le Camere Arbitrali delle Camere di Commercio di: Firenze, Forlì-Cesena, Grosseto, Lecco, Lodi, Mantova, Pavia, Sondrio. La Camera Arbitrale di Milano amministra procedimenti sia nazionali che internazionali, ossia con almeno una delle parti non italiana. È istituita come azienda speciale autonoma della locale Camera di Commercio. Il Regolamento in vigore risale al 1°-1-2004.

L'impianto regolamentare prevede un preambolo che descrive gli organi della Camera Arbitrale ed il loro funzionamento ed una successione di titoli che seguono lo sviluppo del procedimento dalla fase introduttiva sino al lodo. Gli organi che provvedono all'amministrazione delle procedure sono: il Consiglio Arbitrale e la Segreteria Generale. Il primo è composto di esperti della materia e professionisti esterni alla Camera. Provvede alla soluzione delle questioni tecniche e procedurali più rilevanti quali le decisioni di preliminarità procedibilità o improcedibilità dell'arbitrato, le nomine degli arbitri e la loro conferma, sulla base delle dichiarazioni di indipendenza rese dagli arbitri, le proroghe dei termini di deposito del lodo e le liquidazioni finali delle

spese. La Segreteria Generale ha una funzione generale di ordinaria amministrazione dei procedimenti e controlla tempi e costi del procedimento, con competenze che vanno dalla sospensione del procedimento in determinate situazioni alle proroghe dei termini e alle richieste di pagamento indirizzate alle parti nel corso del procedimento. In generale, molte funzioni attribuite alla Segreteria permettono di sbloccare direttamente situazioni di stallo della procedura in tempi più brevi per gli arbitri e per le parti rispetto alle riunioni a cadenze periodiche (circa una volta al mese) del Consiglio Arbitrale.

— Oltre alla Camera di Milano, le Camere di Commercio più attive, pur con un numero non elevato di procedimenti gestiti, sono: la Camera Arbitrale del Piemonte (che consorza tutte le Camere Arbitrali presso le Camere di Commercio piemontesi), la Curia Mercatorum, associazione promossa dalla Camera di Commercio di Treviso, le Camere Arbitrali di Firenze e di Roma.

In generale, va sottolineato che un radicamento territoriale così pervasivo, alla luce del fenomeno arbitrale attuale, non si giustifica. Non appare, cioè, decisiva per la crescita dello strumento arbitrale una presenza così capillare di centri di arbitrato amministrato. Appare molto più incisiva la cooperazione di un sistema, come quello delle Camere di Commercio, che trovi un centro forte e un insieme di sedi convenzionate che servano a promuovere lo strumento sul territorio. La moltiplicazione dei centri di arbitrato amministrato è una strada che, come detto al paragrafo precedente, non è stata battuta dai Paesi in cui lo strumento si è maggiormente sviluppato: in quei Paesi, piuttosto, si è valorizzata l'esperienza di un solo grosso centro di arbitrato che fungesse da modello nazionale (e internazionale).

— Al di fuori del sistema delle Camere di Commercio va segnalata l'esperienza dell'AIA (Associazione Italiana per l'Arbitrato), con sede a Roma. Costituita presso la sezione italiana della Icc di Parigi, l'AIA gestisce taluni procedimenti arbitrali sulla base di un Regolamento in vigore dal 1994, ma soprattutto, svolge un ruolo di studio e diffusione culturale dell'arbitrato. Infine, va richiamata la presenza di una Camera di Conciliazione e Arbitrato da poco istituita presso l'Istituto di Autodisciplina Pubblicitaria (IAP), www.iap.it, così come l'iniziale nascita presso numerosi ordini professionali forensi e di dottori commercialisti di camere di conciliazione e arbitrato, sulla spinta, soprattutto, della legislazione in materia societaria che ha previsto l'istituzione di un registro ministeriale di organismi abilitati a gestire conciliazioni societarie (9).

(8) La legge che ha riconosciuto alle Camere di Commercio la competenza in materia di arbitrato, conciliazione e, più in ge-

nerale, di giustizia alternativa è la l. 13-12-1993, n. 580, che, con l'art. 2, 4° co., lett. a), ha stabilito per esse il potere di promuovere la costituzione di commissioni arbitrali e conciliative per la risoluzione delle controversie tra imprese e tra imprese e consumatori. Le stesse "Commissioni arbitrali e conciliative" delle Camere di Commercio sono state richiamate nella successiva l. 18-6-1998, n. 192, in materia di subfornitura. L'ultimo censimento (Report Unioncamere 2005) indicava la presenza, al 2005, di 69 Camere Arbitrali e 103 servizi di conciliazione presso le 103 Camere di Commercio italiane.

(9) Si tratta del d.lg. 17-1-2003, n. 5, art. 38.

6. *Le funzioni svolte dall'istituzione.*

Mi limito a sintetizzare i maggiori servizi che l'istituzione rende nei confronti delle parti e degli arbitri, approfondendo poi le attività più significative nei paragrafi successivi.

L'ovvia premessa è che l'insieme dei servizi offerti cambia molto da istituzione a istituzione. Ve ne sono alcune che preferiscono un approccio minimalista e si limitano ad offrire solo alcuni tipi di servizi, altre offrono un insieme completo di attività. Dunque, normalmente, l'istituzione arbitrale:

— predispone convenzioni arbitrali standard sia in forma di clausole compromissorie che di compromessi arbitrali e svolge un'attività di assistenza e consulenza, di solito gratuita e promozionale, sulla redazione delle convenzioni arbitrali;

— esamina prima facie l'ammissibilità, la validità e l'efficacia di una clausola compromissoria nella fase anteriore alla costituzione del collegio arbitrale e preliminarmente ad una eventuale ulteriore pronuncia degli arbitri. Esamina, in alcuni casi, anche questioni preliminari di competenza degli arbitri, prima che vi decidano gli arbitri stessi;

— riceve e trasmette tutti gli atti del procedimento, le relative produzioni e tutte le comunicazioni in arrivo dalle parti. Riceve e trasmette alle parti tutte le ordinanze e le comunicazioni provenienti dal tribunale arbitrale. È buona prassi dell'arbitrato amministrato che le parti e gli arbitri non si trasmettano direttamente le comunicazioni e gli atti ma che ciascun soggetto dell'arbitrato utilizzi l'istituzione arbitrale quale centrale di deposito e di notifica degli atti a tutti gli altri. In questo modo l'istituzione riesce a garantire meglio un'applicazione essenziale del principio del contraddittorio, quale è quella per cui tutti, in modo trasparente, abbiano conoscenza di tutte le comunicazioni;

— nomina gli arbitri o meglio provvede alla composizione del tribunale arbitrale (acquisendo i nomi dalle parti o nominando direttamente gli arbitri in taluni casi) e risolve problemi procedurali connessi a questa delicata fase del procedimento. L'istituzione non decide direttamente le controversie ossia non riveste mai direttamente il ruolo di arbitro nella controversia;

— conferma gli arbitri sulla base della loro indipendenza e imparzialità, decide sulle istanze di ricusa-

zione presentate e provvede a sostituire gli arbitri; — organizza la prima udienza di costituzione del tribunale arbitrale e le successive udienze, fissandone le date di comune accordo con arbitri e (difensori delle) parti. Le istituzioni arbitrali sono normalmente dotate di una struttura logistica e di sale riunioni dove vengono ospitate le udienze, anche se nulla vieta che le stesse, anche in un arbitrato amministrato, possano svolgersi presso lo studio del presidente del collegio arbitrale o in altro luogo scelto dalle parti o dagli arbitri. L'istituzione più seria e attenta garantisce inoltre la presenza dei propri funzionari alle udienze, in ausilio al tribunale arbitrale. Normalmente il funzionario, seguendo le indicazioni del presidente del collegio, verbalizza il completo svolgimento della riunione. In questa prospettiva, l'attività dell'istituzione include anche l'attività svolta normalmente negli arbitrati ad hoc dai segretari del collegio arbitrale;

— proroga i termini del procedimento, in particolare, il termine di deposito del lodo, controllando in tal modo i tempi dell'arbitrato;

— esamina anticipatamente il progetto di lodo. In taluni casi l'esame si limita ad un controllo di regolarità formale della decisione. Così fa la Camera Arbitrale di Milano che, su richiesta degli arbitri, esamina la presenza formale degli elementi previsti dall'art. 823 c.p.c. (10). In tal modo l'istituzione anticipa, di fatto, il controllo di regolarità formale compiuto dal tribunale per dichiarare esecutivo il lodo ex art. 825 c.p.c. Altre istituzioni arrivano ad esaminare il merito del lodo anticipato dagli arbitri, chiedendo agli arbitri stessi una revisione della decisione, appunto, nel merito. È il caso assai noto della Icc di Parigi e della sua procedura di scrutiny of award prevista all'art. 27 del Regolamento. Il tribunale arbitrale deve sottoporre all'istituzione un progetto di lodo. L'istituzione può richiamare l'attenzione su punti inerenti il merito della controversia, sempre «rispettando la libertà di decisione del Tribunale Arbitrale». La valutazione finale nel merito spetta, in ogni caso, agli arbitri i quali possono confermare la decisione su cui sono stati richiamati;

— controlla i costi dell'arbitrato applicando i tariffari istituzionali, richiede alle parti e poi riversa agli arbitri accenti di spese e onorari nel corso del procedimento, garantisce l'adempimento dei pagamenti. In generale, dunque, l'istituzione opera una continua sorveglianza sul procedimento in modo da garantire l'avvio e il superamento di tutti gli atteggiamenti ostruzionistici che possono bloccare il regolare funzionamento.

(10) V. art. 34.4 del Regolamento arbitrale della Camera Arbitrale di Milano.

7. La nomina degli arbitri e il controllo dell'indipendenza.

Una delle funzioni più importanti che l'istituzione arbitrale svolge all'interno di un arbitrato amministrato è quella della nomina degli arbitri. Va però subito precisato che la correlazione tra nomina degli arbitri e amministrazione del procedimento non è così automatica.

Molto spesso le istituzioni arbitrali sono chiamate dalla clausola compromissoria a nominare gli arbitri anche in arbitrati ad hoc, come autorità di mera nomina. Altre volte, la clausola rinvia ad un arbitrato istituzionale ma incarica della nomina un soggetto diverso dall'istituzione: normalmente le parti stesse, ma spesso anche il presidente del tribunale ovvero il presidente di un ordine professionale o di un'associazione di categoria. Così come non si avrà un arbitrato istituzionale nel primo caso (l'istituzione chiamata ad un mero compito di appointing), nel secondo caso la sottrazione della funzione di nomina all'istituzione non fa venire meno il carattere istituzionale dell'arbitrato. A ben vedere, anzi, la nomina diretta degli arbitri da parte dell'istituzione dovrebbe essere considerata un'eccezione, dal momento in cui anche in un arbitrato istituzionale la nomina spetta solitamente e direttamente alle parti che individuano i due coarbitri e incaricano gli stessi di nominare di comune accordo il terzo. L'arbitrato amministrato convive, dunque, con la più ampia libertà e volontà delle parti che possono stabilire nella convenzione arbitrale condizioni e modalità particolari per la nomina degli arbitri, pur optando per un arbitrato amministrato.

Ma l'arbitrato amministrato si segnala anche per la sua capacità di sbloccare impasse procedurali che, invece, costituiscono seri e ricorrenti problemi nell'arbitrato ad hoc. Valga per questa fase di nomina e composizione del tribunale arbitrale l'esempio del cosiddetto arbitrato multiparte: quell'arbitrato in cui più di due parti si fronteggiano da posizioni tutte contrastanti tra loro, rispetto, magari, ad una clausola che prevede la classica nomina binaria del collegio. In questi casi l'istituzione interviene ed il suo ruolo è quello di "fare le squadre": essa opera affinché le parti si raggruppino in due sole unità omogenee, permettendo così di assegnare la nomina dei due coarbitri ai due centri di interessi omogenei ovvero, prendendo atto della multilateralità insanabile della lite, provvede alla nomina diretta di tutti i componenti del tribunale arbitrale, garantendo così la pari (zero) partecipazione di tutte le parti contrapposte alla formazione del tribunale stesso. Soluzione analoga è, peraltro, prevista ora dal nuovo art. 816 quater c.p.c.

Va segnalato, del resto, che nello stesso senso — ec-

cessivamente dirigistico, secondo alcuni — sembra andare la riforma societaria che all'art. 34, 2° co., d.lg. n. 5/2003 ha previsto che la clausola compromissoria inserita in atti costitutivi o in statuti di società debba prevedere, a pena di nullità, che tutti gli arbitri siano nominati da un soggetto estraneo alla società stessa. Questo pare essere un ottimo assist fornito alle istituzioni arbitrali che svolgono di mestiere proprio questo tipo di attività.

Infine, sempre in tema di nomine, va menzionata la dibattuta questione della lista e degli elenchi di arbitri. Alcuni centri ricorrono, infatti, a liste pubbliche ed elenchi ufficiali, organizzati secondo aree di specializzazione, nazionalità, provenienza geografica. Altri centri, invece, non utilizzano elenchi preformati, affrontando di volta in volta le esigenze specifiche che quella designazione richiede. Non v'è dubbio che nel primo caso, si ha una più forte trasparenza delle procedure di nomina sulla base delle caratteristiche specifiche del procedimento, mentre nel secondo caso prevale una maggiore elasticità nel considerare aspetti peculiari, quali l'oggetto della lite, il diritto sostanziale applicabile all'arbitrato, il valore delle domande, l'identità delle parti e degli eventuali altri arbitri coinvolti, la loro provenienza, la lingua del procedimento.

Se l'istituzione, come accennato in precedenza, ha un ruolo relativo nel nominare direttamente gli arbitri, essa ha invece un interesse (e un dovere) assoluto di controllarne l'indipendenza e l'imparzialità. A questo proposito rimane fondamentale l'attività istituzionale di conferma delle nomine (11). L'arbitro è confermato o meno solo dopo aver rilasciato la dichiarazione di indipendenza, la nota disclosure, come si usa dire in ambito internazionale, nella quale avrà precisato ogni relazione, fatto, circostanza, interesse o pregiudizio riconducibile alle parti, ai difensori, agli altri arbitri o all'oggetto della controversia. La semplice indicazione di un fatto o di una circostanza non costituisce di per sé causa di sostituzione, ma semplice motivo di valutazione da parte dell'istituzione. Le dichiarazioni possono essere ripetute nel corso del procedimento per fatti sopravvenuti o conosciuti successivamente.

Va segnalato che il legislatore italiano del 2006, pur introducendo talune innovazioni in tema di ricusazione, non ha tuttavia ritenuto di inserire il dovere di dichiarazione di indipendenza ed ha, a mio avviso, mancato una buona opportunità. Peraltro, lo stesso dovere di comunicazione è stato invece introdotto dal codice deontologico forense, riformato con delibera del Consiglio Nazionale Forense del 27-1-2006: l'art. 55 prevede per l'avvocato nominato arbitro il dovere di comunicazione alle parti di «ogni circostanza di fatto e di ogni rapporto con i difensori che possano incidere sulla sua indipendenza, al fine di

ottenere il consenso delle parti stesse all'espletamento dell'incarico», con una formula, dunque, analoga a quella dell'arbitrato istituzionale della Camera milanese.

(11) Il modello del controllo istituzionale sull'indipendenza e sull'imparzialità è rappresentato nel nostro Paese dalla Camera Arbitrale di Milano e la presente disamina utilizza quel modello come riferimento.

8. *Il procedimento: organizzazione e garanzie.*

L'istituzione arbitrale fornisce attraverso il suo regolamento la cornice a tutte le attività procedurali delle parti e degli arbitri.

La fase procedimentale vera e propria ha inizio con la costituzione del tribunale arbitrale (normalmente, ma non necessariamente, con una udienza), si dispiega lungo tutto l'arco della procedura attraverso gli atti di raccolta delle prove e attraverso le udienze, fino alla fase finale e alla deliberazione del lodo.

In tutto il corso del procedimento compito dell'istituzione è quello di garantire la stabilità, l'elasticità e la trasparenza del procedimento fornendo tutte le garanzie che portino ad un risultato finale, il lodo, non attaccabile, ossia non impugnabile sotto alcun profilo procedurale.

In generale, dunque, il regolamento di un'istituzione arbitrale ricerca l'equilibrio tra la libertà di forme cui deve ispirarsi l'arbitrato, da una parte, e, dall'altra, la necessità di una più certa e chiara definizione delle norme che debbono regolare il processo arbitrale. Si tratta, insomma, di fornire un modello leggero cui gli arbitri possano ispirarsi.

Riporto un esempio di elasticità di modello procedimentale, ossia di giusta correlazione tra controllo dell'istituzione e libertà degli arbitri di regolare il procedimento. Si tratta della disciplina della fase finale del procedimento secondo il Regolamento della Camera Arbitrale di Milano.

Il Regolamento cerca di individuare l'iter conclusivo più elastico possibile, lasciando soprattutto al tribunale arbitrale la valutazione discrezionale sull'utilizzo di una fase conclusiva piena piuttosto che di una minimale. L'iter conclusivo (art. 31, 1° e 2° co., del Regolamento milanese) prevede che il tribunale arbitrale dichiari — con ordinanza separata ovvero anche a verbale nel corso di una udienza — la chiusura dell'istruzione e inviti le parti a precisare le conclusioni: se gli arbitri utilizzano il verbale di udienza, tali attività possono lì contemporaneamente concentrarsi, con notevole risparmio di tempo.

Successivamente, il tribunale arbitrale fissa un termine per le memorie conclusionali. Tale termine deve essere obbligatoriamente fissato dagli arbitri solo se lo richiede una parte, altrimenti si tratta di attività a discrezione degli arbitri. I successivi termini per le

memorie di replica alle conclusionali e per l'udienza finale sono a completa discrezione degli arbitri: pertanto, anche in presenza di richieste di una o di tutte le parti, gli arbitri decidono queste due ultime attività secondo propria esclusiva valutazione.

Dunque, il modello della fase finale può dispiegarsi da un minimo di due attività (anzi, una sola se, precisando le conclusioni, le parti non richiedono altri termini ed il tribunale arbitrale non ritiene opportuno proseguire) fino a cinque passaggi, secondo uno schema flessibile e non troppo dissimile dai modelli di trattazione conclusiva della causa previsti dal c.p.c.

9. *Il controllo dei tempi.*

L'analisi della disciplina dei termini di deposito del lodo e della loro proroga è un indice significativo della volontà di un'istituzione arbitrale di incidere sul controllo dei tempi di un arbitrato. Del resto, il potere di prorogare il termine assegnato alla sola istituzione è uno dei punti su cui si addensano di solito talune critiche degli arbitri verso l'istituzione e l'arbitrato amministrato.

Certo, se una istituzione attribuisce tale potere agli arbitri, quell'ipotesi appare la più liberale verso gli stessi. Tuttavia la prassi mostra come la proroga in capo alla sola istituzione risponda bene ad un'esigenza di controllo dei tempi del procedimento ed elimini sia il rischio di allungamento dei tempi sia il problema della sudditanza tra parte e arbitro: negli arbitrati ad hoc la parte, che ha un rapporto diretto con gli arbitri senza la mediazione dell'istituzione, è molto più intimorita nel negare agli arbitri l'assenso alla proroga.

Piuttosto è importante che l'istituzione tenga un atteggiamento elastico, negando o riducendo la proroga solo eccezionalmente, quando occorra dare agli arbitri un segnale preciso di attenzione ai tempi. Peraltro, tutte le principali istituzioni mantengono il potere completo sulla concessione della proroga. Si distingue la LCIA Londra che non prevede un termine regolamentare preciso di deposito del lodo, ma attribuisce il potere di fissarlo — ed eventualmente di prorogarlo — agli arbitri.

10. *I costi, le tariffe e i pagamenti.*

Tutte le istituzioni arbitrali presentano, assieme al proprio regolamento, un tariffario che calcola le due voci di costo tipiche dell'arbitrato amministrato: gli onorari dell'istituzione per l'amministrazione del procedimento e gli onorari degli arbitri. A queste voci si può aggiungere l'onorario previsto per il consulente tecnico d'ufficio. Naturalmente le parti sostengono ulteriori costi in un arbitrato, si pensi soprattutto agli onorari dei difensori, ma questi costi non sono mai regolati direttamente dall'istituzione: quanto al consulente tecnico, le istituzioni rimandano, perlopiù, alle tariffe del relativo ordine profes-

sionale, mentre nessuna istituzione regola mai gli onorari dei difensori in arbitrato amministrato. La conseguenza è talvolta uno scompenso effettivo tra le varie voci di costo: non di rado i costi degli arbitri e dell'istituzione, se non calmierati, appaiono almeno ampiamente preventivabili, a fronte di costi dei difensori e del consulente (costi tipicamente professionali) molto più aleatori ed elevati: come se l'arbitrato sia amministrato quanto alle tariffe degli arbitri e ad hoc quanto alle tariffe dei difensori e dei consulenti.

Tra arbitrato amministrato e arbitrato ad hoc le differenze sono evidenti: nell'arbitrato ad hoc gli arbitri faranno riferimento al proprio tariffario professionale, mentre non c'è alcuna istituzione arbitrale da pagare (anche se, in realtà, in quasi tutti gli arbitrati ad hoc gli arbitri nominano un segretario dell'arbitrato che viene anch'esso remunerato).

Il criterio comunemente utilizzato per determinare sia gli onorari degli arbitri sia quelli dell'istituzione è il valore economico della controversia, con la previsione di un minimo e di un massimo in relazione a ciascuno scaglione di valore. In questo senso vanno tutte le principali istituzioni arbitrali europee. Fa eccezione la London Court of International Arbitration che stabilisce tariffe orarie per il pagamento degli arbitri.

È buona prassi che il valore della controversia sia definito dall'istituzione, non dagli arbitri, che hanno un diretto interesse a mantenerlo alto. Tale valore è costituito dall'insieme delle domande formulate dalle parti nel corso del procedimento.

L'istituzione svolge poi un ruolo importante nel garantire l'effettivo pagamento degli onorari dovuti. Qui l'istituzione può scegliere: può decidere di avere un ruolo marginale e soft, limitandosi a indicare quali sono i costi e lasciando che siano le parti a pagare direttamente gli arbitri, senza frapporti. Oppure, può scegliere un ruolo più incisivo e penetrante, interponendosi tra parte e arbitro, e non solo indicare i costi ma anche incassare direttamente gli onorari dalle parti per poi riversarli agli arbitri. La maggior parte delle istituzioni propende per questo secondo profilo, che a me pare più coerente con il ruolo di controllo e garanzia che le è proprio.

Quanto ai pagamenti, vengono di solito disciplinate le fasi in cui sono richiesti. Di norma: i depositi iniziali, prima della udienza di costituzione; i depositi integrativi a metà procedimento; il saldo delle spese circa un mese prima del lodo.

Infine, le istituzioni regolano le ipotesi di mancato pagamento delle spese. Poiché sappiamo che un principio fondamentale dell'arbitrato è di proseguire solo se le parti ottemperano ai pagamenti, le istituzioni hanno sviluppato taluni meccanismi procedurali che consentono di ovviare alle ipotesi di stallo

create da quella delle parti che non intende più adempiere ai pagamenti. Uno di questi meccanismi è la richiesta all'altra parte, l'adempiente, di pagare anche in sostituzione dell'altra, fatta salva la possibilità di vedersi riconosciuto nel lodo il credito relativo alle spese anticipate. Un secondo meccanismo consiste nello scindere il valore totale di lite in valori separati in funzione delle domande di ciascuna parte e di chiedere a ciascuna parte il pagamento correlato al solo valore delle proprie domande. Tale criterio discrezionale permette di proseguire anche negli arbitrati in cui una parte non paga: in quegli arbitrati, verranno giudicate solo le domande della parte adempiente mentre l'altra parte — inadempiente — non potrà veder definite le proprie domande, potendosi solo limitare alle difese relativamente alle domande dell'altra parte.

Un ultimo meccanismo a disposizione dell'istituzione è quello della sospensione e della successiva estinzione del procedimento nel caso in cui l'inadempimento persista.

Va, infine, sottolineato come il nuovo art. 816 septies c.p.c. disciplini l'anticipazione delle spese negli arbitrati ad hoc in modo analogo a quanto già accade, a cura dell'istituzione, in un arbitrato amministrato. Si prevede, infatti, che gli arbitri fissino la misura dell'anticipazione delle spese e che se una delle parti non adempie, l'altra può anticipare la totalità delle spese. Se persiste l'inadempimento, anche parziale, le parti non sono più vincolate alla convenzione arbitrale per quella specifica controversia e la stessa controversia non potrà che essere portata dinanzi al giudice ordinario.

III. LEGISLAZIONI NAZIONALI E ARBITRATO AMMINISTRATO.

11. *Legislazioni straniere e arbitrato amministrato.*

Sono molte le leggi nazionali che, quando hanno regolato l'arbitrato, hanno inserito un riferimento all'arbitrato amministrato. L'esperienza dell'arbitrato amministrato o istituzionale è ormai ampiamente citata nelle più importanti e recenti legislazioni in materia. Non è qui possibile dar conto analiticamente di tutti questi riferimenti. Mi pare invece importante segnalare due cose: da un lato, che tutte le legislazioni più recenti menzionano l'arbitrato amministrato e, indicandone il modello, contribuiscono a promuoverlo efficacemente (12). Dall'altro lato, che tutte le legislazioni più recenti hanno optato per un intervento leggero, limitandosi, appunto, a menzionarlo, senza pretendere di regolarne il procedimento ovvero i criteri di funzionamento, che sono invece lasciati liberamente ai regolamenti e alle politiche delle singole istituzioni arbitrali.

L'esempio più rilevante e certamente più vicino a noi per motivi culturali è quello della legge spagnola

sull'arbitrato, la legge 23-12-2003, n. 60, una delle legislazioni più recenti ed avanzate per l'arbitrato. Vi è un articolo, l'art. 14, espressamente dedicato all'arbitrato istituzionale, che prevede che le parti possano affidare l'amministrazione del loro procedimento ad enti pubblici opportunamente autorizzati ad esercitare funzioni arbitrali in accordo con la propria legge e con le autorità di difesa della concorrenza ovvero ad associazioni senza fini di lucro o private i cui statuti prevedano di esercitare funzioni arbitrali. Inoltre, l'art. 21 stabilisce la responsabilità dell'istituzione arbitrale verso le parti per casi di malafede, colpa o dolo, con relativa azione diretta delle parti nei suoi confronti. Infine l'art. 24, 2° co., determina obblighi di riservatezza anche per l'istituzione oltre che per le parti.

Come si può osservare, nulla che irregimenti l'arbitrato amministrato dentro schemi, formule o procedure che è bene restino nei regolamenti e tra le modalità di azione che ogni singola istituzione liberamente si può dare. Troviamo semplicemente una cornice di garanzia e la codificazione di un'esperienza che quel Paese intende favorire.

(12) Tra le legislazioni europee più recenti sull'arbitrato che contengono il riferimento all'amministrato citiamo: Croazia, l. 19-10-2001; Turchia, l. n. 4686/2001; Spagna, l. n. 60/2003; Ucraina, l. 15-5-2003; Danimarca, l. 24-6-2005.

12. La legislazione italiana: il nuovo art. 832 c.p.c.

Anche l'ordinamento giuridico italiano riconosce finalmente l'arbitrato amministrato con il nuovo art. 832 c.p.c., come modificato dal d.lg. 2-2-2006, n. 40. Lo fa con una disciplina limitata e minimalista, in linea, come indicato al paragrafo precedente, con le esperienze di altre recenti legislazioni europee, che preferiscono menzionare il fenomeno e promuoverlo attraverso una cornice di garanzie e responsabilità, anziché irrigidirlo regolandone singoli aspetti procedurali. Ritengo che la soluzione adottata sia positiva.

L'art. 832 che, di fatto, si sostituisce alla disciplina in precedenza adottata nello stesso articolo per l'arbitrato internazionale (domestico), e che parla più esattamente di "arbitrato secondo regolamenti pre-costituiti", si limita a disporre in 6 commi che:

a) in caso di contrasto tra convenzione arbitrale e regolamento arbitrale richiamato nella stessa, prevale la convenzione: è indubbio, infatti, che molte clausole compromissorie, pur richiamando il regolamento di una istituzione, prevedano anche di regolare specificamente alcuni passaggi e situazioni che pure sono di solito presi in considerazione nei regolamenti. In tal caso, dice la norma, prevale quanto indicato più specificamente nella clausola: le parti possono, ad esempio, prevedere che gli arbitri, in caso di di-

sacordo, siano nominati dal presidente del tribunale, oppure che il termine di deposito del lodo sia più breve o lungo di quello indicato nel regolamento (v. anche commento al punto e);

b) si applica il regolamento in vigore nel momento in cui l'arbitrato ha inizio, ossia nel momento in cui l'istituzione viene attivata (normalmente con il deposito della domanda di arbitrato) e non il regolamento in vigore nel momento della redazione contrattuale. Tale disposizione permette di superare problemi di successione dei regolamenti: il tempo che passa tra la redazione di una clausola compromissoria e l'inizio di un arbitrato è spesso di qualche anno e in tale periodo l'istituzione può aver modificato e aggiornato il regolamento;

c) le istituzioni arbitrali associative e quelle che fanno capo ad ordini o a categorie professionali non possono nominare arbitri (nessun membro del collegio) in controversie che contrappongano un loro associato a un terzo. Si tratta di una norma che elimina il contrasto di interessi insito nelle nomine fatte da un ente al quale una parte di un arbitrato è associata e un'altra no. È evidente che, anche solo potenzialmente, le parti non sono in una posizione simmetrica.

Si badi che sono molti gli enti arbitrali a struttura associativa: enti interessati dal divieto sono certamente le Camere Arbitrali mercelologiche e settoriali, che sono normalmente associazioni. E, inoltre, espressamente menzionate dalla nuova previsione, i centri arbitrali che fanno capo ad ordini professionali. Come noto, invece, le Camere di Commercio sono «enti autonomi di diritto pubblico che svolgono, nell'ambito della circoscrizione territoriale di competenza, funzioni di interesse generale per il sistema delle imprese curandone lo sviluppo nell'ambito delle economie locali» (art. 1 l. n. 580/1993, legge di riordinamento delle Camere di Commercio). Le imprese non si associano alle Camere di Commercio. Debbono, invece, obbligatoriamente iscriversi al competente registro tenuto presso le stesse.

In ogni caso, il divieto riguarda le sole controversie tra associato e terzo, mentre la nomina ad opera dell'associazione può eventualmente ritornare in quei casi di controversia tra associato e associato;

d) il regolamento arbitrale può prevedere ulteriori casi di sostituzione e ricusazione di arbitri in aggiunta a quelli previsti dal nuovo art. 815 c.p.c. Si è già detto della procedura delle istituzioni arbitrali che solitamente prevede il meccanismo della dichiarazione di indipendenza degli arbitri e della valutazione dell'istituzione su quanto dichiarato. In generale, le istituzioni non prevedono una regolamentazione specifica di casi di (mancanza di) indipendenza, imparzialità o neutralità. Optano invece per soluzioni aperte che permettano loro di valutare la gravità del difetto di indipendenza, soppesando caso per caso

sfumature quali il tempo (un conto è dichiarare di avere avuto una relazione economica con la parte fino a qualche giorno prima, un altro è averla avuta 5 anni prima) o il numero di relazioni (una cosa è essere stato già nominato arbitro un'altra volta dalla stessa parte, altra cosa è aver svolto lo stesso incarico di arbitro seriale una decina di volte). Tra l'altro, la soluzione regolamentare aperta può consentire alle istituzioni di costruire una giurisprudenza che verrebbe certamente apprezzata dagli operatori perché fornirebbe maggiori certezze e un più alto grado di trasparenza alle procedure arbitrali;

e) l'istituzione arbitrale può rifiutare di amministrare l'arbitrato. In tal caso la convenzione mantiene l'efficacia e il procedimento arbitrale si svolge secondo le regole del c.p.c., ossia l'arbitrato da amministrato si trasforma in arbitrato ad hoc. Mi pare rilevante il collegamento tra questa disposizione (il 6° co.) e il secondo comma dell'art. 832, secondo il quale in caso di contrasto tra convenzione arbitrale e regolamento prevale la convenzione arbitrale. La prevalenza della convenzione permette alle parti di ulteriormente specificare previsioni quali, tra le altre, modalità di nomina degli arbitri, norme di procedimento, termini. Tuttavia, con la disposizione del sesto comma, si esplicita un limite alla facoltà delle parti di derogare al regolamento: il limite è dato dalla natura e dal senso stesso dell'attività dell'istituzione. Se oltrepassato, incontra il rifiuto dell'istituzione a gestire l'arbitrato. Sottese a tale previsione stanno due considerazioni: la prima è che l'attività dell'istituzione verso le parti è una vera e propria attività contrattuale: l'istituzione, mediante il proprio regolamento, fa un'offerta al pubblico. Le parti vi aderiscono sottoscrivendo la convenzione arbitrale che richiama l'istituzione, il contratto si perfeziona nel momento in cui l'istituzione proponente riceve l'accettazione della sua proposta (con il deposito della domanda di arbitrato). Se vengono modificate le condizioni derogando al regolamento, l'originario proponente deve poter a sua volta accettare o rifiutare tali modifiche. E rifiuterà quando riterrà che le nuove condizioni snaturino la sua offerta e la sua attività.

Di qui la seconda considerazione: l'istituzione deve avere un nucleo di disposizioni — il suo "ordine pubblico istituzionale" — non derogabili dalle parti, pena lo snaturamento del suo ruolo (ancor più se l'istituzione è pubblica).

L'insieme di tali principi non modificabili può certamente variare da istituzione a istituzione: tra questi a me pare che vi siano il principio del contraddittorio da garantire sempre e comunque, l'indipendenza e l'imparzialità degli arbitri [non si può chiedere ad una istituzione di rinunciare a questa funzione di controllo, salvo che sia l'istituzione stessa a farne un

valore relativo (13)], il controllo dei tempi del procedimento ed il sistema tariffario definito dall'istituzione, la quale non potrebbe accettare una deroga con cui le parti, in un arbitrato amministrato, le chiedessero di applicare tariffe diverse dalle proprie.

(13) Presso alcune istituzioni statunitensi, prima fra tutte la American Arbitration Association (AAA), www.adr.org, è nota la figura del non neutral arbitrator, ossia di quell'arbitro nominato dalla parte, che palesemente sia carente di indipendenza o neutralità, e, in quanto tale, rappresentante di interessi della parte all'interno del collegio. Il tutto a condizione che utilizzino tale figura entrambe le parti. Come a dire, il concetto di imparzialità, più che applicato al singolo, viene espanso a livello collegiale e se il collegio è formato da un presidente assolutamente indipendente e da due coarbitri in una simmetrica situazione di parzialità, l'imparzialità collegiale è garantita. Così la rule R-12 (b) del Commercial Arbitration Rules and Mediation Procedures dell'AAA, in vigore dal 15-9-2005: «Where the parties have agreed that each party is to name one arbitrator, the arbitrators so named must meet the standards of Section R-17 with respect to impartiality and independence unless the parties have specifically agreed pursuant to Section R-17 (a) that the party-appointed arbitrators are to be non-neutral and need not meet those standards».

13. Conclusioni: l'arbitrato (amministrato), terra di confine.

L'arbitrato è un territorio di confine che proprio da questa sua collocazione borderline trova vigore e sempre nuove potenzialità.

Primo confine, l'arbitrato a cavallo tra diritto processuale e sostanziale: il dialogo continuo e l'impasto che esce dalle due specializzazioni non può che fare bene all'istituto. La tendenza alla cosiddetta processualizzazione dell'arbitrato, di cui molto si parla in questi ultimi anni, dovrebbe essere opportunamente declinata come tendenza verso un sistema di garanzie e non verso il formalismo.

Secondo confine: tra pubblico e privato. L'arbitrato è un grande spazio di libertà privata, ma il suo è un "prodotto" tipicamente pubblico e sociale: la giustizia. Ecco perché le norme che lo riguardano devono mantenere un delicato equilibrio tra regolazione effettiva e libertà di forme, tra la tipizzazione di certe materie e l'elasticità di altre.

Ecco, anche, perché va favorito normativamente il ricorso all'arbitrato amministrato, nel quale uno strumento così privato e liberale come l'arbitrato — che rompe il monopolio statale sulla giustizia e libera anche in quel settore le potenzialità della concorrenza — viene accompagnato, nel contempo, dalle regole di un'istituzione, meglio se pubblica, che interviene a disciplinare il gioco ma con mano leggera e garantista, limitandosi a stabilire il perimetro entro cui le parti e gli arbitri liberamente ricercano la giustizia del loro caso concreto. Liberalizzazione e regole. Assieme.

RINALDO SALI