

TOMASO GALLETTO^{(*)()}**

**LA SCELTA DELLE REGOLE DEL PROCEDIMENTO ARBITRALE ED I PROBLEMI
DELL'ISTRUZIONE PROBATORIA**

SOMMARIO: 1. - Procedimento e processo nell'arbitrato. 2. - Libertà delle forme e scelta delle regole. 3. - I problemi dell'istruzione probatoria. 4. - I vantaggi di una appropriata scelta delle regole: il rinvio ai regolamenti arbitrali.

* * *

1. PROCEDIMENTO E PROCESSO NELL'ARBITRATO.

È opinione largamente diffusa che il ricorso a strumenti dell'autonomia negoziale per la risoluzione delle controversie civili e commerciali sia opzione da privilegiarsi specialmente, ma non solo, nei contesti – quale il nostro – caratterizzati da una grave inefficienza del sistema della giustizia civile.

In questa prospettiva l'arbitrato – specialmente se amministrato – è certamente una delle scelte più appropriate per la risoluzione della conflittualità tra privati, in quanto coniuga l'*efficacia* del risultato (assicurata dalla equiparazione del lodo agli effetti della sentenza civile) con l'*efficienza* del procedimento, la professionalità del servizio e la prevedibilità dei tempi e dei costi necessari per ottenere una decisione sul merito della controversia¹.

^(*) *Avvocato in Genova*

^(**) Il testo riprende parte delle argomentazioni già oggetto del precedente articolo dello stesso autore, pubblicato nel 2013, integrate da nuovi spunti di riflessione.

¹ L'interesse pubblico sotteso ad una risoluzione delle controversie tra privati più rapida ed efficiente di quella offerta dall'ordinamento statale ha suggerito, sin da epoca remota, l'istituzione presso le Camere di commercio di organismi deputati alla amministrazione di arbitrati in un primo tempo vertenti tra imprese e successivamente, in epoca recente, estesi alle controversie tra imprese e consumatori. In linea generale può, peraltro, osservarsi che, nell'ambito delle Camere di Commercio, le Camere arbitrali possono essere costituite sotto forma di aziende speciali, uffici interni ovvero come associazioni di diritto privato. Al di fuori della esperienza camerale le istituzioni arbitrali permanenti in Italia costituiscono organismi di diritto privato di natura associativa e privi di scopo di lucro. Si tratta di associazioni non riconosciute il cui ordinamento interno ed amministrazione è regolato dagli accordi degli associati, ed alle quali si applica conseguentemente la disciplina di cui agli artt. 36 ss. c.c. Per quanto riguarda l'esperienza italiana in tema

2. LIBERTÀ DELLE FORME E SCELTA DELLE REGOLE.

Come è stato correttamente rilevato, tuttavia, la crescita della domanda di arbitrato riscontrata a livello europeo (e senza considerare l'ampissima diffusione dell'istituto negli Stati Uniti) non può essere spiegata soltanto in ragione della durata contenuta del relativo procedimento, dal momento che il fenomeno arbitrale è in crescita anche in quegli ordinamenti in cui la durata del processo civile è del tutto ragionevole².

La durata contenuta del procedimento arbitrale, quindi, è soltanto una delle ragioni del crescente successo dell'istituto; la scelta arbitrale è orientata anche da considerazioni sulla specifica competenza e preparazione degli arbitri in determinate materie, caratterizzate da elevata complessità anche sotto il profilo tecnico, e sulla maggiore flessibilità dello strumento arbitrale rispetto al processo ordinario con riferimento sia alla procedura sia ai mezzi di prova utilizzabili.

In altri termini, è l'ampio potere dispositivo che l'arbitrato assicura alle parti del relativo procedimento a segnare la profonda differenza con il giudizio ordinario e a rendere preferibile, in molti casi, la scelta arbitrale.

Sono quindi molteplici le ragioni che rendono l'arbitrato maggiormente competitivo rispetto al giudizio ordinario, ma non vi è dubbio che – almeno nel contesto italiano – la celerità con la quale in sede arbitrale si giunge ad una pronuncia sul merito della controversia è il principale elemento che orienta la scelta di stipulare una convenzione arbitrale.

di arbitrato amministrato un importante punto di riferimento è tuttora costituito da NOBILI, *L'arbitrato delle associazioni commerciali*, Padova, 1957; utili riferimenti sono riportati da RECCHIA, *L'arbitrato istituzionalizzato nell'esperienza italiana*, in *Riv. Arb.*, 1992, 165 ss.; interessanti considerazioni sul ruolo delle camere arbitrali sono svolte da RUBINO-SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato*, Padova, 2002, 461 ss.; per una efficace sintesi delle problematiche connesse agli arbitrati amministrati v. POLVANI, *Arbitrato amministrato e camere arbitrali*, in *Dizionario dell'arbitrato*, a cura di IRTI, Torino, 1997, 13 ss.; una ampia ed importante rassegna delle questioni relative all'arbitrato istituzionale si deve a AZZALI, *L'arbitrato amministrato e l'arbitrato ad hoc*, in *L'arbitrato. Profili sostanziali*, a cura di ALPA, Torino, 1999, 809 ss.; con specifico riferimento agli arbitrati amministrati dalle camere di commercio v. BUONFRATE-LEOGRANDE, *L'arbitrato amministrato dalle camere di commercio*, con introduzione di GIOVANNUCCI ORLANDI, Milano, 1998; CAPONI, *L'arbitrato amministrato dalle camere di commercio in Italia*, in *Riv. Arb.*, 2000, 663 ss.. Più recentemente E.F. RICCI, *Note sull'arbitrato amministrato*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2002, 1 ss.; AZZALI, *Arbitrato amministrato*, in *Codice degli arbitrati, delle conciliazioni e di altre ADR*, a cura di BUONFRATE e GIOVANNUCCI ORLANDI, Torino 2006, 49 ss.; CORSINI, *L'arbitrato secondo regolamenti precostituiti*, in *Riv. Arb.* 2007, 295 ss.; ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.* 2008, 993 ss.; PUNZI, *Brevi note in tema di arbitrato amministrato*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2009, 1325 ss.; BERLINGUER, *L'arbitrato amministrato*, in (a cura di) RUBINO-SAMMARTANO, *Arbitrato, ADR, Conciliazione, l'arbitrato amministrato*, Bologna 2009, 405 ss.; GALLETTO, *op. ult. cit.*, *Il ruolo delle istituzioni arbitrali*, 395 ss.

² In argomento v. le interessanti considerazioni di V. VIGORITI, *Criteri di scelta tra giudizio ordinario e arbitrato*, in RUBINO-SAMMARTANO (a cura di), *Arbitrato, ADR, conciliazione*, Bologna, 2009, 3 ss..

Nel nostro ordinamento la materia dell'arbitrato – per lungo tempo trascurata – ha formato oggetto a partire dal nuovo millennio di rinnovata attenzione sia da parte della dottrina e della giurisprudenza, sia da parte del legislatore.

Da un lato, si è dapprima condivisa l'opinione che ascrive il fenomeno arbitrale interamente all'ambito della autonomia privata, considerando la stipulazione di una convenzione di arbitrato un atto negoziale con il quale le parti sottraggono la risoluzione della controversia alla giurisdizione statale, rinunciando ad avvalersi di essa³.

Recentemente, peraltro, la giurisprudenza di legittimità e quella della Corte Costituzionale, anche alla luce della riforma dell'arbitrato intervenuta nel 2006 e della quale si dirà qui di seguito, ha ritenuto di superare l'orientamento che predicava la natura schiettamente privatistica dell'arbitrato quale atto dell'autonomia privata e come tale ontologicamente alternativo alla giurisdizione statale, riconoscendo la natura giurisdizionale del procedimento e del lodo arbitrale (Cass. Sez. Unite 25 ottobre 2013 n. 24153 e Corte Cost. 19 luglio 2013 n. 223, entrambe attributive alla giustizia arbitrale di una funzione sostitutiva della giustizia pubblica).

Dall'altro, il legislatore è incisivamente intervenuto riformando, con il D.Lgs. 2 febbraio 2006 n. 40, larga parte delle disposizioni in tema di arbitrato, contenute nel Titolo VIII del Libro IV del codice di procedura civile⁴.

Sono note, a questo proposito, le diverse opinioni che la dottrina ha enunciato a commento delle scelte operate dal legislatore, sembrando a taluni non coerente con il dettato costituzionale – ad esempio – la previsione che attribuisce al lodo arbitrale gli effetti della sentenza pronunciata dalla autorità giudiziaria (art. 824bis c.p.c.)⁵.

Senza entrare nel merito della diatriba che divide le due diverse scuole di pensiero in ordine alla natura dell'arbitrato rituale (che per l'una si esaurirebbe nell'ambito dell'autonomia privata, mentre per l'altra parteciperebbe, per taluni aspetti, alla giurisdizione), occorre tuttavia prendere atto che il legislatore della riforma del 2006 ha, tra l'altro, ridisegnato lo svolgimento del procedimento arbitrale attraverso una nutrita serie di disposizioni (artt. 816bis a 816septies c.p.c.) sull'effetto delle quali occorre soffermarsi.

Ferma restando la libertà per le parti di stabilire le norme che gli arbitri debbono osservare nel procedimento (e la facoltà per questi ultimi, in mancanza di indicazioni delle parti, di regolare lo svolgimento del procedimento nel modo ritenuto più opportuno), infatti, le

³ Emblematica in questo senso la notissima Cass. Sez. Unite 3 agosto 2000, n. 527, che ha formato oggetto di numerosi autorevoli commenti per i quali v. RICCI E., *La natura dell'arbitrato rituale e del relativo lodo: parlano le Sezioni Unite*, in *Riv.Dir.Proc.*, 2001, 259 ss.

⁴ Si è trattato, come è noto, di una riforma particolarmente incisiva che contiene alcuni profili innovativi e nel contempo codifica talune prassi interpretative, smentendone altre. Per una efficace sintesi di tale riforma v. FAZZALARI, *Arbitrato (diritto processuale civile)*, in *Enc.Dir.*, Annali II, T. I, Milano, 2008, 47 ss..

⁵ Secondo l'opinione di FAZZALARI (*op.cit.*, 48) il riconoscimento al lodo rituale degli effetti propri della sentenza del giudice statale costituisce violazione della Carta Costituzionale poiché affiderebbe a privati l'esercizio della giurisdizione in contrasto con l'art. 102 Cost..

regole introdotte dalla riforma in tema di rispetto del contraddittorio, di (eventuale) assistenza tecnica del difensore, di arbitrato multiparte, di intervento e di successione nel diritto controverso, inducono a riflettere se sia ancora corretto parlare di “*procedimento*” arbitrale o se non sia invece più appropriato riferirsi al fenomeno “*processo*”.

In effetti, gli indici rinvenibili nelle disposizioni sopra richiamate sembrano deporre univocamente nel senso che il “*procedimento*” arbitrale è un vero e proprio “*processo*”, la cui peculiarità risiede nel fatto che esso è un processo gestito da privati, secondo regole autodeterminate nei limiti consentiti dall’ordinamento.

Se così non fosse, del resto, non troverebbero giustificazione non solo l’insistenza del legislatore sul rispetto del contraddittorio (inteso ad assicurare alle parti “ragionevoli ed equivalenti possibilità di difesa”), ma anche la possibilità per gli arbitri (rituali) di sollevare questione di legittimità costituzionale (art. 819bis, comma 1, n. 3, c.p.c.), quella di risolvere le questioni pregiudiziali (in taluni casi) con decisioni aventi efficacia di giudicato (art. 819, comma 2, c.p.c.) e le regole sulla impugnazione del lodo rituale, senza dimenticare l’attribuzione al lodo dell’efficacia di sentenza, di cui si è già detto⁶.

L’affermazione che il “*procedimento*” arbitrale sia in realtà un vero e proprio “*processo*” destinato a concludersi con una pronuncia aggiudicativa alla quale la legge attribuisce “gli effetti della sentenza pronunciata dall’autorità giudiziaria”, se raffrontata con la disposizione che abilita le parti a dettare esse stesse le regole di tale processo (art. 816bis), pone delicate questioni in ordine ai limiti dell’autonomia privata nel definire tali regole.

In linea generale vi è unanimità di opinioni sul fatto che la scelta legislativa di rimettere alle parti, e in subordine agli arbitri, l’iniziativa e la determinazione delle regole del

⁶ Gli studi in materia di teoria generale del diritto sembrano confortare l’assunto che il procedimento arbitrale (rituale) debba essere ascritto alla categoria tipologica del processo. In questo senso si è affermato che “*In sostanza c’è «processo» quando in una o più fasi dell’iter di formazione di un atto è contemplata la partecipazione non solo – ed ovviamente – del suo autore, ma anche dei destinatari dei suoi effetti, ‘in contraddittorio’, in modo che costoro possano svolgere attività di cui l’autore dell’atto deve tener conto, i cui risultati, cioè, egli può disattendere ma non ignorare.*” (E. FAZZALARI, *Procedimento e processo (teoria generale)*, voce dell’*Enc. Dir.*, XXXV, Milano, 1986, 819 ss., spec. 827 e precedentemente, ID., *Note in tema di diritto e processo*, Milano, 1957, 109 ss.). Anche gli studi più recenti sulla nuova fisionomia dell’arbitrato ne evidenziano la “*processualizzazione*”, mettendo peraltro correttamente in luce i rischi che ne possono derivare a discapito della semplicità delle forme che costituisce anch’essa un valore per le parti (in questo senso v. G. ALPA – V. VIGORITI, *Arbitrato (nuovi profili dell’)*, in *Dig. IV*, Aggiornamento, *****, Torino, 2011, 38 ss., spec. 65).

L’opinione che ascrive il fenomeno arbitrale alla categoria del “*processo*”, per la verità, era autorevolmente sostenuta già alla metà del secolo scorso: assumeva in proposito T. CARNACINI che “*così prospettato per sommi capi, l’arbitrato rituale, che esamineremo in particolare nei capitoli seguenti, si presenta come l’istituto in cui al privato è concesso nella maggiore misura possibile di contribuire con la sua opera all’esercizio di quella funzione che, per lo scopo in vista del quale è attuata e per il risultato al quale conduce, non può non dirsi giurisdizionale*” (voce *Arbitrato rituale*, NssDI, Torino, 1958, 874 ss., spec. 881).

procedimento sia la massima espressione del principio di libertà che governa l'arbitrato e dato normativo caratterizzante l'istituto, sancendone la deformalizzazione⁷.

Se questa affermazione di principio risulta sostanzialmente incontroversa, deve peraltro subito avvertirsi che la sua declinazione sul piano pratico non è così agevole come sarebbe naturale attendersi.

Il legame che il legislatore istituisce tra regole del procedimento dettate dalle parti, loro violazione e motivo di impugnazione del lodo per violazione di tali regole (ammesso soltanto ove la sanzione di nullità sia prevista dalle parti), impone – secondo l'opinione prevalente – una interpretazione rigorosa del rinvio che le parti facciano alla disciplina del codice di rito. Ne consegue la necessità di un rinvio espresso, non generico, alle norme processuali ordinarie che le parti intendono siano rispettate dagli arbitri (diverse, naturalmente, da quelle espressive di principî di ordine pubblico processuale quali ad esempio il rispetto del contraddittorio, sempre dovuto), poiché la genericità del rinvio si tradurrebbe in una pedissequa trasposizione in sede arbitrale del processo ordinario, soluzione ontologicamente inconcepibile con la natura privatistica dell'arbitrato, che la legge favorisce⁸.

In questa prospettiva è emblematica la vicenda che ha dato origine alla decisione della Suprema Corte a Sezioni Unite, del 5 maggio 2011 (sentenza n. 9839, già richiamata in nota 7).

Oggetto specifico della controversia, per quanto in questa sede rileva, era il quesito se a fronte della previsione nella convenzione di arbitrato di un rinvio alle norme di procedura del codice di rito, accompagnato dalla indicazione delle modalità di introduzione della controversia arbitrale mediante lettera raccomandata, l'utilizzazione di tale mezzo ad opera del solo difensore della parte, non munito di procura ex art. 83 c.p.c., avesse dato luogo o meno ad un valido procedimento arbitrale.

La questione, come è evidente, era assai delicata in quanto difettavano palesemente nell'atto introduttivo dell'arbitrato i requisiti di forma – contenuto previsti dal codice di rito.

La Corte ha escluso che il generico rinvio alle norme processuali avesse per effetto la necessaria applicazione di regole non espressamente richiamate dalle parti (ed anzi, quanto alla forma dell'atto introduttivo, derogate espressamente dalle parti) e, con riferimento alla procura al difensore tecnico, ontologicamente incompatibili con la natura privatistica dell'arbitrato, in cui la parte può agire direttamente o farsi rappresentare, sotto il profilo sostanziale, da chi ritenga più opportuno e quindi senza necessità che il

⁷ In giurisprudenza, per una decisa affermazione del primato dell'autonomia privata nel dettare le regole del procedimento arbitrale v., recentemente, Cass. Sez. Unite 5 maggio 2011 n. 9839, commentata da E. DEBERNARDI, *Sulla (assenza di) forma nel giudizio arbitrale*, in www.judicium.it.

⁸ Per una conferma della irrilevanza di un generico rinvio ad opera delle parti dell'arbitrato alla disciplina processuale ordinaria v. ancora Cass. Sez. Unite n. 9839/2011, *cit.*

rappresentante risulta iscritto all'albo degli avvocati come – salve limitate eccezioni – prescrive invece il codice di rito.

La soluzione propugnata dalla Corte è sostanzialmente condivisibile perché pone correttamente in primo piano l'autonomia negoziale delle parti nel regolare lo svolgimento del procedimento (meglio, "processo") arbitrale e la conseguente necessità di una espressa, inequivoca volontà di adottare specifici istituti processuali, non soddisfatta da un generico richiamo al codice di rito.

Non può sottacersi, peraltro, che l'autonomia delle parti incontra un limite nelle specifiche disposizioni di legge che riconnettono al rispetto di talune formalità la produzione di effetti sostanziali e processuali della domanda introduttiva dell'arbitrato.

Intendo riferirmi a quelle norme (art. 669 octies c.p.c., artt. 2658, 2943 e 2945 cod.civ.) che espressamente prevedono la notifica alla controparte della domanda di arbitrato affinché ne conseguano determinati effetti (l'efficacia della misura cautelare, la trascrivibilità della domanda, la sospensione ed interruzione della prescrizione).

Come è stato esattamente rilevato, invero, occorre distinguere tra la validità dell'atto introduttivo del processo arbitrale (che consegue alla sua conformità a quanto voluto dalle parti della convenzione arbitrale) ed idoneità dell'atto al conseguimento degli effetti previsti dalla legge (che consegue al rispetto delle formalità da essa previste)⁹.

Anche sotto questo profilo, dunque, ampia libertà per i privati di disciplinare come meglio ritengano la fase introduttiva del processo arbitrale, ma con il limite costituito dalla eventuale improduttività degli effetti che la legge fa derivare soltanto dal rispetto di determinate regole di forma – contenuto e comunicazione¹⁰.

Con riferimento all'arbitrato commerciale internazionale, per tale intendendosi – in via di prima approssimazione – quello in cui la controversia presenta elementi di estraneità, per la nazionalità o residenza dei contraenti o per l'oggetto del contratto o per il luogo della sua prevalente esecuzione, rispetto all'ordinamento in cui ha luogo l'arbitrato, valgono considerazioni analoghe – in tema di libertà delle parti nella determinazione delle regole di procedura – a quelle sin qui svolte con riferimento all'arbitrato interno¹¹.

Le parti, nella convenzione di arbitrato e con atto separato (anche nel corso del procedimento), scelgono le regole della procedura arbitrale (anche con riferimento a

⁹ Cfr. SALETTI, *La domanda di arbitrato e i suoi effetti*, in *Riv. arb.*, 2002, 680 e, più recentemente, SALVANESCHI, *Le domande di arbitrato anomale e i loro effetti*, in *Riv. arb.*, 2010, 424 ss., nonché DEBERNARDI, *op.cit.*, 9).

¹⁰ Particolare cautela deve essere osservata nell'ipotesi di arbitrato amministrato, nell'ambito del quale sovente il regolamento della istituzione arbitrale prevede il deposito dell'atto introduttivo presso la sede dell'istituzione e solo successivamente la comunicazione alla controparte. Per il conseguimento degli effetti legali della domanda di arbitrato sarà necessario procedere comunque alla notificazione tempestiva della domanda.

¹¹ Per una approfondita disamina della nozione di arbitrato commerciale internazionale cfr. P. BERNARDINI, *L'arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali*, Milano, 2008, 1 ss.

regolamenti di arbitrato) e in assenza di determinazione delle parti la scelta delle regole è effettuata dagli arbitri.

In entrambe le esperienze (arbitrato interno e arbitrato internazionale) l'ampia libertà per le parti di scegliere le regole del procedimento incontra naturalmente i limiti costituiti dal rispetto dei principi processuali fondamentali e generalmente riconosciuti (parità di trattamento delle parti, diritto alla prova, buona fede processuale, rispetto della *res iudicata*, tra i principali) nonché dei principi di ordine pubblico processuale dell'ordinamento nell'ambito del quale si svolge l'arbitrato.

Nel rispetto dei menzionati limiti, dunque, le parti (e gli arbitri) hanno facoltà di regolare come meglio ritengono il procedimento arbitrale.

3. I PROBLEMI DELL'ISTRUZIONE PROBATORIA

Tra le questioni più delicate in tema di limiti dell'autonomia privata nel regolare il processo arbitrale, particolare rilievo assume la istruzione probatoria: si tratta di una materia meno indagata di altre e tuttavia di estrema importanza per tutti coloro che praticano l'arbitrato (arbitri, avvocati) o che sono chiamati a giudicarne gli esiti (giudici).

All'istruzione probatoria nell'arbitrato è dedicata una sola disposizione codicistica (art. 816ter), che regola diversi aspetti della materia.

Il primo comma facoltizza gli arbitri a delegare l'istruttoria o singoli atti di istruzione ad uno di essi.

La norma riprende il contenuto del previgente art. 816, che ammetteva la delegabilità di atti di istruzione ad un componente del collegio arbitrale, ma ne amplia la portata prevedendo che "l'istruttoria", e non soltanto i singoli atti di cui essa si compone, possa essere delegata.

Qui naturalmente occorre interpretare bene ciò che il legislatore ha voluto dire: la delegabilità dell'istruzione probatoria non deve essere confusa con il potere di decidere in ordine alla ammissibilità di un mezzo istruttorio, che resta certamente in capo al collegio.

I successivi tre commi dell'art. 816ter si occupano della sola istruttoria testimoniale, facoltizzando gli arbitri ad assumere la testimonianza, ove il teste vi consenta, presso l'abitazione o l'ufficio di quest'ultimo, ovvero a richiedere una testimonianza scritta in risposta ai quesiti sottoposti dagli arbitri.

Queste disposizioni non sono frutto della riforma del 2006, ma della precedente mini-riforma dell'arbitrato del 1994.

Nuova è, invece, la previsione della possibilità per gli arbitri di richiedere l'intervento del Presidente del Tribunale della sede dell'arbitrato affinché venga ordinato al teste riottoso di comparire davanti agli arbitri.

E' poi codificato il principio, peraltro pacificamente applicato nella prassi anteriore, che facoltizza gli arbitri ad avvalersi di un consulente tecnico (che potrà anche essere un ente, quale ad esempio una Università).

Gli arbitri, infine, possono richiedere (ed è un'altra novità) informazioni alla pubblica amministrazione in virtù dell'ultimo comma dell'art. 816ter che riprende il contenuto dell'art. 213 riferito al processo ordinario di cognizione.

Sin qui le sintetiche previsioni in tema di istruzione probatoria nell'arbitrato.

In questo scarno quadro normativo, molti sono i profili problematici.

Innanzitutto si pone il problema del rapporto tra la facoltà delle parti di dettare le regole del procedimento (meglio, del processo) alle quali gli arbitri debbono attenersi (art. 816bis) e la disciplina delle prove prevista sul piano sostanziale dal codice civile e su quello formale dal codice di rito.

Sul punto di registra in dottrina una disparità di vedute, sostenendosi sia la tesi che privilegia l'estensione alla istruzione probatoria della libertà di determinazione delle regole del processo arbitrale ad opera delle parti, sia quella che la esclude in considerazione della attinenza delle prove non tanto allo svolgimento del processo, quanto alla formazione del giudizio (e non mancano le tesi intermedie che assumono la derogabilità delle norme processuali in tema di prove, non di quelle sostanziali)¹².

In estrema sintesi può dirsi forse prevalente la tesi più liberale, che ritiene consentito alle parti di determinare (anche) le regole procedurali in materia di istruzione probatoria, pur con i necessari temperanti che discendono dal rispetto dei principi inderogabili dalla volontà delle parti (ad esempio il contraddittorio nella assunzione delle prove costituenti o la inderogabilità convenzionale del regime dell'onere della prova quando si tratti di diritti indisponibili – che peraltro possono essere conosciuti solo incidentalmente dagli arbitri - o quando il regime pattizio renda estremamente difficile l'esercizio del diritto, arg. ex art. 2698 cod. civ.).

Fermo il rispetto dei principi inderogabili, si ritiene che le parti possano ampliare o limitare convenzionalmente i poteri istruttori degli arbitri e (più dubitativamente, in verità) possano anche imporre agli arbitri l'assunzione di talune prove¹³.

Con riferimento alla prova testimoniale, peraltro, occorre ricordare che le limitazioni poste alla sua ammissibilità dagli artt. 2721 e ss. cod. civ. non attengono a ragioni di ordine pubblico, ma sono dettate a tutela di interessi di natura privatistica, secondo il pacifico orientamento della giurisprudenza (v., ad esempio, Cass. 28 aprile 2006, n. 9925).

¹² Per una interessante indagine sull'argomento v. recentemente G. BUGLIANI, *L'istruzione probatoria in arbitrato*, in *Riv.Arb.*, 2009, 183 ed *ivi* i pertinenti riferimenti alle varie opinioni della dottrina.

¹³ In argomento v. D. GIACOBBE, *La prova*, in (a cura di) RUBINO-SAMMARTANO, *Arbitrato, ADR, conciliazione*, Bologna, 2009, 737 ss., spec. 746.

Non vi sono allora preclusioni rispetto ad una disciplina convenzionale in ordine alla ammissibilità della prova testimoniale eccedente i limiti codicistici, che facoltizzi gli arbitri a derogare alle previsioni legali in materia.

Più delicata è la questione relativa alla derogabilità convenzionale della efficacia probatoria che la legge attribuisce a determinati atti (ad esempio, gli atti pubblici, arg. ex art. 2700 cod. civ.). In questo caso si deve ritenere che l'autonomia delle parti incontri un limite, costituito dalla indisponibilità dell'oggetto della disciplina codicistica in ragione dell'attitudine dell'atto pubblico a riverberare i suoi effetti nei confronti di ogni possibile interessato (per l'applicazione di tale principio v. già Cass. 9 giugno 1962, n. 1446).

Per quanto riguarda la diversa ipotesi in cui la convenzione di arbitrato nulla disponga in tema di istruzione probatoria, né le parti abbiano diversamente disposto anteriormente all'inizio dell'arbitrato, si pone la questione dei limiti che incontrano gli arbitri nella materia considerata.

Anche in questo caso si rinvengono opinioni dottrinali variegata, sembrando tuttavia prevalente la tesi della necessaria applicazione del sistema codicistico, tanto con riferimento al profilo sostanziale (ammissibilità e valutazione delle prove), quanto a quello procedurale (modalità di assunzione delle prove e, in certi casi, valutazione di esse).

Ma non sembra implausibile una diversa, più liberale lettura che privilegia non soltanto il principio informatore dell'arbitrato quale espressione dell'autonomia privata, ma anche l'assenza di qualsiasi indizio nel codice di rito che sottragga agli arbitri – con riferimento alla istruzione probatoria – la facoltà di regolare lo svolgimento “*del giudizio*” (così l'art. 816bis) nel modo da essi ritenuto più opportuno¹⁴.

La tesi che privilegia la libertà degli arbitri di disporre liberamente in materia probatoria, in assenza di vincoli posti dalle parti, deve peraltro essere interpretata *cum grano salis*¹⁵.

E' certo, ad esempio, che gli arbitri incontreranno gli stessi limiti di indisponibilità cui soggiacciono le parti. Essi dovranno quindi rispettare i principî di ordine pubblico, anche processuale, che presidiano ogni giudizio.

Da ciò consegue, allora, che gli arbitri potranno usufruire autonomamente degli spazi di disponibilità che l'ordinamento attribuisce alle parti nella materia considerata, ma non potranno superare gli stessi limiti che incontrano le parti.

In questo ambito, non troppo vasto, gli arbitri potranno regolarsi come meglio ritengono, tenendo conto anche del fatto che il mancato rispetto di regole di procedura può rilevare

¹⁴ Per il necessario approfondimento v. G. BUGLIANI, *op.cit.*, spec. 190.

¹⁵ E' stato recentemente osservato, in proposito, che anche per gli arbitri vale il principio del libero convincimento del giudicante, dovendosi escludere il vincolo derivante dalle (poche) prove legali che l'ordinamento statale ancora contiene, ferma restando la possibilità di considerare acquisite determinate circostanze ammesse, non contestate o confessate non in forza di vincoli esterni, ma come regola di esperienza (cfr. G. ALPA – V. VIGORITI, *op.cit.*, 69).

(salvi i limiti di ordine pubblico anche processuale) soltanto se gli arbitri violano regole imposte dalle parti sotto pena di nullità (arg. ex art. 829, n. 7).

Non vi sono poi ragioni per condividere la tesi che vorrebbe gli arbitri autorizzati a decidere secondo equità svincolati da limiti in ordine alla istruzione probatoria, posto che altro è il giudizio (che nell'ipotesi considerata può prescindere dall'applicazione di norme), altro è l'acquisizione del materiale probatorio (che riguarda l'accertamento dei fatti controversi).

Ulteriori profili di interesse nella materia considerata sono costituiti dall'ingresso nel processo arbitrale di prove illecite e dalla verifica delle scritture private.

Per quanto riguarda il primo aspetto la (relativamente) ampia possibilità per gli arbitri di acquisire al processo prove atipiche facendo uso della facoltà di regolare lo svolgimento del giudizio nel modo ritenuto più opportuno (qui intesa quale facoltà di regolare anche l'istruzione probatoria, nei limiti in precedenza evidenziati) non può certo essere intesa nel senso di consentire prove acquisite in violazione di norme inderogabili (si pensi, ad esempio, alla trascrizione o registrazione di una conversazione telefonica non diretta alla parte interessata alla produzione)¹⁶.

In ordine alla seconda questione, il cui rilievo è evidente in considerazione della (relativamente) frequente ricorrenza di casi di disconoscimento di scritture private, deve necessariamente premettersi che a fronte della querela di falso non resta agli arbitri che sospendere il procedimento ex art. 819bis n. 2, in quanto si tratta di questione pregiudiziale che non può formare oggetto di convenzione di arbitrato, essendo prevista dalla legge la partecipazione obbligatoria del P.M.¹⁷.

Diversa è la soluzione rispetto alla fattispecie del disconoscimento della scrittura privata e conseguente (eventuale) verifica di essa.

Con la riforma del 2006, infatti, gli arbitri possono conoscere in via incidentale anche di questioni pregiudiziali che non possono formare oggetto di convenzione di arbitrato (art. 819, comma 1) salvo che esse non debbano essere decise con efficacia di giudicato (ipotesi che non ricorre per la verifica).

¹⁶ In argomento v. diffusamente G.F. RICCI, in *Arbitrato, Commentario*, diretto da F. CARPI, sub art. 816ter, Bologna, 2007, 408 ss., spec. 414-418; ID., *Le prove illecite nel processo civile*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1987, 34 ss.. Con riferimento alle c.d. *prove atipiche* l'A. fa giustamente rilevare che di esse è consentita l'acquisizione anche da parte del giudice civile ordinario).

¹⁷ La soluzione indicata è considerata ineludibile dalla opinione ampiamente maggioritaria nella dottrina: in argomento cfr. G.F. RICCI, *op.cit.*, 433 ss.. Un recente lodo della Camera di Conciliazione e Arbitrato dello Sport, reso in Roma il 19 gennaio 2009 e pubblicato in *Riv. Arb.*, 2009, 167 ss., ha peraltro ritenuto che agli arbitri rituali sia costantemente riservato il potere di risoluzione incidentale della questione sopra l'autenticità di prove documentali, anche se per legge è sottratta alla disponibilità delle parti. La decisione arbitrale è annotata favorevolmente da S. DI MEGLIO, *Gli incidenti di falso nel procedimento arbitrale riformato*, in *Riv. Arb.*, 2009, 170 ss..

La dottrina è oggi orientata nel senso della ammissibilità della verifica incidentale della scrittura privata da parte degli arbitri¹⁸.

Altre questioni che possono ricorrere in tema di istruzione probatoria nell'arbitrato riguardano da un lato i poteri ufficiosi degli arbitri in tema di acquisizione della prova e, dall'altro, i temi del giuramento e dell'interrogatorio formale delle parti.

Quanto ai primi si ritiene che spettino agli arbitri poteri più ampi di quelli consentiti al giudice ordinario in materia di acquisizione d'ufficio di prove, fermo restando naturalmente il limite costituito dalla impossibilità di sostituirsi alle parti nell'onere di allegare e provare i fatti rilevanti ai fini della decisione e dalla necessità di non alterare il contraddittorio¹⁹.

Gli arbitri, come già si è visto, hanno il potere di richiedere d'ufficio informazioni alla Pubblica Amministrazione: tale facoltà è stata espressamente prevista dall'art. 816ter ultimo comma, ma per la verità anche prima della introduzione della richiamata disposizione si riteneva che agli arbitri fosse consentita tale possibilità e che la Pubblica Amministrazione dovesse cooperare in ragione della funzione da essa esercitata.

Il legislatore non ha invece previsto per gli arbitri il potere di disporre ispezioni e di ordinare l'esibizione di documenti.

La mancata previsione normativa è coerente con l'assenza in capo agli arbitri di poteri coercitivi, ma si sarebbe potuto pensare anche in questo caso, come nell'ipotesi del teste riottoso, ad una forma di cooperazione dell'autorità giudiziaria finalizzata a rendere cogente l'ispezione o l'ordine di esibizione²⁰.

Quanto a quest'ultimo, peraltro, deve ritenersi che agli arbitri sia consentito manifestare alle parti l'opportunità che vengano esibiti determinati documenti, ritenuti indispensabili ai fini della risoluzione della controversia, potendo gli arbitri trarre elementi di prova dal comportamento omissivo delle parti rispetto all'invito alla esibizione.

¹⁸ V. G.F. RICCI, *op.cit.*, 434, il quale ricorda che non mancavano opinioni favorevoli anche sotto la previgente normativa, la quale tuttavia sembrava imporre la sospensione del giudizio arbitrale: cfr. art. 819 testo previgente.

¹⁹ Su questi profili v. E.F. RICCI, *La prova nell'arbitrato rituale, cit.*, 94, e D. GIACOBBE, *op. cit.*, 744 ed *ivi* i pertinenti richiami di dottrina e giurisprudenza. Osservano giustamente G. ALPA – V. VIGORITI (*op.cit.*, 69) che la incondizionata libertà di iniziativa probatoria per gli arbitri potrebbe avere conseguenze invasive sull'autonomia privata di compromittenti che mai avrebbero pensato di consegnarsi in tutto e per tutto a privati, incaricati di definire solo una determinata controversia.

²⁰ Questa soluzione è accolta – a livello internazionale – dalla maggior parte delle leggi in materia di arbitrato, che autorizzano i giudici a fornire assistenza nella raccolta di mezzi di prova in vista del loro utilizzo in arbitrato.

Per gli opportuni riferimenti cfr. A. HENKE, *Due process in International Arbitration*, in *Riv. dir. comm. int.*, 2009, 981 ss.

Non sembrerebbe neppure escluso che gli arbitri possano rivolgere inviti alla esibizione a terzi, ma ovviamente non solo i terzi non saranno obbligati ad adempiere all'invito, ma nemmeno potrà trarsi dall'inadempimento ad esso alcun elemento di prova.

Le questioni che attengono al giuramento (decisorio e suppletorio) nel processo arbitrale sono molto delicate.

Si rinvencono, invero, decisioni giurisprudenziali favorevoli tanto con riferimento al giuramento decisorio, quanto a quello suppletorio²¹.

Le ragioni di perplessità sono costituite da un lato, con riferimento al giuramento decisorio, dalla inapplicabilità della sanzione penale (art. 371 cod. pen.) al falso giuramento nel processo arbitrale e, quanto al giuramento suppletorio, dalla impossibilità per gli arbitri di disporre d'ufficio una prova sottratta alla disponibilità delle parti.

Esiste peraltro un orientamento in dottrina favorevole alla ammissibilità del giuramento decisorio quale mezzo di prova che rientra nell'ambito della disponibilità delle parti, ma occorre in proposito considerare che attraverso il deferimento del giuramento decisorio, che è atto unilaterale di una parte, si finisce per sottrarre agli arbitri il giudizio, dovendo essi decidere sulla base dell'esito del giuramento.

Per quanto concerne, infine, l'interrogatorio formale non sembra che sussistano ostacoli al suo ingresso nel processo arbitrale, essendo esso finalizzato a provocare la confessione della parte che è libera di rispondere come meglio crede, ferma restando la facoltà per gli arbitri di una valutazione discrezionale nell'ipotesi in cui la parte si sottragga all'interpello, così come del resto è previsto nel processo ordinario di cognizione (art. 232).

Per quanto riguarda, infine, la prova testimoniale può accadere che essa sia richiesta dalle parti senza l'osservanza delle forme previste dal codice di rito ed in particolare senza una specifica capitolazione delle circostanze sulle quali i testi saranno chiamati a deporre.

In questa eventualità gli arbitri dovrebbero opportunamente acquisire il consenso di tutte le parti in ordine a tale modalità di deduzione della prova orale e valutare inoltre se l'aderire a tale richiesta delle parti possa costituire possibile vizio del procedimento.

Pur con la dovuta cautela sembra che l'assunzione della prova testimoniale senza l'osservanza delle regole sulla deduzione di essa previste dal codice di rito non sia in grado di determinare la invalidità del lodo arbitrale che può conseguire, sotto questo profilo, soltanto dalla violazione di norme procedurali stabilite dalle parti con l'espressa previsione che la loro violazione può dar luogo a nullità (art. 829, n. 7, c.p.c.).

Come emerge dalle sintetiche considerazioni che sono state in precedenza enunciate, i profili dell'istruzione probatoria nell'arbitrato sono delicati e complessi e pongono agli arbitri problemi non sempre agevolmente superabili.

²¹ Per i necessari riferimenti v., ancora, D. GIACOBBE, *op.cit.*, 760 e nota 74. La decisione ammissiva del giuramento suppletorio (App. Roma, 6 novembre 1995, n. 3198, in *Riv. Arb.*, 1996, 317) è peraltro criticata in dottrina.

La complessità delle questioni attinenti alla amministrazione della prova è tratto che accomuna – al pari di quello della scelta delle regole del procedimento – l’arbitrato interno e quello internazionale.

Non essendo possibile in questa sede allargare il campo dell’indagine all’esperienza dell’arbitrato nel commercio internazionale, sarà sufficiente rilevare che l’amministrazione della prova nell’arbitrato internazionale è questione tra le più delicate, anche in considerazione delle diverse esperienze giuridiche dalle quali provengono i protagonisti dell’arbitrato (avvocati e arbitri) e che sono spesso assai differenti proprio in materia di istruzione probatoria²².

Recenti studi hanno messo in luce l’emersione a livello di prassi nell’ambito dell’arbitrato commerciale internazionale della utilizzazione – in materia di amministrazione della prova – dei principî enunciati nelle regole predisposte dalla International Bar Association (IBA), da ultimo con la pubblicazione nel maggio 2010 delle IBA Rules on The Taking of Evidence in International Arbitration²³.

La scelta delle regole, anche in materia probatoria, è dunque un profilo assai rilevante al quale deve essere prestata la debita attenzione quando si decide di devolvere in arbitrato (interno o internazionale, a seconda dei casi) le possibili controversie tra le parti di un contratto.

4. I VANTAGGI DI UNA APPROPRIATA SCELTA DELLE REGOLE: IL RINVIO AI REGOLAMENTI ARBITRALI.

Una appropriata scelta delle regole del procedimento arbitrale (anche con riferimento alla istruzione probatoria) si risolve in un vantaggio per entrambe le parti stipulanti una convenzione di arbitrato.

²² Per una lucida analisi del tema dell’istruzione probatoria nell’arbitrato commerciale internazionale cfr. A. MOURRE, “Differenze e convergenze tra *common law* e *civil law* nell’amministrazione della prova: spunti di riflessione sulle IBA Rules on Taking of Evidence”, in *Riv. Arb.*, 2007, 179 ss. Più recentemente, per interessanti riflessioni anche sul rapporto tra *lex causae* e *lex fori* in tema di prove, cfr. A. BRIGUGLIO, “Riflessioni sulla prova nell’arbitrato, tra individuazione delle regole applicabili e flessibilità arbitrale (con una esercitazione conclusiva sulla “non contestazione”)” in *Riv. Arb.*, 2013, 859 ss.

²³ Sulla graduale affermazione di una prassi procedurale uniforme sulla istruzione probatoria nell’arbitrato commerciale internazionale, specialmente attraverso il richiamo o l’utilizzo delle IBA Rules on The Taking of Evidence in International Commercial Arbitration, v. recentemente le interessanti considerazioni di F. Bortolotti, “L’amministrazione della prova nell’arbitrato internazionale”, in *Riv. arb.*, 2016, 599 ss.

Una visione d’insieme, assai utile, delle problematiche relative alla istruzione probatoria nell’arbitrato internazionale si rinviene in BENEDETTELLI, CONSOLO, RADICATI DI BROZOLO (a cura di), Commentario breve al Diritto dell’Arbitrato, Padova, 2017, 625 ss., spec. 978 ss.

Il procedimento si svilupperà nel rispetto di regole conosciute *ex ante* e molte delle (non tutte le) questioni che normalmente affaticano arbitri ed avvocati nella gestione dell'arbitrato potranno trovare soluzione.

In questa prospettiva la scelta di fare riferimento a regolamenti predisposti da istituzioni che amministrano gli arbitrati può rilevarsi la più appropriata.

Le funzioni espletate dalle istituzioni arbitrali non sono in alcun modo sovrapponibili a quelle ordinariamente attribuite alle cancellerie o segreterie dei giudici togati, essendo l'aspetto logistico e di segreteria in senso stretto soltanto uno (e certamente non il più rilevante) dei servizi espletati da tali istituzioni.

Esse costituiscono un punto di riferimento per le parti e, più in generale, per tutti i soggetti a vario titolo interessati al procedimento arbitrale (legali, consulenti, e così via) sia per una corretta redazione del patto compromissorio, sia per una funzionale conduzione del procedimento arbitrale attraverso l'applicazione del pertinente regolamento adottato dalla istituzione.

Conviene allora esaminare più partitamente le funzioni espletate.

Una delle principali funzioni svolte dalle istituzioni arbitrali è quella di predisporre clausole compromissorie *standard* che le parti possono inserire nell'ambito dei contratti.

Tale predisposizione si rivela assai utile per evitare che le parti commettano errori di redazione della convenzione arbitrale che possono poi riverberarsi in cause di nullità della medesima.

Attraverso l'utilizzazione delle clausole *standard*, tra l'altro, si riesce usualmente a superare i delicati profili che nella pratica si pongono in ordine alla qualificazione della clausola stessa e, conseguentemente, a quella del tipo di arbitrato alle quali le parti intendono sottoporre le loro possibili controversie.

L'utilizzazione delle clausole *standard* consente altresì alle parti di fare riferimento, *per relationem*, al regolamento di arbitrato adottato dalla istituzione ed attraverso tale rinvio definire, in conformità al disposto dell'art. 816, 2° comma, c.p.c., le norme che gli arbitri debbono osservare nel procedimento.

Il rinvio operato dalle parti, attraverso la stipulazione della clausola compromissoria *standard*, al regolamento di procedura adottato dalla istituzione assume fondamentale importanza al fine di assicurare non soltanto una corretta conduzione del procedimento arbitrale, ma anche e soprattutto al fine di dare soluzione ad una serie di problemi che possono porsi nella pratica e che, ove non risolti, possono pregiudicare alternativamente la prosecuzione del procedimento arbitrale ovvero, e più radicalmente, l'utilizzazione dell'arbitrato.

I regolamenti di procedura, infatti, disciplinano partitamente il procedimento arbitrale sin dal momento della sua introduzione ad iniziativa di una delle parti, ne scandiscono i tempi ed offrono soluzioni in ordine alla nomina degli arbitri, alla loro sostituzione, alla regolazione dell'arbitrato con pluralità di parti, alla assunzione delle prove, al rispetto del

contraddittorio e più in generale, insomma, in ordine a (quasi) tutte le questioni variegata che possono sorgere nell'ambito del procedimento arbitrale.

I regolamenti predisposti hanno peraltro cura della salvaguardia della libertà delle parti sia in ordine alla nomina degli arbitri, sia in ordine alla legge applicabile per la soluzione della controversia, sia in ordine alla facoltà per gli arbitri di decidere eventualmente secondo equità: su questi delicati aspetti la disciplina regolamentare interviene con funzione suppletiva, per sopperire alle lacune che, ove non colmate, ed in difetto di uno specifico accordo tra le parti, renderebbero problematica o addirittura impossibile l'utile prosecuzione del procedimento arbitrale.

Nell'intento di favorire il ricorso all'arbitrato, i regolamenti spesso prevedono la possibilità di una adesione successiva all'arbitrato nell'ipotesi in cui, in assenza di un patto compromissorio, una delle parti manifesti l'intenzione di sottoporre la controversia ad arbitrato. In questa ipotesi, attraverso la cooperazione della istituzione arbitrale, può formarsi tra le parti una vera e propria convenzione di arbitrato avente la sostanziale natura del compromesso²⁴.

Sin dalla fase introduttiva del procedimento arbitrale si evidenzia l'importante ruolo svolto dalle istituzioni alle quali le parti abbiano fatto riferimento con il patto compromissorio od al cui regolamento di arbitrato abbiano comunque fatto rinvio, ovvero al quale abbiano aderito anche in difetto di una originaria previsione.

Spesso i regolamenti prevedono che la domanda di arbitrato, usualmente da depositarsi presso la segreteria della istituzione, sia sottoposta ad una verifica *prima facie* in ordine alla sottoponibilità della risoluzione della controversia all'arbitrato amministrato.

Tale verifica, come è ricordato in dottrina, si riferisce a diversi profili che spaziano dalla esistenza e validità della convenzione arbitrale, alla possibilità di sottoporre ad arbitrato la controversia, alla ascrivibilità della controversia a quelle cui si riferisce il servizio offerto dalla istituzione²⁵.

Esaurita questa fase preliminare, ove prevista, gli uffici della istituzione curano gli adempimenti formali della comunicazione della domanda all'altra o alle altre parti (ove non sia prevista la comunicazione diretta tra di esse), procedono (normalmente) alla verifica della insussistenza di situazioni di incompatibilità degli arbitri nominati dalle parti, attraverso l'acquisizione di una c.d. dichiarazione di indipendenza da parte di ciascun arbitro, gestiscono gli aspetti più strettamente amministrativi della procedura anche per quanto riguarda i rapporti tra le parti e gli arbitri.

Le istituzioni intervengono, ancora, quando durante il procedimento insorgano questioni suscettibili di pregiudicare l'*iter* (ad esempio attraverso l'attività di sostituzione degli

²⁴ Su questi ed altri rilevanti profili dei regolamenti predisposti dalle istituzioni arbitrali cfr., da ultimo, E. F. RICCI, *Il nuovo regolamento della camera arbitrale nazionale e internazionale di Milano*, in *Riv. Arb.*, 2003, 663 ss.

²⁵ cfr. CAPONI, *op. cit.*, 668.

arbitri che siano venuti a mancare ovvero relativamente ai quali siano state proposte istanze di riconsiderazione sulle quali decide l'istituzione).

Anche la proroga del termine per il deposito del lodo, su istanza degli arbitri o delle parti, è normalmente rimessa alla determinazione della istituzione arbitrale.

La regolazione dei costi dell'arbitrato è anch'essa affidata alla istituzione in conformità alle tariffe precostituite e aggiornate nel tempo. Spesso i regolamenti prevedono la facoltà per l'istituzione di sospendere il procedimento arbitrale nell'ipotesi in cui le parti non adempiano all'onere della anticipazione dei costi della procedura nei termini e negli importi richiesti.

Normalmente il deposito del lodo avviene presso la sede della istituzione che ne cura poi la trasmissione alle parti.

Non è, invece, previsto alcun tipo di intervento della istituzione in ordine alla decisione arbitrale, contrariamente a quanto dispone il regolamento della camera di commercio internazionale il quale prevede la redazione da parte degli arbitri di un progetto di lodo da sottoporre al vaglio della corte.

Taluni vantaggi offerti alle parti dal ricorso all'arbitrato amministrato da istituzioni permanenti emergono dalle considerazioni in precedenza esposte in ordine al ruolo svolto da tali istituzioni.

E' tuttavia opportuno ulteriormente segnalare che la scelta di avvalersi dei servizi offerti da un'istituzione arbitrale permanente offre non soltanto il vantaggio di trovare adeguata soluzione a delicate questioni che si pongono nell'*iter* procedimentale dell'arbitrato, ma anche la possibilità di poter contare su talune garanzie.

Innanzitutto viene in rilievo la garanzia del pieno rispetto del contraddittorio tra le parti, assicurato dalla disciplina del procedimento e dalla scansione di esso risultante dal regolamento della istituzione.

Altrettanto importante è la verifica, da parte della istituzione arbitrale, della insussistenza di situazioni di incompatibilità che riguardino gli arbitri e che è funzionale alla garanzia della terzietà – imparzialità degli arbitri stessi.

L'intervento della istituzione assicura altresì la trasparenza dell'*iter* procedimentale dell'arbitrato e l'efficienza degli arbitri attraverso il controllo dei termini del procedimento e la conseguente possibilità di sostituire l'arbitro negligente.

Ulteriore e non secondario vantaggio riguarda la prevedibilità dei costi della procedura, che, come detto, sono predeterminati sulla base delle tariffe di tempo in tempo adottate dalla istituzione.

E' interessante notare, infine, che il ricorso all'arbitrato amministrato da istituzioni permanenti sembra avere l'ulteriore effetto di assicurare un elevato grado di stabilità dei lodi arbitrali, e ciò sia per la constatata tendenziale esecuzione spontanea delle parti del lodo, sia per la minore frequenza, in virtù della applicazione dei regolamenti di procedura,

di emersione di errori procedurali da parte degli arbitri tali da comportare l'impugnazione del lodo e la sua eventuale declaratoria di nullità.

Allo scopo di completare la breve disamina che precede sul tema dell'arbitrato amministrato si ricorda che la riforma del 2006 ha per la prima volta nel nostro ordinamento affrontato taluni aspetti della materia considerata.

La Legge Delega disponeva che il legislatore delegato provvedesse una disciplina dell'arbitrato amministrato.

Più precisamente, i principi direttivi in materia riguardavano la salvaguardia della volontà delle parti in ordine all'intervento della istituzione arbitrale nella nomina degli arbitri e la previsione, tassativa, che le designazioni compiute da queste ultime dovessero essere vincolanti.

Si tratta evidentemente di principi intesi a salvaguardare il principio fondamentale dell'autonomia contrattuale anche e specialmente nella delicata fase della scelta degli arbitri.

Approfittando della soppressione della specifica disciplina dell'arbitrato internazionale, imposta dalla Legge Delega, il legislatore delegato ha sostituito il Capo VI, originariamente deputato, appunto, a regolare l'arbitrato internazionale, con un nuovo Capo VI intitolato all'arbitrato secondo regolamenti precostituiti.

In realtà l'intervento è risultato piuttosto limitato, essendo contenuto in un solo articolo (il novellato art. 832) sotto la rubrica "*rinvio a regolamenti arbitrali*".

La disciplina dell'arbitrato amministrato, ipotizzata dalla Legge Delega, non è stata approntata.

L'art. 832 nuovo testo, infatti, si limita a prevedere che la convenzione di arbitrato possa fare rinvio ad un regolamento arbitrale precostituito e ciò non costituisce particolare innovazione non essendosi mai dubitato della attribuzione alle parti di siffatta facoltà di rinvio.

Si prevede inoltre la prevalenza della regolamentazione contenuta nella convenzione di arbitrato rispetto a quanto previsto in senso difforme dal regolamento a cui si fa rinvio, privilegiandosi ancora una volta l'autonomia privata.

Si codifica poi il principio, per la verità già fatto proprio dai regolamenti degli arbitrati amministrati, secondo cui, salvo diversa disciplina convenuta dalle parti, il procedimento arbitrale è disciplinato dal regolamento in vigore al momento in cui il procedimento ha inizio, regolamento che quindi può essere diverso da quello esistente al momento della stipulazione della convenzione di arbitrato.

Si fanno salve le ipotesi ulteriori di sostituzione e ricusazione degli arbitri previste dai regolamenti di riferimento e si pone la regola, del tutto corretta, secondo cui le istituzioni di carattere associativo e quelle costituite per la rappresentanza degli interessi di categorie professionali non possono nominare arbitri nelle controversie che contrappongono i propri associati o appartenenti alla categoria professionale a terzi.

E' infine previsto, opportunamente, che se l'istituzione arbitrale a cui le parti hanno inteso riferirsi rifiuta di amministrare l'arbitrato, la convenzione di arbitrato mantiene efficacia e si applicano le ordinarie norme in tema di arbitrato dettate dal codice di procedura civile.

Alla luce delle considerazioni che precedono può conclusivamente rilevarsi che l'accentuata processualizzazione dell'arbitrato, quale emerge dalla riforma del 2006, dovrebbe indurre coloro che intendano usufruire dello strumento arbitrale a definire *ex ante* le regole da osservarsi nel procedimento, anche mediante il riferimento a regolamenti predisposti, allo scopo di evitare (o quanto meno limitare) la conflittualità sulla conduzione del procedimento arbitrale che spesso origina dalla assenza di regole procedurali condivise.