

L'arbitrato amministrato dalle camere di commercio in Italia (*)

Remo Caponi, Università degli Studi di Firenze

SOMMARIO: 1. Le commissioni arbitrali e conciliative presso le camere di commercio nel quadro dei modi alternativi di risoluzione delle controversie. – 2. La giustizia civile come servizio pubblico. – 3. Definizione di arbitrato amministrato e funzioni dell'istituzione arbitrale. – 4. Vantaggi dell'arbitrato amministrato. – 5. Diffusione dell'arbitrato amministrato e compiti della dottrina. – 6. Qualificazione giuridica dell'attività dell'istituzione. – 7. Contratto di amministrazione di arbitrato. – 8. Rapporto tra parti e arbitro. – 9. Inesistenza del rapporto tra istituzione ed arbitro. – 10. Responsabilità dell'istituzione arbitrale. – 11. Esame *prima facie* della convenzione arbitrale. – 12. Notificazione della domanda di arbitrato. – 13. Nomina, ricusazione e sostituzione dell'arbitro. – 14. Obbligo di corrispondere l'onorario e il rimborso spese all'arbitro. – 15. Esame del progetto di lodo. – 16. Disciplina dello svolgimento del processo: rinvio.

(*) Pubblicato in *Rivista dell'arbitrato*, 2000, p. 663-697.

1. *Le commissioni arbitrali e conciliative presso le camere di commercio nel quadro dei modi alternativi di risoluzione delle controversie*

Nel quadro del riordinamento delle camere di commercio, l'art. 2, comma 4 della l. 29 dicembre 1993, n. 580 ha riconosciuto a queste ultime una serie di poteri, tra cui quello di promuovere la costituzione di commissioni arbitrali e conciliative per le controversie tra imprese, nonché tra imprese e consumatori¹. Nella spinta verso il ricorso a modi di risoluzione delle controversie alternativi rispetto alla giustizia civile statale², la conciliazione e l'arbitrato amministrati dalle camere di commercio sono strumenti a cui il legislatore italiano guarda in questi ultimi anni con crescente favore³.

Un sommario sguardo alle cause di quella spinta illustra i motivi di questo favore. Fra di esse campeggia, con un'evidenza tale che il rilievo si impone come un luogo comune, l'incapacità dello Stato di rispondere efficientemente ed adeguatamente alla domanda di giustizia da parte della società civile⁴. Parimenti comune è l'osservazione che l'inefficienza e l'inadeguatezza sono diverse da un paese all'altro, e, all'interno di uno stesso ordinamento, hanno un grado più o meno intenso, secondo il tipo di controversia.

¹ Per quanto attiene alle commissioni arbitrali, ciò dà fondamento legislativo ad una prassi risalente all'Ottocento. Carattere di novità riveste invece il potere di promuovere forme di controllo sulla presenza di clausole inique inserite nei contratti, nonché il potere di predisporre e promuovere contratti-tipo tra imprese, loro associazioni e associazioni di tutela degli interessi dei consumatori e degli utenti. Sulla riforma delle camere di commercio, v. G. ALPA, F. DEL RE, P. GAGGERO, *Le camere di commercio e la regolazione del mercato*, Milano, 1995; M. E. TEATINI, *Il nuovo ordinamento delle camere di commercio*, Padova, 1996; *Le camere di commercio e le innovazioni normative di cui alla l. 580/1993*, a cura di G. F. Ferrari, Milano, 1997; M. DE RITA, *L'arbitrato tra pubblico e privato*, in *Riv. amm.*, 1997, p. 213 ss.; L. MONTANARI, voce *Camere di commercio*, in *Digesto pubbl.*, vol. XII, Appendice, Torino, 1997, p. 527 ss., a cui si rinvia per un'ampia bibliografia.

² La spinta, oggi comune a molti paesi, trova la sua originaria forza propulsiva negli Stati Uniti, dove essa ha già imboccato nel frattempo la fase discendente della parabola, a causa delle disfunzioni che in molti casi si sono manifestate. Uno studio che ripercorre sinteticamente, ma con vasta messe di informazioni, la storia del movimento a favore degli strumenti alternativi per la risoluzione delle controversie, è quello di E. SILVESTRI, *Osservazioni in tema di strumenti alternativi per la risoluzione delle controversie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, p. 321 ss.

³ Fra gli interventi successivi alla riforma delle camere di commercio, v. la l. 14 novembre 1995, n. 481, che, nel dettare norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità, nonché per l'istituzione delle relative autorità, ha previsto, all'art. 2, comma 24, l'emanazione di uno o più regolamenti diretti a contemplare i casi in cui la risoluzione delle controversie insorte tra utenti e soggetti esercenti il servizio può essere rimessa in prima istanza alle commissioni arbitrali e conciliative istituite presso le camere di commercio. Da ultimo, l'art. 10 l. 18 giugno 1998, n. 192, di disciplina della subfornitura nelle attività produttive, ha disposto che le relative controversie siano sottoposte ad un tentativo obbligatorio di conciliazione presso la camera di commercio nel cui territorio ha sede il subfornitore e l'art. 3, comma 2 l. 30 luglio 1998, n. 281, di disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti, consente alle associazioni dei consumatori e degli utenti inserite nell'elenco tenuto presso il ministero dell'industria di attivare, prima del ricorso al giudice, la procedura di conciliazione dinanzi alla camera di commercio competente per territorio (cioè dinanzi alla camera di commercio che ha sede nella circoscrizione dell'ufficio giudiziario competente per l'eventuale futura causa giudiziaria: così sembra di poter risolvere l'ambiguo riferimento alla camera di commercio competente per territorio). In una prospettiva *de iure condendo* si veda il disegno di legge recante norme per l'accesso alla giustizia civile, per la risoluzione consensuale delle controversie e per l'abbreviazione dei tempi del processo civile, presentato dal Governo al nel luglio 2000 (atto Camera n. 7185, che all'art. 8 impone a ciascuna camera di commercio l'obbligo di istituire una camera di conciliazione ed arbitrato per la risoluzione delle controversie fra imprese e fra imprese e consumatori.

⁴ Cfr. S. CHIARLONI, *La conciliazione stragiudiziale come mezzo alternativo di risoluzione delle dispute*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, p. 694 ss.; M. TARUFFO, *Adeguamenti delle tecniche di composizione dei conflitti di interesse*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, p. 779 ss., p. 780 s. L'unico dubbio che si può esprimere in proposito è se tale incapacità sia attualmente crescente: per un sintetico quadro della situazione in Italia, v. G. VERDE, *La giustizia italiana nel 2000*, in *Foro it.*, 2000, V, c. 47 ss.

L'inefficienza si riflette con grado particolarmente intenso sulle controversie di valore patrimoniale medio-basso, come accade spesso in quelle in cui è parte un consumatore. In tal caso i tempi medi di svolgimento del processo civile, congiunti ai costi della difesa tecnica, non sono compensati dai benefici ricavabili da un provvedimento giurisdizionale favorevole. Pertanto il consumatore è indotto spesso a rinunciare ai propri diritti.

L'inadeguatezza, piuttosto che l'inefficienza, si può cogliere quando i soggetti in lite fanno parte di un gruppo o sono coinvolti in una durevole relazione economica (ad es., quella originata dalla subfornitura), a cui non hanno interesse a sottrarsi. Il processo giudiziario, con la sua isolata ricerca di un torto e di una ragione nel passato, può determinare una frattura insanabile, che espone la stessa parte vittoriosa al rischio della riprovazione e dell'isolamento nel futuro, mentre la risoluzione non giudiziaria della controversia può prestarsi meglio a preservare le relazioni tra le parti⁵.

La concezione sottesa all'istituzione delle camere arbitrali e conciliative presso le camere di commercio, è che queste ultime, con la professionalità dimostrata nello svolgimento delle importanti funzioni che sono state loro affidate nel corso della storia, la capillare distribuzione sul territorio nazionale, nonché la posizione di equidistanza – riconosciuta oggi dalla l. n. 580 del 1993 - tra gli interessi del mondo dell'impresa e gli interessi dei consumatori⁶, possano validamente affiancarsi alla giustizia statale, non solo per una riduzione del carico di lavoro di quest'ultima, ma anche per una soluzione rispettivamente più efficiente e più adeguata nei due tipi di controversie sopra delineati.

2. La giustizia civile come servizio pubblico

Questa concezione può ricevere le accoglienze più diverse. L'atteggiamento scettico, se non sfavorevole, considera che le disfunzioni della giustizia civile devono trovare un rimedio essenzialmente in riforme interne all'apparato statale⁷. L'istituzione di una rete nazionale di camere arbitrali e conciliative poggiante sulle camere di commercio è considerata come uno strumento marginale, se non fuorviante, rispetto alla funzione dello Stato di rendere giustizia⁸.

L'atteggiamento favorevole può muovere dalla constatazione che il legame tra Stato moderno e funzione di rendere giustizia è la perpetuazione di un preciso disegno politico, maturato in quel profondo mutamento della temperie culturale e politica che, fra il secolo XVII e il secolo XVIII,

⁵ Si tratta della suggestiva prospettiva della giustizia coesistenziale dischiusa da M. CAPPELLETTI in una serie di scritti, tra cui si segnalano: *Giudici laici. Alcune ragioni attuali per una loro maggiore utilizzazione in Italia*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, p. 698 ss., specie p. 707 ss.; *Appunti su conciliatore e conciliazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, p. 49 ss., specie p. 56 ss.; M. CAPPELLETTI, B. GARTH, *A world survey*, in *Access to Justice*, Alphen aan den Rijn, 1978, p. 3 ss., specie p. 59 ss.; M. CAPPELLETTI, *Alternative Dispute Resolution Processes within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement*, in *Modern Law Review*, 56 (1993), p. 282 ss.

⁶ Accanto al ruolo tradizionale di sostegno al sistema delle imprese, le camere di commercio assumono infatti compiti di protezione degli interessi del consumatore, come il potere di predisporre forme di controllo sulla presenza di clausole inique inserite nei contratti. Tali compiti bene si inseriscono nel correlativo programma di azione varato dall'Unione europea. Sugli indirizzi dell'Unione europea nel settore della protezione giuridica dei consumatori, v. il profilo sintetico di G. ALPA, *Codice del consumo e del risparmio*, Milano, 1999, p. 884 ss.; ID., *Il diritto dei consumatori*, Bari, 1999, p. 399 ss.

⁷ Cfr., ad es., l'atteggiamento scettico manifestato da V. DENTI, *I procedimenti non giudiziali di conciliazione come istituzioni alternative*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, p. 410 ss., specie p. 437.

⁸ Una lettura ideologicamente più spinta vede nell'arbitrato libero amministrato dalle associazioni di categoria e dalle camere di commercio un fenomeno di "rifeudalizzazione" della società, cioè un'espressione della "crisi dei tradizionali postulati dello Stato di diritto sotto la spinta di quegli ordinamenti giuridici commerciali, che [...] non solo esprimono una loro giustizia 'su misura', ma anche una normativa che di regola eseguono": così, G. COLLURA, *Contributo allo studio dell'arbitrato libero in Italia*, Milano, 1978, p. 54 ss., p. 213 ss., ove si può leggere il brano compreso tra virgolette.

segna il progressivo affermarsi nell'Europa continentale dei moderni ordinamenti processuali⁹. Quel momento di svolta, se da un lato è animato dalla tensione a rimediare alla degenerazione del processo romano-canonico¹⁰ e ad apprestare certezza alla disciplina del processo, relega al margine un'idea feconda di giustizia astattuale, resa in un processo - l'*ordo iudiciarius* medievale – i cui principi non provengono dalla volontà del legislatore, ma dalle regole della retorica e dell'etica. Tali regole non sono imposte da un'autorità superiore ed esterna, ma sono proprie della stessa comunità cui appartengono i protagonisti della vicenda processuale¹¹.

È apprezzato pertanto il risorgere nell'epoca contemporanea di modi di risoluzione delle controversie astatuali, tra cui spicca l'arbitrato che si suole definire commerciale internazionale¹². Tale favore si congiunge alla benevolenza con la quale, denunciati i costi dello strettissimo legame tra diritto e Stato instauratosi nell'epoca moderna, vengono accolti i grandi progetti, di scienza e di prassi, tesi alla enucleazione dei *Principles of European Contract Law*¹³ e degli *Unidroit principles of international commercial contracts*¹⁴.

Nell'osservare il fenomeno dell'arbitrato amministrato dalle camere di commercio italiane si accoglie la prospettiva delineata per seconda, con una opzione di valore che non misconosce l'importanza e il valore degli sforzi diretti a migliorare le condizioni in cui versa il processo civile statale, ma intende inserire questi ultimi in un panorama composito, in cui la composizione delle controversie ad opera di istituzioni (o il tentativo di comporle), quando non si realizza esclusivamente nell'ambito dell'autonomia privata dei soggetti tra cui esse sorgono (o dei relativi enti esponenziali)¹⁵, è la prestazione di un servizio pubblico, che può essere affidato agli organi della giurisdizione statale, ma anche ad istituzioni diverse dallo Stato¹⁶. È servizio pubblico l'amministrazione dell'arbitrato ad

⁹ Su questa temperie culturale e politica si possono vedere le ricerche di Alessandro Giuliani, tra cui: *Ordine isonomico ed ordine asimmetrico: "nuova retorica" e teoria del processo*, in *Sociologia del diritto*, 1986, p. 81 ss.; *L'ordo iudiciarius medioevale (riflessioni su un modello puro di ordine isonomico)*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, p. 598 ss.; voce *Prova in genere (filosofia del diritto)*, in *Enc. del Dir.*, vol. XXXVII, Milano, 1988, p. 518 ss. Sulle origini della concezione moderna del processo, si possono vedere inoltre i lavori di N. PICARDI, voce *Processo (dir. moderno)*, in *Enc. del Dir.*, vol. XXXVI, Milano, 1987, p. 101 ss., specie p. 110 ss.; ID., voce *Codice di procedura civile (presupposti storici e logici)*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche*, sezione civile, vol. II, Torino, 1988, p. 457 ss., specie p. 461 ss.; infine i saggi raccolti in *Modelli storici della procedura continentale*, t. II, *Dall'ordo iudiciarius al codice di procedura*, a sua volta ricompreso in *L'educazione giuridica*, a cura di A. Giuliani e N. Picardi, vol. VI, Napoli, 1994.

¹⁰ Per un incisivo quadro della degenerazione del processo romano-canonico, con particolare riferimento alle disastrose condizioni in cui l'amministrazione della giustizia versa in Italia nel secolo XVIII, in conseguenza della molteplicità e confusione delle fonti legali della disciplina del processo, della struttura complessa e formalistica del procedimento civile e del caos nell'ordinamento delle giurisdizioni, v. M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*, Bologna, 1980, p. 7 ss.

¹¹ Cfr. A. GIULIANI, *L'ordo iudiciarius medioevale (riflessioni su un modello puro di ordine isonomico)*, cit., p. 613.

¹² Sull'inadeguatezza dell'aggettivo commerciale in riferimento all'arbitrato nei rapporti economici transnazionali, v. E. FAZZALARI, *La cultura dell'arbitrato*, in *Rivista dell'arbitrato*, 1991, p. 1 ss., p. 6; K. P. BERGER, *Internationale Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit*, Berlin, New York, 1992, p. 1 ss.

¹³ Tali principi, predisposti dalla commissione presieduta dal giurista danese Ole Lando, sono stati presentati nella loro seconda versione il 16 dicembre 1999 presso l'Università di Utrecht. Sul punto, v. G. ALPA, *I Principles of European Contract Law predisposti dalla Commissione Lando*, in *Riv. crit. dir. privato*, 2000, p. 483 ss.

¹⁴ Si veda l'edizione uscita a Roma nel 1994. Essi sono riportati anche in J. BONELL, *Un "codice" internazionale del diritto dei contratti*, Milano, 1995.

¹⁵ Con questo inciso ci si riferisce essenzialmente agli accordi delle associazioni dei consumatori con singole grandi imprese (ad es., con Telecom Italia) o con associazioni di imprese (ad es., con la Confcommercio), nonché alle iniziative di associazioni di imprese (ad es., *Ombudsman* bancario).

¹⁶ Considerare il processo civile statale come il più importante strumento di composizione delle controversie nel servizio pubblico della giustizia civile induce a coglierne la funzione più nella giusta composizione della

opera delle camere di commercio¹⁷, non l'attività dell'arbitro. Quest'ultima costituisce sempre la prestazione di un servizio (o, se si vuole, l'esercizio di un ufficio) privato nei confronti delle parti¹⁸.

3. Definizione di arbitrato amministrato e funzioni dell'istituzione arbitrale

In prima approssimazione, l'arbitrato è amministrato o istituzionalizzato quando le parti accettano la proposta di una determinata istituzione che offre al pubblico un'organizzazione e un regolamento per lo svolgimento di processi arbitrari¹⁹. Esso si distingue dall'arbitrato *ad hoc*, in cui lo svolgimento del processo è sorretto da una struttura elementare creata volta per volta²⁰, nonché dall'arbitrato in seno ai gruppi organizzati, in cui sono precostituiti non solo l'istituzione, ma anche l'organo giudicante, e le parti esprimono il proprio consenso all'arbitrato con l'adesione al gruppo²¹.

lite (così, F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, vol. II, Padova, 1926, p. 92 ss.), che nell'attuazione del diritto oggettivo nel caso concreto (così, invece, G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, rist., Napoli, 1980, p. 63 ss.). Quest'ultima concezione vede nell'amministrazione della giustizia una funzione essenziale propria dello Stato moderno al servizio della realizzazione della volontà della legge (così, infatti, G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, rist., Napoli, 1960, p. 32), più che al servizio degli utenti. Per indicazioni relative al dibattito sullo scopo del processo civile sia consentito il rinvio a R. CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, Milano, 1991, p. 63, in nota 10.

¹⁷ In senso contrario è arduo addurre la giurisprudenza delle corti parigine sulla corte di arbitrato presso la Camera di commercio internazionale (v., ad es., *Cour d'appel de Paris*, 29 novembre 1985, in *Rev. arb.*, 1987, p. 335), in quanto essa argomenta dal carattere giusprivatistico dell'attività dell'istituzione, che non è incompatibile con lo svolgimento di un servizio pubblico.

¹⁸ Sull'arbitro quale titolare di un ufficio privato, v. C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, vol. I, Padova, 2000, p. 177 ss., p. 293 ss.; sul fatto che gli arbitri non siano considerati come pubblici ufficiali come ulteriore giustificazione della scelta per l'arbitrato, v. F. BENVENUTI, *L'arbitrato tra Stato e società*, in *Foro amm.*, 1996, vol. II, p. 2775 ss.

¹⁹ Nelle letterature diverse da quella italiana si parla piuttosto di arbitrato istituzionale: così nella lingua inglese (*institutional arbitration*), francese (*arbitrage institutionnel*) e tedesca (*institutionelle Schiedsgerichtsbarkeit*; si parla però anche di *administriertes Schiedsverfahren*). Per un'opera sistematica di ampio respiro sull'istituto, v. C. WOLF, *Die institutionelle Handelsschiedsgerichtsbarkeit*, München, 1992. In precedenza v. P. BENJAMIN, *A Comparative Study of International Commercial Institutional Arbitration in Europe and in the United States of America*, in *Arbitrage international commercial, International Commercial Arbitration*, a cura di P. Sanders, vol. II, Martinus Nijhoff editore, 1960, p. 351 ss.; K. SIEG, *Hilfsstellung Dritter im schiedsrichterlichen Verfahren*, in *JZ*, 1958, p. 719 ss. Nella letteratura italiana un punto di riferimento è costituito tuttora dall'ampia indagine di R. NOBILI, *L'arbitrato delle associazioni commerciali*, con prefazione di M. Rotondi, Padova, 1957; v. poi i profili di F. P. LUISO, *L'arbitrato delle camere di commercio*, relazione al convegno *L'arbitrato al servizio dell'impresa*, Lucca 10 giugno 1988; G. RECCHIA, *L'arbitrato istituzionalizzato nell'esperienza italiana*, in questa *Rivista*, 1992, p. 165 ss.; A.M. BERNINI, *L'arbitrato amministrato: il modello della camera di commercio internazionale*, Padova, 1996; M. BARBUTO, *Il regolamento arbitrale dell'Unioncamere Piemonte*, in *Impresa*, 1996, p. 1083 ss.; G. POLVANI, voce *Arbitrato amministrato e camere arbitrali*, in *Dizionario dell'arbitrato*, a cura di N. Irti, Torino, 1997, p. 13 ss.; A. BUONFRATE, A. LEOGRANDE, *L'arbitrato amministrato dalle camere di commercio*, con introduzione di C. Giovannucci Orlandi, Milano, 1998; F. P. LUISO, *La Camera arbitrale per i lavori pubblici*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2000, p. 411 ss., con discussione dei problemi della coazione verso un arbitrato amministrato, della sottrazione alle parti del potere di nominare il terzo arbitro e dell'effettiva imparzialità della suddetta camera arbitrale.

²⁰ Per questa definizione, v. S. LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, cit., p. 4. Si veda anche F. CARPI, *Considerazioni sull'arbitrato ad hoc*, in *Rivista dell'arbitrato*, 1991, p. 241 ss. Sulle origini storiche del termine arbitrato *ad hoc*, v. le informazioni raccolte da A.M. BERNINI, *L'arbitrato amministrato*, cit., p. 12 ss.

²¹ La presenza dell'istituzione conferisce all'arbitrato dei gruppi taluni caratteri dell'arbitrato amministrato, ma il fatto che esso non si rivolga al pubblico, ma ai membri del gruppo, e che per la costituzione dell'organo giudicante e la disciplina del processo non occorra l'accordo delle parti vale a distinguerlo, profilandolo come

Soffermando l'attenzione su un modello astratto di arbitrato amministrato dalle camere di commercio in Italia, elaborato tenendo conto delle tipiche funzioni che l'istituzione arbitrale svolge o potrebbe svolgere in relazione ad una controversia priva del connotato della transnazionalità²², fra i principali compiti dell'istituzione si segnalano²³: esame *prima facie* dell'idoneità della convenzione arbitrale a

una categoria a sé stante. In questo senso, F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, quarta ed., vol. IV, Milano, 2000, p. 325. L'esempio di maggiore rilievo è costituito dalla giustizia sportiva, su cui v. lo studio di F. P. LUISO, *La giustizia sportiva*, Milano, 1975. In tema v. da ultimo V. VIGORITI, *L'arbitrato sportivo in materia economica*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2000, p. 13 ss.

²² A *fortiori* non è trattato in questa sede l'arbitrato amministrato dalla Camera di commercio internazionale di Parigi, anche se il materiale sorto su quella esperienza è preso talvolta in considerazione come termine di paragone. Il nuovo regolamento di arbitrato della Corte d'arbitrato presso la Camera di commercio internazionale di Parigi, in vigore dal 1° gennaio 1998, può essere letto, nella traduzione italiana curata dalla sezione italiana della CCI, presso P. BERNARDINI, *L'arbitrato commerciale internazionale*, Milano, 2000, p. 448 ss. Nelle versioni ufficiali francese e inglese il regolamento può essere letto nel sito Internet della Camera di commercio internazionale: www.iccwbo.org. In letteratura, sulla nuova versione del regolamento, v. K. H. SCHWAB, G. WALTER, *Schiedsgerichtsbarkeit*, cit., p. 422 ss.; H. RAESCHKE-KESSLER, K. P. BERGER, *Recht und Praxis des Schiedsverfahrens*, terza ed., Köln, 1999, p. 18 ss.; W. HABSCHIED, *Die sogenannte Schiedsgerichtsbarkeit der internationalen Handelskammer*, in *RIW*, 1998, p. 421 ss.; ID., *La giurisdizione arbitrale della Camera di commercio internazionale. Osservazioni sul nuovo regolamento del 1998*, trad. di A. Briguglio, in *Rivista dell'arbitrato*, 1998, p. 643 ss.; H. KRONKE, *Internationale Schiedsverfahren nach der Reform*, in *RIW*, 1998, p. 257 ss., specie p. 258; A. REINER, *Le règlement d'arbitrage de la CCI, version 1998*, in *Rev. arb.*, 1998, p. 25 ss.; W. L. CRAIG, W. W. PARK, J. PAULSSON, *Annotated Guide to the 1998 ICC Arbitration Rules with Commentary*, Oceana editore, 1998; Y. DERAIS, E. A. SCHWARTZ, *A Guide to the New ICC Rules of Arbitration*, Kluwer editore, 1998; *Die ICC-Schiedsgerichtsordnung 1998*, in *DIS-Materialien 2 – 98*, 1998; AA. VV., *Nuovo regolamento di arbitrato CCI*, a cura di CCI-Italia, Milano, 1998; P. BERNARDINI, *Il nuovo regolamento di arbitrato della camera di commercio internazionale*, in *Dir. comm. internaz.*, 1998, p. 317 ss.; M. V. BENEDETTELLI, *L'arbitrato commerciale internazionale tra autonomia privata e coordinamento di sistemi giuridici: riflessioni in margine al nuovo regolamento di arbitrato della camera di commercio internazionale*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1997, p. 899 ss.; K. LIONNET, *ICC Rules of Arbitration 1998*, in *Betriebs-Berater, Beilage 13*, 1997, p. 15 ss.; *The New 1998 ICC Rules of Arbitration: Proceedings of the ICC Conference Presenting the Rules: Special Supplement*, Paris, International Chamber of Commerce, 1997. Sotto il vigore della versione anteriore del regolamento, v. J. KUCKENBURG, *Das Jahr 1995 im Internationalen Schiedsgerichtshof der Internationalen Handelskammer (ICC)*, in *Betriebs-Berater, Beilage 15*, 1996, p. 2 ss.; W. L. CRAIG, W. W. PARK, J. PAULSSON, *International Chamber of Commerce Arbitration*, seconda ed., New York e a., 1990; M. ADEN, *Internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit*, Heidelberg, 1988; A. KASSIS, *Réflexions sur le règlement d'arbitrage de la chambre de commerce internationale*, Paris, 1988; A.M. BERNINI, *L'arbitrato amministrato: il modello della camera di commercio internazionale*, cit. Sui rapporti tra parti, istituzione e arbitri nell'arbitrato amministrato dalla Camera di commercio internazionale di Parigi, v. J. KUCKENBURG, *Vertragliche Beziehungen zwischen ICC, Parteien und Schiedsrichter*, in *Status, Aufgaben, Rechte und Pflichten des Schiedsrichters*, in *DIS-Materialien 1 – 97*, 1997, p. 78 ss. Sul ruolo della segreteria dell'istituzione arbitrale presso la camera di commercio, si segnala un contributo avente ad oggetto la segreteria della corte di arbitrato della Camera di commercio internazionale di Parigi, v. J. KUCKENBURG, *Die Rolle des Sekretariats des internationalen Schiedsgerichtshofes in ICC- Schiedsverfahren*, in *Festschrift für O. Glossner*, Heidelberg, 1994, p. 177 ss.

²³ Queste attività trovano la loro disciplina nel regolamento arbitrale dell'istituzione, che di regola contiene anche norme di organizzazione, relative alla camera arbitrale, nonché alla tenuta di elenchi di arbitri. Per eliminare dubbi interpretativi sulla volontà delle parti di compromettere le controversie per arbitrato amministrato dall'istituzione, al regolamento sono spesso allegati modelli di convenzione arbitrale, sovente distinti per arbitrato rituale o irrituale, per arbitro unico o per collegio, ecc. Un quadro di regolamenti arbitrali è offerto da P. BERNARDINI, A. GIARDINA, *Codice dell'arbitrato*, Milano, 1990; ID., *Codice dell'arbitrato. Aggiornamento*, Milano, 1994.

radicare l'arbitrato presso l'istituzione²⁴, nomina ed eventuale sostituzione dell'arbitro, provvedimenti ordinatori relativi al processo, esame del progetto di lodo, riscossione degli anticipi per le spese di arbitrato, determinazione e/o corresponsione del compenso e del rimborso spese all'arbitro, adempimenti di segreteria.

4. *Vantaggi dell'arbitrato amministrato*

L'arbitrato amministrato dalle camere di commercio corrobora di regola almeno due fra i vantaggi dell'arbitrato: la facoltà delle parti di nominare il proprio giudice e di dettare, per lo svolgimento del processo, regole diverse da quelle del processo statale di cognizione.

In relazione alla nomina dell'arbitro, l'istituzione esercita un controllo sulla sua indipendenza e imparzialità e può verificare la sua perizia²⁵. Sotto quest'ultimo profilo, l'esame è preventivo e può avvenire attraverso la predisposizione ad opera dell'istituzione di elenchi di persone che, in forza della loro preparazione giuridica e tecnica, si ritengono idonee a svolgere le funzioni arbitrali²⁶. Sotto il profilo dell'indipendenza e dell'imparzialità, il controllo avviene attraverso la richiesta all'arbitro di sottoscrivere una dichiarazione di indipendenza²⁷, nonché la predisposizione di un procedimento di rikusazione.

In relazione alla disciplina del processo, nella prassi dell'arbitrato *ad hoc* è frequente che le parti operino un rinvio alla normativa del codice di procedura civile. Tale scelta contrasta con la flessibilità dell'arbitrato²⁸. Idoneo a preservare quest'ultimo valore, pur se le parti non intendano elaborare un proprio modello di processo, si rivela il rinvio al regolamento predisposto da istituzioni arbitrali²⁹.

²⁴ Sui problemi di redazione della clausola che rinvia all'arbitrato amministrato, v. R. A. SCHÜTZE, *Die Vereinbarung der Zuständigkeit eines institutionellen Schiedsgerichts – Probleme der Redaktion der Schiedsklausel*, in *Betriebs-Berater, Beilage 9*, 1998, p. 1 ss.

²⁵ Sulla scelta e la nomina di arbitri da parte di terzi, v. D. FRENZ, *Auswahl und Bestellung von Schiedsrichtern durch Dritte*, Diss., Bonn, 1980.

²⁶ Attualmente le istituzioni arbitrali non tengono sempre un tale elenco e le istituzioni che lo tengono non limitano sempre la facoltà di scelta delle parti alle persone ivi inserite. *De iure condendo*, l'art. 9 del disegno di legge recante norme per l'accesso alla giustizia civile, cit., prevede che i conciliatori, i mediatori, gli arbitri e i soggetti cui sono affidati i procedimenti di conciliazione e arbitrato amministrati dalle camere di commercio siano scelti di comune accordo fra le parti o per designazione automatica fra gli iscritti in un elenco tenuto presso l'istituzione, a cui possono accedere avvocati e laureati in giurisprudenza, in scienze politiche o in economia che abbiano superato uno specifico corso di formazione, organizzato dal Ministero della giustizia presso ogni distretto di corte d'appello. Fino al funzionamento di tali corsi, la costituenda commissione nazionale per l'accesso alla giustizia rilascerà ai soggetti che aspirano ad operare immediatamente come conciliatori, mediatori od arbitri giudizi di abilitazione sulla base delle esperienze professionali e di formazione già acquisite.

²⁷ Ciò può avvenire al momento dell'accettazione dell'incarico e, qualora ciò si renda necessario per fatti sopravvenuti, nel corso del processo. Cfr. l'art. 6 del regolamento arbitrale nazionale della camera arbitrale istituita presso la Camera di commercio di Milano, che può leggersi in appendice a A. BUONFRATE, A. LEOGRANDE, *L'arbitrato amministrato dalle camere di commercio*, cit., p. 200 ss., p. 205.

²⁸ Così, E. FAZZALARI, *L'arbitrato*, cit., p. 55.

²⁹ Più che dall'arbitrato amministrato, il valore della flessibilità della disciplina del processo arbitrale è sostenuto dalla presenza e dall'opera di istituzioni arbitrali o di enti che comunque elaborano regolamenti arbitrali. Nel dettare le regole per la nomina dell'arbitro e lo svolgimento del processo, le parti possono infatti concordare l'applicazione di un regolamento emanato da un'istituzione arbitrale, a cui non è chiesto alcun servizio, o da istituzioni non arbitrali, come ad esempio, il regolamento dell'Uncitral, cui v. K. LIONNET, *Die Uncitral-Schiedsgerichtsordnung aus der Sicht der Parteien*, in *Betriebs-Berater*, 1993, p. 9 ss. Per un aggiornamento sui lavori dell'Uncitral nel campo dell'arbitrato nei rapporti economici transnazionali, v. R. SORIEUL, *Update on Recent Developments and Future Work by Uncitral in the Field of International Commercial Arbitration*, in *Journal of International Arbitration*, 2000, p. 163 ss.

L'istituzione arbitrale contribuisce inoltre all'attuazione del rapporto tra parti ed arbitri scaturente dal contratto di arbitrato³⁰. Essa interviene con celerità per evitare che il processo subisca ostacoli per l'eventuale atteggiamento ostruzionistico di una parte o dell'arbitro e assicura che le parti versino in anticipo le somme prevedibilmente sufficienti a coprire le spese d'arbitrato.

Se è vero infine che l'arbitrato amministrato presenta una voce di costo in più, costituita dal corrispettivo per i servizi resi dall'istituzione, è vero anche che una nota piuttosto costante dell'arbitrato amministrato dalle camere di commercio italiane è la previsione di prospetti per la liquidazione di onorari arbitrali contenuti e prestabiliti a seconda del valore della controversia, con l'effetto di rendere l'arbitrato attraente anche per la risoluzione di liti economicamente meno rilevanti³¹.

5. *Diffusione dell'arbitrato amministrato e compiti della dottrina*

La diffusione dell'arbitrato amministrato nella società civile attraverso l'intervento delle camere di commercio pone nuovi compiti alla dottrina. Si è detto: "L'arbitrato, prima e più che un istituto giuridico, è un ambiente: ambiente umano, luogo e modo di relazioni tra giudicati e giudicanti, immune da quell'insondabile ma pur concretissima estraneità tra le due categorie che contrassegna l'esperienza del processo giurisdizionale"³².

L'immagine è suggestiva, ma rischia di non rispecchiare fedelmente la realtà dell'arbitrato amministrato dalle camere di commercio, se quest'ultimo conosce un poco di successo. L'ambiente tende a diventare tendenzialmente eterogeneo: basti pensare, dal lato dei giudicati, alle controversie sorgenti dall'erogazione di beni o servizi su larga scala; dal lato dei giudicanti, ai corsi per aspiranti arbitri, alacremente organizzati nel tempo presente da molte camere di commercio e rivolti ad un pubblico di professionisti che si avvicina per la prima volta all'istituto.

Di fronte all'espandersi del fenomeno arbitrale, il compito della dottrina, oltre che di rinvigorire i fondamenti dell'arbitrato e di diffonderne viepiù la cultura in un moto circolare tra teoria e prassi³³, è di portare l'attenzione su aspetti finora rimasti piuttosto in ombra, su questioni che non si immaginava sorgessero, a cagione del connotato fiduciario che ha caratterizzato finora le relazioni tra i soggetti coinvolti nell'arbitrato, nonché dell'ambiente specificamente qualificato in cui esso, di solito, si svolge³⁴.

6. *Qualificazione giuridica dell'attività dell'istituzione*

³⁰ Sul *nomen* contratto d'arbitrato, v. G. MIRABELLI, *Contratti nell'arbitrato (con l'arbitro; con l'istituzione arbitrale)*, in *Rass. arb.*, 1990, p. 3 ss., specie p. 3; A. BRIGUGLIO, in A. BRIGUGLIO, E. FAZZALARI, R. MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Milano, 1994, p. 69; di "convenzione per nomina d'arbitro" parla invece E. FAZZALARI, *L'arbitrato*, cit., p. 49. Sul contratto di arbitrato nell'ordinamento tedesco v., tra l'altro, G. REAL, *Der Schiedsrichtervertrag*, Köln e a., 1983; J. STRIEDER, *Rechtliche Einordnung und Behandlung des Schiedsrichtervertrages*, Köln e a., 1984.

³¹ Sugli sforzi per calmierare i costi dell'arbitrato come elemento importante per la diffusione della cultura dell'arbitrato, v. E. FAZZALARI, *La cultura dell'arbitrato*, cit., p. 1; con particolare riferimento all'esperienza dell'arbitrato amministrato dalle camere di commercio, v. F. P. LUISO, *L'arbitrato delle camere di commercio*, cit., p. 31 s. Le spese dell'arbitrato, specialmente in confronto con le spese del processo statale, sono oggetto di contrastanti valutazioni, alimentate dalla mancanza di indagini statistiche: cfr. K. H. SCHWAB, G. WALTER, *Schiedsgerichtsbarkeit*, sesta ed., München, 2000, p. 5, in nota 33. Sul tema v. da ultimo gli spunti critici di F. GALGANO, *I rimedi alternativi alla giurisdizione*, relazione al convegno *Art. 111 Costituzione: rivoluzione dell'ordinamento?* Venezia, 6-8 ottobre 2000, secondo cui l'arbitrato è un costoso strumento di risoluzione delle controversie tra soggetti di pari floride condizioni economiche.

³² Così, S. LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, Milano, 1999, p. XIII.

³³ Sul punto, v. E. FAZZALARI, *La cultura dell'arbitrato*, cit., p. 2.

³⁴ Per uno spunto in questa direzione, v. G. MIRABELLI, *Contratti nell'arbitrato (con l'arbitro; con l'istituzione arbitrale)*, cit., p. 4.

La questione dogmatica fondamentale è se l'attività svolta dall'istituzione nell'ambito di un arbitrato amministrato da un'istituzione presso la camera di commercio abbia natura amministrativa o giurisdizionale³⁵. Uno sguardo storico e uno dogmatico consentono di prendere posizione.

La legge 6 luglio 1862, n. 680, istitutiva delle camere di commercio dopo l'unità d'Italia, non contempla l'offerta di servizi di arbitrato, ma già nel novembre del 1863 la Camera di commercio ed arti di Bergamo elabora un modello seguito poi da altre, decidendo di costituirsi in "giudizio arbitramentale per la decisione di tutte le controversie che in affari commerciali ed industriali si verificano nella sua circoscrizione"³⁶. L'istituto vive privo di fondamento legislativo fino al 1924³⁷, e, dopo la ricostituzione delle camere di commercio nel 1944, si asside, fino al 1993, sull'incerta base legale offerta da un implicito rinvio alla legge del 1924³⁸.

In sintesi, l'arbitrato amministrato dalle camere di commercio trova le proprie origini in una spiccata manifestazione di autonomia, intesa non come margine di libertà concessa e regolata dallo Stato, ma come capacità di determinarsi e organizzarsi a prescindere dalle sue leggi³⁹. Lungi dall'attribuire alle camere di commercio una serie di funzioni giurisdizionali in materia economica e commerciale⁴⁰, la l. n. 580 del 1993 si limita a riconoscere una realtà preesistente, che si impone all'ordinamento statale con una propria intrinseca ed originaria forza normativa⁴¹. Pertanto la tipica 'competenza generale' delle istituzioni arbitrali presso le camere di commercio non deve necessariamente subire un ridimensionamento per il fatto che la l. n. 580 del 1993 si riferisce solo alle controversie tra imprese, nonché tra imprese e consumatori⁴².

Le istituzioni arbitrali presso le camere di commercio svolgono oggi un servizio pubblico di composizione delle controversie⁴³. Esso è erogato con un'attività che non ha natura giurisdizionale,

³⁵ Con questo interrogativo si apre lo studio di C. WOLF, *Die institutionelle Handelsschiedsgerichtsbarkeit*, cit., p. 2, ma il tema percorre tutta la monografia. Si veda anche A. KASSIS, *Réflexions sur le règlement d'arbitrage de la chambre de commerce internationale*, cit., p. 37 ss.; H. RAESCHKE-KESSLER, M. BÜHLER, *Die Aufsicht über den Schiedsrichter durch den ICC-Schiedsgerichtshof (Paris) und rechtliches Gehör der Parteien*, in ZIP, 1987, p. 1157 ss., specie p. 1160.

³⁶ Su questi precedenti v. G. COLLURA, *Contributo allo studio dell'arbitrato libero in Italia*, cit., p. 90 ss.

³⁷ La l. 20 marzo 1910, n. 121, di riordinamento delle camere di commercio, si limita a prefigurarne il ruolo di *appointing authority*. L'arbitrato amministrato dalle camere di commercio trova una disciplina legislativa solo con la l. 8 maggio 1924, n. 750, appena due anni prima del loro assorbimento ad opera dei neoistituiti consigli provinciali dell'economia.

³⁸ Per notizie più particolareggiate, v. C. VACCÀ, *La giustizia non togata*, Milano, 1998, p. 142 ss.

³⁹ Si riprendono testualmente le parole rivolte da E. FAZZALARI, *La cultura dell'arbitrato*, cit., p. 5, all'arbitrato in seno ai gruppi organizzati.

⁴⁰ Così invece G. IUDICA, *Le commissioni arbitrali e conciliative e le relative procedure*, in *Le camere di commercio e le innovazioni normative di cui alla l. 580/1993*, cit., p. 98.

⁴¹ Tale realtà si è imposta anche in altri ordinamenti statuali, pur in presenza di un fondamento legislativo piuttosto vago. Così è per l'ordinamento tedesco, su cui v. F. SCHOSER, *Die Industrie- und Handelskammern und ihre Rolle in der Schiedsgerichtsbarkeit*, in *Festschrift für O. Glossner*, Heidelberg, 1994, p. 311 ss.; M. SWOBODA, *Schiedsgerichtsordnungen deutscher Industrie- und Handelskammern*, ivi, p. 447 ss.

⁴² Sulla competenza generale delle istituzioni arbitrali presso le camere di commercio, v. G. RECCHIA, *L'arbitrato istituzionalizzato nell'esperienza italiana*, cit., p. 172 ss. Per un esempio, v. l'art. 1 del regolamento della camera arbitrale di Firenze: "Presso la Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura di Firenze è istituita una camera arbitrale, la quale presta la sua opera per promuovere la risoluzione di controversie di natura economica".

⁴³ È un servizio pubblico in senso stretto. Tale denominazione sottolinea non soltanto che si tratta di servizi che soddisfano un interesse pubblico, ma anche che sono i pubblici poteri che si assumono un ruolo organizzativo per assicurarne la fruizione da parte dei cittadini: per questa accezione, v. D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, 2000, p. 118.

né amministrativa in senso stretto, ma che ha forme ed effetti disciplinati dal diritto privato⁴⁴. Essi possono essere integralmente collocati sullo stesso piano su cui si pone l'arbitrato in generale⁴⁵.

⁴⁴ Per attività amministrativa in senso stretto si intende quella che si manifesta con l'esercizio dei tipici poteri autoritativi e certificativi della pubblica amministrazione. L'attività delle camere arbitrali può essere qualificata come amministrativa nel significato generico che descrive la cura di interessi di terzi. Per questo significato, v. D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, cit., p. 20.

⁴⁵ Nell'alternativa di concezioni prospettata nel testo si coglie il riflesso della disputa intorno alla natura privatistica o giurisdizionale dell'arbitrato. Le diverse posizioni di L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, quarta ed., Milano, 1923, p. 39 ss.; G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, rist. della seconda ed., Napoli, 1960, p. 66 ss. e S. SATTÀ, *Contributo alla dottrina dell'arbitrato*, rist. della prima ed. con prefazione di C. Furno, Milano, 1969 esprimono emblematicamente i termini originari della contesa, che sono superati, tanto che qualcuno parla oggi di un falso problema: così, ad es., P. SCHLOSSER, *Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit*, seconda ed., Tübingen, 1989, n. 50, p. 37. Attualmente in Italia, la disputa sembra polarizzarsi soprattutto sulla questione se il lodo per arbitrato rituale abbia efficacia di negozio oppure abbia la stessa efficacia della sentenza del giudice statale. Senza la pretesa di chiudere in due battute un tema di così notevole rilievo teorico, si può osservare problematicamente che l'arbitrato è una dimensione originaria del diritto dei privati, una manifestazione attuale che consiste nel potere di affidare ad un terzo imparziale e disinteressato la giusta composizione di una controversia, mercé la dichiarazione del diritto preesistente al termine di un processo privato a cui possono partecipare in condizione di parità, per dire e contraddire, i destinatari degli effetti dell'atto finale. Se anche l'atto e l'effetto finale possono essere adeguatamente fondati su quel piano negoziale su cui si asside tutto l'arbitrato, che bisogno c'è di ricorrere all'efficacia della sentenza? Le critiche più penetranti rivolte alla teoria dell'accertamento negoziale si appuntano sull'impossibilità per le parti di esprimere un accertamento vincolante relativamente ad interessi che le riguardano (così, C. FURNO, *Accertamento convenzionale e confessione stragiudiziale*, Firenze, 1948, specie p. 34), ma non escludono la possibilità di affidare tale giudizio ad un terzo imparziale, disinteressato ed estraneo al rapporto *inter partes*, come è l'arbitro (cfr. infatti C. FURNO, op. cit., p. 46 s.). Non sembra esservi quindi un'effettiva necessità teorica di svolgere la seguente serie di affermazioni: la l. n. 25 del 1994 avrebbe riconosciuto "la giurisdizione privata, ossia ha riconosciuto ai privati il potere di pronunciare sentenze"; non vi sarebbe ragione di temere l'uso "del concetto di sentenza privata, come se sul piano del diritto privato non fosse concepibile la posizione di una sentenza"; "l'arbitrato rituale è giurisdizione, anche se si svolge mediante un'attività giusprivatistica"; "ai privati è riconosciuto, accanto al potere di negoziare, il potere di sentenziare" (così, M. BOVE, *Note in tema di arbitrato libero*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, p. 688 s., specie p. 734 ss.). Ciò non significa negare che le modifiche introdotte dalla l. n. 25 del 1994 equiparino l'efficacia vincolante del lodo di cui all'art. 823 ultimo comma, indipendentemente dall'*exequatur*, a quella di una sentenza di primo grado. Equiparare significa per l'appunto condurre ad una sostanziale equivalenza due fenomeni originariamente diversi, come l'efficacia dell'accertamento giurisdizionale contenuto nella sentenza e l'efficacia dell'accertamento negoziale contenuto nel lodo. Questa concezione viene peraltro apertamente criticata: "solo da noi si continua a discutere sulla questione, in quanto negli altri ordinamenti l'attività degli arbitri è apertamente e francamente qualificata come giurisdizionale" (così, F. P. LUISO, *L'arbitrato delle camere di commercio*, cit., p. 32); "nella dottrina tedesca nessuno dubita più, ormai, della qualificabilità del fenomeno arbitrale in termini di giurisdizione privata" (così, M. BOVE, *Note in tema di arbitrato libero*, cit., p. 736, in nota 94; cfr. infatti R. SCHÜTZE, *Schiedsgericht und Schiedsverfahren*, terza ed., München, 1999, p. 1: *Privatisierung der Gerichtsbarkeit*). A noi sembra riduttivo considerare le resistenze su questo punto di alcuni settori della dottrina italiana come una forma di ritardo culturale. La svolta che la storia giuridica dell'Europa continentale ha conosciuto alla fine del Settecento con lo snaturamento della dimensione giuridica e la puntigliosa realizzazione di un monopolio del diritto da parte dei detentori del potere politico, e quindi dello Stato (su questa svolta, in una prospettiva riassuntiva, v. P. GROSSI, *Scienza giuridica e legislazione nell'esperienza attuale del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, p. 175 ss.), sembra aver arrecato violenza all'ambito semantico del termine "giurisdizione" nella lingua italiana, appiattendolo prima di tutto nel linguaggio comune, ma frequentemente anche in quello tecnico, sulla funzione dello Stato conosciuta oggi con questo nome. Una sorte migliore ha avuto il corrispondente termine tedesco *Rechtsprechung*, la cui definizione è indipendente dal riferimento alla funzione statale: "attività svolgentesi in un procedimento espressamente regolato, che ha per oggetto l'accertamento di una situazione di fatto controversa e/o la sua qualificazione giuridica e che conduce ad una decisione conclusiva e vincolante [...]"

La tesi della natura giurisdizionale è animata dal convincimento che l'istituzione debba essere terza e imparziale e che si svolga nel contraddittorio tra le parti la sua attività (*rectius*: quelle attività che sarebbero sottoposte al principio del contraddittorio se si svolgessero nel processo statale)⁴⁶. L'esigenza è sacrosanta, ma per imporla è sufficiente richiamare l'attenzione sulla struttura processuale che si attaglia all'attività di fronte all'istituzione, oltre che all'attività di fronte all'arbitro⁴⁷.

De iure condendo, di tale esigenza si fa interprete il disegno di legge recante norme per l'accesso alla giustizia civile, per la risoluzione consensuale delle controversie e per l'abbreviazione dei tempi del processo civile, presentato dal Governo al Parlamento nel luglio 2000 (atto Camera n. 7185)⁴⁸.

applicazione del diritto vigente da parte di un soggetto disinteressato (neutrale)", così, *Deutsches Rechtslexikon*, seconda ed., vol. 3, München, 1992, p. 71, nonché T. RAMM, *Schiedsgerichtsbarkeit, Schlichtung und Rechtsprechungslehre*, in *ZPR*, 1989, p. 136 ss. La stessa sorte, parallelamente diversa, hanno subito i termini sentenza e *Urteil*. Il primo è oggi associato, nel linguaggio italiano comune, nonché tecnico (indipendentemente dalle origini di *sententia*), al tipico atto del giudice statale, mentre *Urteil* significa in tedesco giudizio e può essere riferito senza difficoltà all'atto del giudice statale e all'atto del soggetto privato avente per contenuto il giudicare. Quando si impiegano in Italia i risultati a cui è pervenuta la dottrina tedesca sulla natura dell'arbitrato e sull'efficacia del lodo si dovrebbe tenere conto che l'inacidimento statalista del termine 'giurisdizione' nella lingua italiana rende arduo esprimere e comprendere con questa parola quella dimensione originaria e attuale del diritto dei privati che è l'arbitrato. L'impiego di tale termine mette poi inutilmente in frizione il processo arbitrale, come processo non regolato dalla legge ma dall'autonomia privata, con la garanzia costituzionale dell'attuazione della giurisdizione attraverso il giusto processo regolato dalla legge: art. 111, comma 1 Cost. Per riferirsi senza possibilità di equivoci alla dimensione attuale dell'arbitrato si potrebbe esprimere il contenuto e l'efficacia del lodo per arbitrato rituale in termini di *iurisdictio*. Sul complesso significato della nozione di *iurisdictio* nell'esperienza giuridica medievale, v. P. COSTA, *Iurisdictio*, Milano, 1969, nonché P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Bari, 1995, p. 95, p. 130 ss. Non si deve dimenticare infine che la dottrina tedesca incorre spesso in un equivoco che dovrebbe essere ormai dissolto: che la qualificazione di un'attività come processuale presupponga la sua natura giurisdizionale. Cfr., ad es., P. SCHLOSSER, in STEIN, JONAS, *Kommentar zur Zivilprozeßordnung*, ventunesima ed., vol. 7, Tübingen, 1994, p. 69, nonché ID., *Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit*, cit., n. 40, p. 28, ove la disputa sulla natura dell'arbitrato è inquadrata come alternativa tra una tesi che ne qualifica le manifestazioni *privatrechtlich* e l'altra che le qualifica *iurisdiktional-prozeßrechtlich*. Sul punto v. E. FAZZALARI, *L'arbitrato*, Torino, 1997, p. 16, ove si ribadisce che la struttura processuale si attaglia anche ad attività non giurisdizionali, di diritto pubblico o privato.

⁴⁶ Questo convincimento percorre tutta l'opera di C. WOLF, *Die institutionelle Handelsschiedsgerichtsbarkeit*, cit., *passim*. Si veda anche, P. SCHLOSSER, *Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit*, cit., p. 461; H. RAESCHKE-KESSLER, M. BÜHLER, *Die Aufsicht über den Schiedsrichter durch den ICC-Schiedsgerichtshof (Paris) und rechtliches Gehör der Parteien*, cit., p. 1166.

⁴⁷ Non può essere condivisa quindi la decisione della *Cour d'appel de Paris*, 15 settembre 1998, *Société Cubic*, in *Rev. arb.*, 1999, p. 103 ss., con nota di P. LALIVE, nella parte in cui nega l'applicabilità delle garanzie processuali previste dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo all'attività della Corte d'arbitrato presso la Camera di commercio internazionale di Parigi, in quanto essa non costituisce un organo giurisdizionale.

⁴⁸ In tale disegno di legge si prevede che le camere di conciliazione ed arbitrato presso le camere di commercio dovranno dotarsi di uno statuto che definisce l'organizzazione e i procedimenti esperibili, ispirato ai principi di democraticità dell'organizzazione interna, rispetto dei principi di indipendenza, imparzialità, trasparenza, qualificazione professionale (art. 8 disegno di legge cit.). In relazione alla risoluzione delle controversie tra consumatori e imprese, l'istituzione di conciliazione e di arbitrato dovrà inoltre rispondere ai principi indicati nella raccomandazione della Commissione europea del 30 marzo 1998, n. 257, riguardante i principi applicabili agli organi responsabili per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo. Tale statuto dovrà essere approvato dalla costituenda commissione nazionale per l'accesso alla giustizia e la risoluzione negoziale delle controversie (art. 15 disegno di legge cit.). La camera di conciliazione e arbitrato dovrà essere gestita da una commissione cui sono chiamati a partecipare il presidente della camera di commercio e rappresentanze paritetiche delle associazioni dei consumatori e delle associazioni degli imprenditori, nonché rappresentanti degli iscritti nell'elenco dei conciliatori, mediatori ed arbitri tenuto presso l'istituzione.

7. Contratto di amministrazione di arbitrato

Tratto tipico dell'arbitrato amministrato è il rapporto obbligatorio, fondato su un contratto, che sorge tra le parti e l'istituzione arbitrale⁴⁹. Si tratta di un contratto di scambio in cui le parti della controversia costituiscono un unico centro di interessi nei confronti dell'arbitrato amministrato e, quindi, fronteggiano l'istituzione come una parte plurisoggettiva.

Dal punto di vista del loro contenuto, gli obblighi che l'istituzione si assume, con organizzazione dei mezzi necessari e gestione a proprio rischio, si suddividono in tre categorie.

In primo luogo essa esegue una serie di servizi inerenti al processo arbitrale: si tratta tipicamente degli adempimenti di segreteria (ad es., comunicazioni tra parti, istituzione e arbitro, formazione del fascicolo processuale, custodia degli atti al termine del processo).

In secondo luogo essa compie e riceve, nell'interesse delle parti, una serie di atti che si inseriscono in vario modo nel rapporto tra queste ultime e l'arbitro: nomina, ricevimento della accettazione, eventuale sostituzione, corresponsione del compenso e del rimborso spese, proroga del termine di pronuncia del lodo⁵⁰. È controverso se tali atti vengano compiuti dall'istituzione in nome proprio o in nome delle parti⁵¹. La tesi preferibile è la seconda, pur se si mantiene fede all'orientamento consolidato che intende il requisito della spendita del nome del rappresentato in modo rigoroso ed esige una dichiarazione espressa e univoca, affermando l'inammissibilità di una *contemplatio domini tacita*⁵². Tale requisito si rinviene negli atti appena indicati: essi vengono compiuti e ricevuti dall'istituzione con riferimento ad una determinata controversia, individuata anche attraverso il nome delle parti.

In terzo luogo l'istituzione presta un'opera intellettuale nel verificare *prima facie* l'idoneità della convenzione arbitrale a radicare l'arbitrato presso di lei, nell'esaminare il progetto di lodo, nel determinare l'onorario dell'arbitro e, più in generale, nell'istruttoria relativa ai vari provvedimenti, da prendere su propria iniziativa o su istanza delle parti.

In sintesi, il contratto presenta elementi dell'appalto di servizi (art. 1655 c.c.), del mandato con rappresentanza (art. 1704 c.c.), nonché dell'opera intellettuale (art. 2230 c.c.). Dal punto di vista della disciplina dei tipi contrattuali previsti dal codice civile, lo si deve definire un contratto misto⁵³. Nella lingua tedesca lo si denomina contratto di organizzazione di arbitrato (*Schiedsorganisationsvertrag*)

⁴⁹ Sul carattere contrattuale del rapporto tra parti e istituzione non vi sono dubbi, quando si tratti effettivamente di arbitrato amministrato: cfr. R. NOBILI, *L'arbitrato delle associazioni commerciali*, cit., p. 219. Se invece le parti ricorrono all'istituzione solo per avere delle informazioni, il rapporto può ricevere una diversa qualificazione, a seconda del caso concreto. Sul punto v. P. GOTTWALD, *Generalbericht*, in *Internationale Schiedsgerichtsbarkeit*, Bielefeld, 1977, p. 41.

⁵⁰ Sostiene che l'attribuzione all'istituzione del potere di prorogare il termine di pronuncia del lodo è da considerare come ipotesi di deroga all'art. 820, comma 1 c.p.c., piuttosto che come proroga delegata dalle parti ad un terzo, che dovrebbe invece essere ricondotta all'art. 820, comma 4 c.p.c., A. BRIGUGLIO, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di R. Vaccarella e G. Verde, vol. IV, Torino, 1997, sub art. 820, p. 881 s.

⁵¹ Sul punto la dottrina è divisa: per la tesi del mandato con rappresentanza, v. H. RAESCHKE-KESSLER, M. BÜHLER, *Die Aufsicht über den Schiedsrichter durch den ICC-Schiedsgerichtshof (Paris) und rechtliches Gehör der Parteien*, cit., p. 1160; per la tesi del mandato senza rappresentanza, v. M. RUBINO-SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato (interno)*, seconda ed., Padova, 1994, p. 279.

⁵² Cfr. G. VISINTINI, *Della rappresentanza*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna, Roma, 1993, p. 210.

⁵³ Sui contratti misti, v. R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, ristampa della prima ed., in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna, Roma, 1972, p. 44 ss. Con varietà di accenti, v. R. NOBILI, *L'arbitrato delle associazioni commerciali*, cit., p. 225: contratto atipico; C. WOLF, *Die institutionelle Handelsschiedsgerichtsbarkeit*, cit., p. 70, p. 228, specie p. 236: contratto atipico; F. P. LUISO, *L'arbitrato delle camere di commercio*, cit., p. 33: "contratto atipico, che sta a metà tra il mandato e la prestazione d'opera"; G. MIRABELLI, *Contratti nell'arbitrato (con l'arbitro; con l'istituzione arbitrale)*, cit., specie p. 22: "contratto di prestazione di servizio, da inquadrare nella categoria generale di contratti d'opera".

o, più genericamente, contratto di amministrazione (*Administrierungsvertrag*). Per mantenere fede ad un uso linguistico ormai diffuso nella definizione dell'istituto, si può parlare in italiano di contratto di amministrazione di arbitrato.

La conclusione del contratto è promossa da un'iniziativa dell'istituzione arbitrale, che rende possibile ad una cerchia indeterminata di soggetti l'acquisizione della conoscenza del proprio servizio⁵⁴. Sulla qualificazione giuridica dell'iniziativa si registra essenzialmente una disparità tra due vedute: l'offerta al pubblico⁵⁵ e l'invito ad offrire⁵⁶. Nel diritto italiano la soluzione discende dall'art. 1336 c.c.: se l'iniziativa di pubblicità dell'istituzione arbitrale non contiene tutti gli elementi per la conclusione del contratto vale come semplice invito ad offrire⁵⁷. In caso contrario siamo di fronte ad un'offerta al pubblico, che impegna l'istituzione come proposta contrattuale nei confronti dei soggetti che si trovino nelle condizioni previste dal regolamento, a meno che una soluzione diversa debba desumersi dalle circostanze o dagli usi⁵⁸.

⁵⁴ È una iniziativa di pubblicità, sulla quale in generale v. S. PUGLIATTI, voce *Conoscenza*, in *Enc. del Dir.*, vol. IX, Milano, 1961, p. 45 ss., specie p. 128 ss.

⁵⁵ Così, ad esempio, P. FOUCHARD, *Les institutions permanentes d'arbitrage devant le juge étatique*, in *Rev. arb.*, 1987, p. 225 ss., specie p. 249; A. KASSIS, *Réflexions sur le règlement d'arbitrage de la chambre de commerce internationale*, cit., p. 29; C. JARROSSON, *Le rôle respectif de l'institution, de l'arbitre et des parties dans l'instance arbitrale*, in *Rev. arb.*, 1990, p. 381 ss.; G. MIRABELLI, *Contratti nell'arbitrato (con l'arbitro; con l'istituzione arbitrale)*, cit., p. 20 s.; C. WOLF, *Die institutionelle Handelsschiedsgerichtsbarkeit*, cit., p. 84 ss.; P. BERNARDINI, *Il diritto dell'arbitrato*, Bari, 1998, p. 35.

⁵⁶ Cfr. P. SCHLOSSER, *Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit*, cit., 1989, p. 382, n. 498: *kein Vertragsangebot*; M. ADEN, *Der Verfahrensverstoß des Schiedsgerichtsinstituts*, in *RIW*, 1988, p. 757 ss., p. 761: *Aufforderung zum Angebot*; R. NOBILI, *L'arbitrato delle associazioni commerciali*, cit., p. 219: "le parti chiedono alla associazione di prestare i suoi servizi, quando presentano l'istanza di arbitrato (offerta di contratto)"; M. RUBINO-SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato (interno)*, cit., p. 278.

⁵⁷ In tal caso l'impegno a ricorrere all'istituzione contenuto nella convenzione arbitrale vale come proposta contrattuale, cosicché il contratto si conclude *ex art.* 1327, comma 1 c.c. quando l'istituzione dà inizio all'esecuzione, ad es. nel momento in cui la segreteria provvede a trasmettere alla controparte la domanda di arbitrato.

⁵⁸ Ad una tale soluzione si deve pervenire, ad es., se il regolamento arbitrale prevede a vantaggio dell'istituzione una facoltà di rifiuto *ad nutum* o basata semplicemente sulla limitata potenzialità dell'organizzazione del servizio. Ciò è un indizio che l'istituzione intende restare libera di accettare o meno il singolo incarico e che la sua iniziativa verso il pubblico, pur corredata di tutti gli estremi essenziali per la conclusione del contratto di amministrazione di arbitrato, costituisce un mero invito ad offrire. In tal caso, se la convenzione arbitrale è idonea ad impiantare l'arbitrato presso l'istituzione, il contratto si perfeziona quando quest'ultima, ricevuta la domanda di arbitrato, provvede a notificarla alla controparte (art. 1327, comma 1 c.c.): così infatti, movendo dalla tesi dell'invito ad offrire, R. NOBILI, *L'arbitrato delle associazioni commerciali*, cit., p. 224, ove la conclusione del contratto *ex art.* 1327, comma 1 c.c. è considerata come un'eccezione, rispetto alla conclusione mercé comunicazione all'attore dell'inizio del procedimento. Se la convenzione arbitrale non esiste o non è idonea ad impiantare l'arbitrato presso l'istituzione, e il regolamento di quest'ultima prevede che, anche in tali ipotesi, la segreteria trasmetta alla controparte la domanda di arbitrato (così, ad esempio, l'art. 1, comma 3 del regolamento arbitrale nazionale della Camera arbitrale di Milano), il contratto si perfeziona di regola *ex art.* 1327, comma 1 c.c., nel momento in cui è compiuto il primo atto del procedimento successivo alla risposta del convenuto, che in questo caso vale come proposta. Qualora la volontà dell'istituzione, anche in caso di previsione della facoltà di rifiuto *ad nutum*, potesse essere apprezzata come offerta al pubblico, il contratto si perfezionerebbe sempre al momento del deposito della domanda di arbitrato e la facoltà di rifiuto costituirebbe probabilmente un potere di recesso unilaterale, che in quanto inserito in condizioni generali di contratto sarebbe inefficace se non approvato specificamente per iscritto (art. 1341, comma 2 c.c.) e vessatorio fino a prova contraria, se si rientrasse nella fattispecie dell'art. 1469-bis, n. 7 c.c. A quest'ultimo fine sembra sufficiente che uno dei soggetti stipulanti la convenzione arbitrale sia un consumatore: per un profilo sintetico sull'arbitrato dei consumatori, v. da ultimo G. ALPA, *Il diritto dei consumatori*, Bari, 1999, p. 411 ss.

Se l'iniziativa è qualificabile come un'offerta al pubblico, il contratto di amministrazione di arbitrato si conclude *ex art.* 1326 c.c. non già al momento della stipula della convenzione arbitrale⁵⁹, ma quando l'istituzione ha conoscenza che la propria proposta è stata accettata dalle parti. Se nella convenzione arbitrale è inserito l'impegno a ricorrere all'istituzione, con ciò le parti ne accettano la proposta. Il contratto si conclude con il deposito della domanda di arbitrato, poiché in questo momento l'accettazione è stata portata a conoscenza dell'istituzione⁶⁰. Questa soluzione realizza l'interesse alla composizione della controversia attraverso l'arbitrato amministrato, richiamando il convenuto alla responsabilità per l'impegno preso al momento della sottoscrizione della convenzione arbitrale. Se il convenuto si rifiuta o si astiene dal partecipare al processo arbitrale, ciò non influisce sullo svolgimento del processo⁶¹. L'instaurazione del rapporto contrattuale tra l'istituzione arbitrale ed entrambe le parti fin dal momento del deposito della domanda offre una base normativa certa all'attività dell'istituzione nei confronti del convenuto in tal caso⁶².

Se invece la convenzione arbitrale non esiste o non è idonea a radicare l'arbitrato presso l'istituzione, e il regolamento arbitrale prevede che, anche in tali ipotesi, la domanda di arbitrato venga notificata alla controparte, l'istituzione ha conoscenza dell'accettazione dell'attore e del convenuto con il deposito rispettivamente della domanda e della risposta, per cui il contratto si conclude al momento del deposito di quest'ultima, che vale come adesione all'iniziativa dell'attore.

Se si accoglie la tesi che l'istituzione arbitrale presso le camere di commercio gestisce un servizio pubblico, le controversie tra parti e camera di commercio sorgenti dal contratto di amministrazione di arbitrato dovrebbero essere affidate alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (cfr. art. 33 d. lgs. 31 marzo 1998, n. 80, così come sostituito dall'art. 7 l. 21 luglio 2000, n. 205)⁶³.

8. Rapporto tra parti e arbitro

Al rapporto tra parti e istituzione si affianca quello tra parti e arbitro, scaturente dal contratto di arbitrato. Il rapporto tra parti e arbitro nell'arbitrato amministrato è essenzialmente identico a quello nell'arbitrato *ad hoc*, ma l'attività dell'istituzione induce alcune differenze specifiche. I diritti e gli obblighi scaturenti dal contratto di arbitrato corrono esclusivamente tra parti ed arbitro, mentre

⁵⁹ Così invece, C. WOLF, *Die institutionelle Handelsschiedsgerichtsbarkeit*, cit., p. 84. Ma su questa opinione reagisce probabilmente la più ampia possibilità, prevista dal § 151 *BGB*, di concludere il contratto senza che l'accettazione venga portata a conoscenza del proponente. Tale più ampia possibilità induce l'A. a fraintendere l'opinione di P. FOUCHARD, *Les institutions permanentes d'arbitrage devant le juge étatique*, cit., p. 249.

⁶⁰ Così, P. FOUCHARD, *Les institutions permanentes d'arbitrage devant le juge étatique*, cit., p. 249; C. JARROSSON, *Le rôle respectif de l'institution, de l'arbitre et des parties dans l'instance arbitrale*, cit., p. 385; A. M. BERNINI, *L'arbitrato amministrato*, cit., p. 28 s. Diversamente, G. MIRABELLI, *Contratti nell'arbitrato (con l'arbitro; con l'istituzione arbitrale)*, cit., p. 21 s., sostiene che al momento del deposito della domanda di arbitrato si perfeziona il rapporto tra il richiedente e l'istituzione, mentre al momento della risposta del convenuto si perfeziona il rapporto contrattuale tra l'istituzione ed entrambe le parti.

⁶¹ Ciò discende dai principi, v. E. FAZZALARI, *L'arbitrato*, cit., p. 65.

⁶² Che l'istituzione debba ritenersi tenuta a svolgere il servizio nei modi previsti dal regolamento nei confronti di tutte le parti, e non soltanto di quelle che abbiano manifestato l'accettazione dell'offerta, è conclusione a cui giunge anche G. MIRABELLI, *Contratti nell'arbitrato (con l'arbitro; con l'istituzione arbitrale)*, cit., p. 22. Qual è tuttavia la base normativa dell'obbligo dell'istituzione nei confronti del convenuto che si è astiene dal partecipare se si ritiene, come l'A., op. cit., p. 21, che nel momento in cui la domanda di arbitrato perviene all'istituzione si perfeziona unicamente il rapporto contrattuale tra il richiedente e quest'ultima?

⁶³ Per una diversa soluzione, con riferimento alla camera arbitrale per i lavori pubblici, v. F. P. LUISO, *La camera arbitrale per i lavori pubblici*, cit., p. 418 s., ove si sostiene che le controversie spettino alla giurisdizione ordinaria. Sull'ampliamento della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, v. da ultimo D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, cit., p. 391 s.

l'istituzione contribuisce ad integrare il contenuto del rapporto e ad attuarlo⁶⁴. Le eventuali controversie tra parti e arbitro sono affidate al giudice ordinario.

Innanzitutto, come si è detto, dal contratto di amministrazione di arbitrato deriva il potere dell'istituzione di compiere e ricevere, in nome e per conto delle parti, atti che si inseriscono nel rapporto tra queste ultime e l'arbitro.

Inoltre, vi sono norme del regolamento arbitrale che integrano il contenuto del contratto di arbitrato, attraverso il rinvio incluso nella convenzione arbitrale e nell'accettazione dell'arbitro (o già nel consenso di quest'ultimo all'iscrizione nell'elenco tenuto dall'istituzione). Così è, ad es., per la disciplina dei diritti e dei doveri dell'arbitro, nonché per la regolamentazione dello svolgimento del processo⁶⁵.

Il contratto di arbitrato si perfeziona di regola nel momento in cui all'istituzione perviene l'accettazione dell'incarico da parte dell'arbitro. Se è nominato arbitro un soggetto iscritto negli elenchi tenuti dall'istituzione, occorre verificare se il consenso del soggetto all'iscrizione sia inquadrabile come offerta al pubblico, in quanto il rinvio al regolamento arbitrale – incluso nel consenso all'iscrizione – contenga gli estremi essenziali del contratto di arbitrato (ivi compreso il compenso, determinato nei limiti previsti dagli appositi prospetti per la liquidazione). In tal caso il contratto tra le parti e l'arbitro iscritto nell'elenco si perfeziona nel momento in cui questi ha notizia della nomina⁶⁶.

Per quanto riguarda i diritti dell'arbitro, può accadere che l'onorario non sia determinato al momento della conclusione del contratto, ma determinabile successivamente dall'istituzione sulla base delle tariffe allegate al regolamento. In tal caso essa agisce in veste di arbitratore e il relativo atto seguirà la disciplina dell'arbitraggio (art. 1349 c.c.)⁶⁷.

Per quanto riguarda la disciplina dello svolgimento del processo, nella convenzione per arbitrato amministrato le parti fanno propria quella contenuta nel regolamento dell'istituzione. Le parti si vincolano al testo del regolamento esistente al momento della stipulazione della convenzione arbitrale? La risposta che si dà è tendenzialmente affermativa. Nella letteratura italiana si parla di

⁶⁴ È stata prospettata una ricostruzione dei rapporti tra parti, istituzione ed arbitro diversa da quella del testo. In caso di arbitrato amministrato – si è sostenuto – il contratto di arbitrato sussiste tra parti e istituzione, mentre l'arbitro è estraneo a tale convenzione e partecipa invece di un diverso rapporto con l'istituzione, in forza del quale egli si obbliga, contro corrispettivo, a risolvere le controversie che l'istituzione gli affida. Così, A. DITCHEV, *Le contrat d'arbitrage*, in *Rev. arb.*, 1981, p. 395 ss., specie p. 397; in questo senso anche C. HAUSMANINGER, *Rights and Obligations of the Arbitrator with Regard to the Parties and the Arbitral Institution – A civil Law Viewpoint*, in *The Status of the Arbitrator*, in *ICC Bulletin*, Special Supplement, 1995, p. 36 ss. Comune alle due teorie è il rapporto tra parti e istituzione (anche se esso è diversamente qualificato), mentre al rapporto tra parti ed arbitro la seconda teoria sostituisce quello tra arbitro ed istituzione. La teoria accolta nel testo presenta alcuni vantaggi. Essa è in grado di inquadrare da sola tutta la varietà di arbitrato amministrato che si presenta nella prassi, mentre la teoria esposta in questa nota non copre il caso in cui la nomina dell'arbitro è effettuata integralmente dalle parti. Tale facoltà è espressamente prevista in diversi regolamenti arbitrali, v. ad es. l'art. 14 del regolamento della Camera arbitrale di Lucca, ed è implicitamente prevista ad es. dagli artt. 1 e 2 del regolamento arbitrale nazionale della Camera arbitrale di Milano. Conscio di ciò, P. SCHLOSSER, *Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit*, seconda ed., cit., p. 382, in nota 498, sostiene che il rapporto tra parti ed arbitro non sussiste unicamente nell'ipotesi in cui l'istituzione abbia assunto la responsabilità esclusiva per la nomina degli arbitri, ma si preclude così la possibilità di offrire una visione unitaria dell'istituto. In secondo luogo la teoria accolta alleggerisce il profilo di responsabilità dell'istituzione da carichi superflui.

⁶⁵ Cfr. E. FAZZALARI, in A. BRIGUGLIO, E. FAZZALARI, R. MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., p. 105.

⁶⁶ Sul ruolo dell'accettazione da parte dell'arbitro in tal caso, v. avanti.

⁶⁷ Così, A. BRIGUGLIO, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di R. Vaccarella e G. Verde, vol. IV, cit., *sub* art. 814, p. 842 s., a cui si rinvia per l'illustrazione delle conseguenze che derivano da questo inquadramento.

rinvio ricettizio⁶⁸. Con ciò sorgono delle difficoltà pratiche se il regolamento è modificato prima dell'inizio del processo⁶⁹: le parti trovano l'istituzione ormai predisposta per l'applicazione del nuovo regolamento⁷⁰. Perciò i regolamenti arbitrali impongono talvolta alle parti, che convengono di ricorrere all'arbitrato presso l'istituzione, di accettare la versione in vigore all'inizio del processo, salva l'espressa pattuizione di applicare quella in vigore al momento della stipulazione della convenzione arbitrale⁷¹.

Questa soluzione è opportuna ed è degna di essere accreditata in linea generale. A tal fine si potrebbe ritenere che, se le parti non si sono espressamente impegnate ad osservare una determinata versione del regolamento arbitrale, il rifiuto di una di esse di vedersi vincolata alla versione del regolamento vigente all'inizio del processo è contrario all'interpretazione della convenzione arbitrale secondo buona fede, a meno che le modifiche del regolamento siano fondamentali⁷². Si deve escludere in linea di principio che le successive modificazioni del regolamento incidano sul processo in corso⁷³. Ciò salvaguarda l'esigenza che siano previamente conosciute dalle parti le regole che disciplinano il loro

⁶⁸ Così, K. H. SCHWAB, G. WALTER, *Schiedsgerichtsbarkeit*, cit., p. 7; E. FAZZALARI, *L'arbitrato*, cit., p. 55; P. BERNARDINI, *Il diritto dell'arbitrato*, Bari, 1998, p. 33; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, I, Padova, 2000, p. 487. Nella giurisprudenza tedesca, *OLG München*, 1° agosto 1984, in *KTS*, 1985, p. 155 ss.

⁶⁹ La dottrina italiana tradizionale inclina a ricollegare il momento di inizio del processo arbitrale all'accettazione da parte degli arbitri, cfr. C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, vol. I, cit., p. 502. Riferita all'arbitrato amministrato, tale tesi consentirebbe di vedere l'inizio del processo nel deposito dell'atto di accettazione da parte dell'arbitro presso l'istituzione. Una recente opinione osserva però che l'introduzione della domanda di arbitrato qualificata ad opera della l. n. 25 del 1994 (cfr. art. 669-*octies*, comma 5 c.p.c., artt. 2652, 2653, 2690, 2691 uu. cc., 2943, comma 4, 2945, comma 4 c.c.), induce a ritenere che la notificazione di tale domanda determini la pendenza del procedimento arbitrale, non essendo a tal fine necessaria l'accettazione della nomina da parte degli arbitri, che pur continua a rilevare per la decorrenza del termine di pronuncia del lodo (così, C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, terza edizione, vol. II, Bologna, 1998, p. 139 s.). Nel regolamento arbitrale della Camera di commercio internazionale di Parigi l'inizio del processo arbitrale è ricollegato alla presentazione della *Request for Arbitration* presso l'istituzione (cfr. art. 4).

⁷⁰ Il sopravvenire di una modifica del regolamento arbitrale non è infrequente, poiché la convenzione arbitrale può essere stipulata molto tempo prima dell'inizio del processo e la progressiva diffusione della cultura dell'arbitrato fra le camere di commercio induce attualmente a ripetuti interventi sui regolamenti.

⁷¹ Così, ad es., l'art. 6, comma 1 del nuovo regolamento di arbitrato della Camera di commercio internazionale di Parigi.

⁷² Questa soluzione emerge da talune pronunce nella giurisprudenza tedesca, v. *BGH*, 5 dicembre 1985, in *NJW-RR*, 1986, p. 1059; *OLG Hamburg*, 23 settembre 1982, in *VersR*, 1983, p. 299.

⁷³ Così, C. JARROSSON, *Le rôle respectif de l'institution, de l'arbitre et des parties dans l'instance arbitrale*, cit., p. 385, sulla base della considerazione che una parte non può modificare unilateralmente il contenuto del contratto dopo la sua conclusione. Si deve osservare però che, quanto meno in relazione alle norme che, regolando il processo arbitrale, si indirizzano alle parti e all'arbitro, l'istituzione opera come un terzo che predispone un testo fatto proprio dalle parti e dall'arbitro nel contratto di arbitrato. Seguendo questo ragionamento, l'irrilevanza delle modifiche di tali norme sul processo in corso fa data non dal deposito della domanda di arbitrato (momento in cui si perfeziona di regola il contratto di amministrazione di arbitrato), ma dal deposito dell'accettazione ad opera dell'arbitro, che è il momento in cui si perfeziona di regola il contratto tra questi e le parti nell'arbitrato amministrato.

contraddittorio⁷⁴. In ciò risiede una differenza del processo arbitrale rispetto al processo statale, che invece è esposto all'efficacia immediata di norme processuali sopravvenute⁷⁵.

9. Inesistenza del rapporto tra istituzione ed arbitro

Da questa qualificazione dei rapporti tra parti e istituzione, nonché tra parti e arbitro, deriva che in via di principio non sorge alcun rapporto giuridico tra istituzione ed arbitro, con riferimento ai singoli procedimenti di arbitrato amministrato⁷⁶.

Conseguenze giuridicamente rilevanti possono scaturire dalla predisposizione ad opera dell'istituzione di elenchi di persone idonee a svolgere le funzioni arbitrali⁷⁷. A tale proposito si possono prospettare le seguenti fattispecie generatrici di responsabilità. Se la domanda di iscrizione è respinta, con modalità tali da provocare un danno ingiusto al soggetto, non si può escludere una responsabilità dell'istituzione⁷⁸. Se il consenso del soggetto all'iscrizione nell'elenco è inquadrabile come offerta al pubblico, il contratto di arbitrato si perfeziona nel momento in cui l'arbitro ha notizia della nomina. In tal caso la mancata accettazione è una forma di recesso, che espone l'arbitro a responsabilità nei confronti delle parti se è priva di giustificato motivo⁷⁹.

10. Responsabilità dell'istituzione arbitrale

⁷⁴ Questo è il valore sotteso all'art. 816, comma 2 c.p.c., nella parte in cui si prevede che le parti possono dettare agli arbitri le norme che essi devono osservare nel processo, prima del suo inizio. Non contravviene a questa esigenza la facoltà delle parti, prevista da alcuni regolamenti, di chiedere concordemente agli arbitri, anche nel corso del processo, di decidere la controversia in base ai soli documenti (v., ad es., l'art. 13, comma 8 del regolamento nazionale della Camera arbitrale di Milano; espressamente, l'art. 13, comma 8 del regolamento tipo dell'Unioncamere), poiché si tratta di una facoltà previamente prospettata (anche all'arbitro, che quindi non può prenderne l'esercizio a pretesto per rinunciare all'incarico).

⁷⁵ Ove si accogliesse la tesi che riferisce la portata precettiva del novellato art. 111 Cost., nella parte in cui stabilisce che il processo sia regolato dalla legge, all'esigenza di preventiva conoscenza delle regole del gioco (così, G. COSTANTINO, *Il processo civile nella prospettiva dell'art. 111 Cost. Il giusto processo civile*, relazione al convegno *Art. 111 Costituzione: rivoluzione dell'ordinamento?* Venezia, 6–8 ottobre 2000, p. 18 del dattiloscritto), ne scaturirebbe la conseguenza che un processo arbitrale retto da un ben calibrato regolamento sarebbe più rispettoso della garanzia costituzionale, così ricostruita, che il processo di cognizione statale, sottoposto all'alea dell'efficacia immediata di nuove norme processuali, che non possono essere previamente conosciute dalle parti. Sul tema dell'efficacia della legge processuale nel tempo, v. da ultimo O. MAZZA, *La norma processuale penale nel tempo*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Uberti e G. P. Voena, Milano, 1999, con un ampio e approfondito profilo di teoria generale.

⁷⁶ Così, G. MIRABELLI, *Contratti nell'arbitrato (con l'arbitro; con l'istituzione arbitrale)*, cit., p. 25. Nel *Final Report on the Status of the Arbitrator* della commissione della CCI sull'arbitrato internazionale, in *ICC Bulletin*, 7/1 (1996), p. 27 ss. si sostiene invece che tra arbitri e istituzione corra un rapporto di tipo contrattuale. Su questo punto, v. J. KUCKENBURG, *Vertragliche Beziehungen zwischen ICC, Parteien und Schiedsrichter*, cit., p. 98 ss.

⁷⁷ Secondo F. P. LUISO, *L'arbitrato delle camere di commercio*, cit., p. 32 s., la predisposizione di tali elenchi è apprezzabile anche sul piano del singolo procedimento di arbitrato amministrato, nel senso che l'arbitro prescelto dalle parti all'interno dell'elenco è contrattualmente obbligato verso l'istituzione (in particolare egli avrebbe già accettato che il suo compenso sia determinato nei limiti previsti dal regolamento). La tipica corrispettività del contratto di arbitrato verrebbe così scissa: l'arbitro si impegna a rendere il lodo nei confronti delle parti, ma è l'istituzione che si impegna a corrispondergli il corrispettivo. A noi sembra che la scelta dell'arbitro all'interno dell'elenco predisposto dall'istituzione non presenti peculiarità tali da dover imporre questa deviazione.

⁷⁸ Così, G. MIRABELLI, *Contratti nell'arbitrato (con l'arbitro; con l'istituzione arbitrale)*, cit., p. 25.

⁷⁹ In applicazione analogica dell'ultima proposizione dell'art. 813, comma 2 c.p.c.

Gli atti compiuti dall'istituzione in esecuzione del contratto di amministrazione di arbitrato non possono costituire oggetto di un mezzo di impugnazione di fronte all'autorità giudiziaria⁸⁰, ma ciò non significa sottrarre l'esercizio dei poteri dell'istituzione al controllo giurisdizionale⁸¹. L'attività dell'istituzione è evidentemente oggetto di un giudizio di responsabilità contrattuale⁸².

Al tal fine, si deve determinare ciò che l'istituzione è tenuta a fare ed individuare il criterio di imputazione. Sotto il profilo del *quantum* di impegno dovuto, rilevano in primo luogo le prestazioni previste da quelle, fra le norme del regolamento arbitrale, che costituiscono le clausole del contratto tra parti e istituzione. Il contenuto del rapporto obbligatorio è integrato poi, oltre che dalle norme del codice civile sull'adempimento delle obbligazioni in generale, dall'applicazione analogica delle regole che si dirigono, a seconda dei casi, all'appaltatore di servizi (artt. 1655 ss. c.c.), al mandatario con rappresentanza (artt. 1703 ss. c.c.), al prestatore d'opera intellettuale (artt. 2230 ss. c.c.), in quanto congrue con il contratto di amministrazione di arbitrato⁸³, nonché, infine, dalla buona fede-correttezza (artt. 1175, 1366, 1375, 1460, comma 2 c.c.)⁸⁴.

La flessibilità intrinseca al criterio dell'applicazione analogica al contratto di amministrazione di arbitrato delle norme dettate dal codice per i contratti di appalto di servizi, di mandato con rappresentanza, nonché di opera intellettuale, permette di identificare il criterio di imputazione della responsabilità per il compimento di servizi e di atti per conto delle parti nella diligenza ordinaria, nel suo massimo grado di oggettivazione, previsto dall'art. 1176, comma 2 c.c.⁸⁵. Nelle attività riconducibili alla prestazione d'opera intellettuale l'istituzione è pur sempre tenuta ad un comportamento ordinariamente diligente, ma se sorge un problema tecnico di speciale difficoltà, essa non è responsabile, se non in caso di dolo o di colpa grave (art. 2236 c.c.)⁸⁶.

L'istituzione non risponde dei danni provocati dalla condotta negligente dell'arbitro da lei nominato. L'arbitro non è un ausiliario dell'istituzione, ma risponde direttamente nei confronti delle parti sulla

⁸⁰ In nessun caso la decisione dell'istituzione sembra equiparabile ad un lodo che risolve alcune delle questioni insorte senza definire il giudizio arbitrale (cfr. art. 827, comma 3 c.p.c.). Se la decisione dell'istituzione è all'origine di un vizio del lodo, è impugnabile quest'ultimo ex art. 829 c.p.c. Per una panoramica del problema nel diritto tedesco, v. F. LASCHET, *Rechtsmittel gegen Prozeß-, Vorab- oder Zwischenentscheidungen eines Schiedsgerichtes oder einer Schiedsgerichtsorganisation*, in *Festschrift Nagel*, Münster, 1987, p. 167 ss.

⁸¹ Si tratta in fondo di un aspetto della tutela civile contro i poteri privati, su cui v. in generale M. BUONCRISTIANO, *Profili della tutela civile contro i poteri privati*, Padova, 1986.

⁸² In questo senso, v. da ultimo, in linea di principio, *Cour d'appel de Paris*, 15 settembre 1998, *Société Cubic*, cit., e le osservazioni di P. LALIVE nella nota in calce alla sentenza, p. 113 ss.

⁸³ Sulla preferibilità del criterio dell'applicazione analogica, rispetto alla teoria dell'assorbimento e della combinazione, in relazione ai contratti misti, v. R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, cit., p. 47.

⁸⁴ Questa operazione di applicazione analogica non può essere condotta nel dettaglio in questa sede. Fra gli esempi più significativi si può comunque ricordare l'applicabilità della norma sulla revoca del mandato collettivo e d'interesse comune (art. 1726 c.c.). In questo senso, relativamente all'arbitrato amministrato dalla Camera di commercio internazionale, v. *Cour d'appel de Paris*, 4 maggio 1988, *République de Guinée*, in *Rev. arb.*, 1988, p. 657 ss., con nota di F. FOUCHARD.

⁸⁵ Il criterio d'imputazione della responsabilità per le attività dell'istituzione riconducibili al mandato è senza dubbio la regola sulla diligenza (art. 1710 c.c.), mentre per le attività riconducibili all'appalto di servizi gli artt. 1667 e 1668 c.c. prevedono la garanzia per le difformità e i vizi, che – come è noto – da taluni è intesa come garanzia in senso tecnico, da altri pur sempre come un'ipotesi di responsabilità contrattuale, sia pure con deviazioni rispetto alle regole comuni di questa. In quest'ultimo senso, con interpretazione preferibile, D. RUBINO, G. IUDICA, *Dell'appalto*, terza ed., in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna, Roma, 1992, p. 357, ove si precisa che, nella teoria della garanzia in senso tecnico, l'obbligo di indennizzo si presenta non come sanzione per l'inadempimento di un precedente obbligo, ma come obbligazione primaria, che nasce direttamente dal negozio di garanzia.

⁸⁶ Per questa interpretazione dell'art. 2236 c.c., v. L. RIVA-SANSEVERINO, *Del lavoro autonomo*, seconda ed., in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna, Roma, 1972, p. 241.

base del contratto di arbitrato⁸⁷. L'istituzione non subisce tuttavia la negligenza dell'arbitro come un caso fortuito, ma come presupposto per l'esercizio dei suoi poteri d'intervento (ad es., richiamo per iscritto, sostituzione per omissione o ritardo nel compiere un atto relativo alle sue funzioni)⁸⁸. In caso di inerzia nell'esercizio di tali poteri, l'istituzione è responsabile per colpa propria dei danni arrecati alle parti. La sua responsabilità può essere riaccolta a quella dell'arbitro attraverso un'applicazione analogica dell'art. 2055 c.c.⁸⁹.

Considerate le rilevanti responsabilità che ricadono sull'istituzione per l'amministrazione dell'arbitrato non mancano regolamenti che inseriscono clausole di esonero da responsabilità⁹⁰. Secondo il diritto italiano tali clausole sono soggette a specifica approvazione per iscritto (art. 1341, comma 2 c.c.), sono in ogni caso nulle se escludono la responsabilità dell'istituzione per dolo o colpa grave (art. 1229 c.c.), sono inefficaci anche quando escludono la sola responsabilità per colpa lieve, se compromessa per arbitrato amministrato è una controversia in cui è parte un consumatore (art. 1469-*quinquies*, comma 2 c.c.)⁹¹.

L'inadempimento o il ritardo dell'istituzione è fonte di una pretesa delle parti al risarcimento del danno, ma può dare origine anche a provvedimenti di tutela specifica. Essi vengono esaminati nel proseguimento, in relazione ad alcune tipiche attività dell'istituzione, prese in considerazione secondo l'ordine in cui esse tipicamente si compiono nel processo arbitrale amministrato.

11. *Esame prima facie della convenzione arbitrale*

Se una clausola del regolamento arbitrale concede all'istituzione il potere di verificare *prima facie* che la risoluzione della controversia possa essere affidata all'arbitrato amministrato⁹² e, in caso di esito negativo dell'esame, le accorda la facoltà di rifiutare l'amministrazione dell'arbitrato⁹³, si devono prendere in considerazione le conseguenze di un suo eventuale errore di valutazione.

⁸⁷ Non si può escludere però che il comportamento negligente dell'arbitro nominato dall'istituzione metta in discussione la diligenza di quest'ultima nella scelta dell'arbitro. Ove si riscontri in concreto una scelta negligente dell'istituzione, la responsabilità dell'arbitro può essere collegata a quella dell'istituzione attraverso un'applicazione analogica dell'art. 2055 c.c.

⁸⁸ Cfr. l'art. 9 del regolamento arbitrale tipo dell'Unioncamere; art. 7 del regolamento nazionale della camera arbitrale istituita presso la Camera di commercio di Milano.

⁸⁹ L'art. 2055 c.c., dettato in tema di responsabilità aquiliana, è ritenuto applicabile anche nel caso in cui i coautori del danno rispondano per titoli diversi, contrattuale ed extracontrattuale. Nel nostro caso entrambe le responsabilità sono a titolo contrattuale, ma il capo del codice civile relativo all'inadempimento delle obbligazioni non contempla il caso in cui il danno al creditore sia imputabile a più persone sulla base di diversi titoli contrattuali, per cui si deve ricorrere all'applicazione analogica dell'art. 2055 c.c. Per le aperture in questa direzione, con particolare riferimento all'ipotesi del concorso di responsabilità dell'appaltatore e del progettista, v. M. FRANZONI, *Fatti illeciti*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna, Roma, 1993, p. 734 ss.

⁹⁰ Cfr. l'art. 34 del nuovo regolamento di arbitrato della Camera di commercio internazionale di Parigi, sul quale si vedano da ultimo le osservazioni di P. LALIVE, in calce a *Cour d'appel de Paris*, 15 settembre 1998, *Société Cubic*, cit., specie p. 116 s.

⁹¹ Sulla clausola di esonero da responsabilità nell'arbitrato amministrato, v. R. NOBILI, *L'arbitrato delle associazioni commerciali*, cit., p. 222 s.; C. WOLF, *Die institutionelle Handelsschiedsgerichtsbarkeit*, cit., p. 255 ss.; G. MIRABELLI, *Contratti nell'arbitrato (con l'arbitro; con l'istituzione arbitrale)*, cit., p. 24.

⁹² Con questa espressione generica ci si riferisce alla verifica di profili tra di loro diversi: la compromettibilità per arbitri della controversia, il fatto che la controversia sia compresa fra quelle alle quali si indirizza il servizio offerto dall'istituzione, l'esistenza e la validità della convenzione arbitrale, nonché del rinvio all'arbitrato amministrato dell'istituzione. Per quanto attiene alla 'competenza per materia', quella delle istituzioni arbitrali presso le camere di commercio è tipicamente di carattere generale (v. G. RECCHIA, *L'arbitrato istituzionalizzato nell'esperienza italiana*, cit., p. 172 ss.).

⁹³ Esempio è l'art. 6, comma 2 del nuovo regolamento di arbitrato della Camera di commercio internazionale di Parigi. Esso dispone la rilevanza d'ufficio delle eccezioni relative all'esistenza, alla validità o all'ambito

Se la verifica *prima facie* ha esito positivo (o viene omessa), e l'istituzione si addossa l'amministrazione dell'arbitrato, ciò non vincola l'arbitro, che può accertare l'inesistenza delle condizioni per risolvere la controversia attraverso l'arbitrato amministrato e negare la propria *potestas iudicandi*. Tale accertamento rivela ora per allora l'inefficacia (nel senso più lato) dell'accettazione ad opera delle parti della proposta contrattuale dell'istituzione. Pertanto, quando quest'ultima compie l'errore nella verifica *prima facie*, il contratto di amministrazione di arbitrato è inefficace. Non sussistono gli estremi per una responsabilità contrattuale dell'istituzione⁹⁴.

Se la verifica *prima facie* ha esito negativo e l'istituzione oppone il suo rifiuto, ciascuna parte può teoricamente chiedere all'autorità giudiziaria la condanna dell'istituzione ad amministrare l'arbitrato, previo accertamento che la risoluzione della controversia possa essere affidata all'arbitrato amministrato⁹⁵, anche se più probabile è l'esercizio dell'azione di risoluzione del contratto di amministrazione di arbitrato, salvo, in ogni caso, il risarcimento del danno (art. 1453, comma 1 c.c.). L'istituzione si libera dall'obbligo di risarcire il danno alle parti, dimostrando di aver tenuto un contegno ordinariamente diligente. La possibilità di commettere un errore nonostante l'impiego dell'ordinaria diligenza è intrinseca ad una verifica *prima facie* e le parti hanno accettato questo rischio, concedendo all'istituzione tale potere⁹⁶. Se nel caso concreto la verifica *prima facie* si è rivelata un problema tecnico di speciale difficoltà, l'istituzione non risponde dei danni, se non in caso di dolo o di colpa grave (art. 2236 c.c.).

di applicazione della convenzione arbitrale se il convenuto non trasmette la risposta ai sensi dell'art. 5, altrimenti la rilevabilità è su istanza di parte. In caso di rilievo, la Corte senza pregiudicare l'ammissibilità o il fondamento della eccezione, può decidere che l'arbitrato proceda se constatata *prima facie* l'esistenza della convenzione arbitrale che richiama il Regolamento. In tal caso, spetterà al Tribunale arbitrale decidere sulla propria competenza. In caso contrario, la Corte comunica alle parti che l'arbitrato non può aver luogo. In tal caso, ciascuna parte ha il diritto di chiedere all'autorità giudiziaria competente se esista o meno una valida convenzione arbitrale. In modo più sintetico, v. il preambolo al regolamento arbitrale nazionale della camera arbitrale istituita presso la Camera di commercio di Milano, ove si prevede che il consiglio arbitrale ha la facoltà di "controllare in via preliminare l'esistenza e la validità dell'accordo arbitrale", nonché l'art. 3, comma 4 del regolamento della Camera arbitrale di Lucca, ove si dispone che: "In presenza di una manifesta inesistenza o invalidità dell'accordo compromissorio il consiglio della camera arbitrale informa le parti che l'arbitrato non può avere luogo".

⁹⁴ Si lascia aperta la questione se l'istituzione possa incorrere in tal caso nella responsabilità precontrattuale *ex art.* 1338 c.c.

⁹⁵ Ciò accadrà solo nelle ipotesi in cui almeno una delle parti non abbia perduto l'interesse a che l'arbitrato venga amministrato da quella istituzione. Più spesso accadrà di applicare, in diritto italiano, l'art. 810, comma 3 c.p.c., secondo cui il presidente del tribunale sopperisce all'inerzia del terzo nel nominare l'arbitro, e l'art. 816, comma 3 c.p.c., ove si prevede che, in mancanza di norme stabilite dalle parti, gli arbitri hanno facoltà di regolare lo svolgimento del giudizio nel modo che ritengono più opportuno. Per una sentenza su un'azione di condanna di questo tipo, v. il *Tribunal de grande instance* di Parigi, 8 ottobre 1986, *Cekobanka*, in *Rev. arb.*, 1987, p. 367 ss. Su questo caso, v. P. FOUCHARD, *Les institutions permanentes d'arbitrage devant le juge étatique*, cit., p. 233, p. 248, p. 256; C. WOLF, *Die institutionelle Handelsschiedsgerichtsbarkeit*, cit., p. 119 s.; M. RUBINO-SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato (interno)*, cit., p. 282. Merita di essere ricordata in particolare la posizione di Christian Wolf, che in coerenza con l'assunto che l'istituzione arbitrale svolge attività giurisdizionale vede nella verifica *prima facie* negativa una decisione definitiva sulla competenza arbitrale (*negative Kompetenz-Kompetenz-Entscheidung*).

⁹⁶ Esclude la responsabilità dell'istituzione in tal caso G. MIRABELLI, *Contratti nell'arbitrato (con l'arbitro; con l'istituzione arbitrale)*, cit., p. 22 ss., sulla base di un'argomentazione che non ci sentiamo di condividere: che l'esercizio della facoltà di rifiuto non sia condizionato a fatti legittimanti (l'inesistenza o l'invalidità della convenzione arbitrale), ma costituisca un atto di volontà puro e semplice, cioè l'avverarsi di una condizione risolutiva potestativa, che in quanto tale non potrebbe essere oggetto di sindacato giurisdizionale. Nello stesso senso sembra però l'opinione di F. P. LUISO, *L'arbitrato delle camere di commercio*, cit., p. 33 s.: "Il 'merito' delle scelte dell'organizzazione è ovviamente fuori del controllo giurisdizionale, e quindi il giudice non potrà valutare la 'opportunità' di questa attività. Ma la buona fede e la correttezza restano ad assicurare *ab externo* il rispetto degli obblighi che l'organizzazione si è assunta".

Se invece il regolamento arbitrale non attribuisce il potere di verifica *prima facie*, l'istituzione verifica unicamente, riguardo alla convenzione arbitrale, che l'attore l'abbia allegata alla domanda di arbitrato. Se non è stata acclusa la convenzione arbitrale, constatata la mancanza dell'atto di accettazione della propria proposta contrattuale, l'istituzione rifiuta di assumere l'amministrazione dell'arbitrato o, se il regolamento lo prevede, notifica la domanda di arbitrato alla controparte, alla ricerca della sua adesione. Se l'istituzione si arroga il potere di verifica *prima facie*, ciò costituisce un comportamento negligente che, se provoca inadempimento o ritardo, espone l'istituzione a responsabilità contrattuale, con le conseguenze sopra considerate.

12. Notificazione della domanda di arbitrato

Di regola è la segreteria dell'istituzione che provvede a trasmettere la domanda di arbitrato alla controparte a mezzo di ufficiale giudiziario o per mezzo di lettera raccomandata con ricevuta di ritorno⁹⁷. Si tratta di un'attività delicata sotto il profilo della responsabilità dell'istituzione, poiché la notificazione della domanda di arbitrato rituale produce importanti effetti processuali e sostanziali, quali il mantenimento dell'efficacia di un provvedimento cautelare concesso *ante causam* (art. 669-*octies*, comma 5 c.p.c.) e l'interruzione-sospensione della prescrizione (artt. 2943, comma 4, 2945, comma 4 c.c.), oppure costituisce un presupposto per la sua trascrizione (artt. 2652, 2653, 2690, 2691 c.c.).

La trasmissione della domanda di arbitrato al convenuto direttamente ad opera della segreteria (per raccomandata con avviso di ricevimento) non è una notificazione valida per la produzione di tali effetti, poiché alla notificazione a mezzo del servizio postale provvede l'ufficiale giudiziario (art. 149 c.p.c.)⁹⁸. Pertanto è consigliabile che i regolamenti dispongano la notifica a mezzo di ufficiale giudiziario, in attesa che un legislatore interessato al successo dell'arbitrato amministrato dalle camere di commercio abiliti l'istituzione arbitrale presso le medesime ad eseguire le notificazioni per posta, come è già accaduto per il difensore attraverso la l. n. 53 del 1994.

È consigliabile poi che il regolamento arbitrale precisi un congruo termine entro il quale la segreteria si impegna ad effettuare la notificazione, cosicché la prescrizione del diritto o la perdita di efficacia del provvedimento cautelare eventualmente verificatasi tra il deposito della domanda e la scadenza di tale termine non sia imputabile all'istituzione, ma alla parte⁹⁹.

13. Nomina, ricusazione e sostituzione dell'arbitro

⁹⁷ Cfr. l'art. 2, comma 1 del regolamento-tipo Unioncamere; art. 2, comma 4 del regolamento nazionale della Camera arbitrale di Milano.

⁹⁸ È arduo affidarsi in questo caso alla sanatoria per conseguimento dello scopo (art. 156, comma 3 c.p.c.), perché ciò equivarrebbe ad ammettere *sic et simpliciter* che l'ufficiale giudiziario possa essere sostituito dall'istituzione arbitrale nella notificazione a mezzo del servizio postale: si introdurrebbe così un procedimento di notificazione sconosciuto nella nostra legislazione, cfr. G. BALENA, voce *Notificazione e comunicazione*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, sezione civile, vol. XII, Torino, 1995, p. 275.

⁹⁹ Con ciò si evita anche che l'istituzione sia destinataria di deposito di domande arbitrali con richiesta di notificazioni immediate. Naturalmente se si consente espressamente, o meglio si richiede all'attore di depositare la domanda presso la segreteria e di notificarla alla controparte tramite ufficiale giudiziario, il problema è risolto (così, C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Introduzione*, in A. BUONFRATE, A. LEOGRANDE, *L'arbitrato amministrato dalle camere di commercio*, cit., p. XI; in questo senso v. l'art. 9 del regolamento della Camera arbitrale di Lucca). Senonché la linea che si dovrebbe seguire nell'amministrare arbitrati è quella di offrire una gamma di servizi sempre più ampia e non di limitarli paventando la responsabilità conseguente all'attività. In questa prospettiva è auspicabile che l'istituzione arbitrale si offra anche di provvedere alla trascrizione della domanda arbitrale nei pubblici registri, su istanza dell'attore contenuta nell'atto introduttivo (a tal fine occorre comunque una copia autentica della domanda arbitrale: cfr. l'art. 2658, comma 2 c.c.).

Se l'istituzione è tenuta a nominare l'arbitro e non vi provvede, ciascuna delle parti può chiedere con ricorso che la nomina sia fatta dal presidente del tribunale nella cui circoscrizione è la sede dell'arbitrato. A tal fine l'art. 810, comma 3 c.p.c. richiama il comma precedente, che legittima a ricorrere all'autorità giudiziaria la parte che ha invitato l'altra parte a procedere alla designazione dei propri arbitri. Tale norma può essere adattata al diverso caso della nomina ad opera dell'istituzione attraverso l'applicazione dei principi in tema di costituzione in mora (art. 1219 c.c.). Si deve pertanto distinguere se il regolamento arbitrale prevede o meno il termine entro il quale l'istituzione deve provvedere. Prima di ricorrere all'autorità giudiziaria, una diffida all'istituzione a procedere alla nomina è doverosa in assenza di termine, mentre sembra solo opportuna in caso d'inosservanza del termine fissato dal regolamento¹⁰⁰.

La previsione di un procedimento di ricusazione presso l'istituzione non implica rinuncia delle parti alla facoltà di proporre istanza di ricusazione all'autorità giudiziaria *ex art.* 815 c.p.c. Tale rinuncia è valida solo nell'arbitrato internazionale (art. 836 c.p.c.). Da ciò segue che le due istanze, presso l'istituzione e l'autorità giudiziaria, possono essere proposte anche contemporaneamente, nel rispetto dei termini rispettivamente previsti dal regolamento arbitrale e dall'art. 815, comma 2 c.p.c.¹⁰¹. La decisione dell'istituzione sull'istanza di ricusazione non è impugnabile di fronte all'autorità giudiziaria, ma, se la decisione è di rigetto, può essere rovesciata dall'accoglimento della parallela istanza proposta a quest'ultima¹⁰².

Se l'istituzione si è impegnata a sostituire l'arbitro che omette o ritarda di compiere un atto relativo alle sue funzioni e non vi provvede, l'art. 813, comma 3 c.p.c. dischiude la possibilità di chiedere la sostituzione all'autorità giudiziaria, ma la proponibilità del ricorso è condizionata al decorso di un termine di quindici giorni dalla diffida comunicata per mezzo di lettera raccomandata all'arbitro¹⁰³.

L'arbitro ricusato e/o sostituito è privo di *potestas iudicandi*: il lodo da lui eventualmente pronunciato è impugnabile (art. 829, comma 1, n. 2 c.p.c.).

14. *Obbligo di corrispondere l'onorario e il rimborso spese all'arbitro*

L'istituzione non assume l'obbligo di corrispondere l'onorario e il rimborso spese all'arbitro, ma s'impegna ad eseguire un mandato di pagamento in nome e per conto delle parti, che sono le uniche debentrici. Il versamento di somme di denaro presso la segreteria dell'istituzione costituisce, oltre che versamento del corrispettivo per le attività di segreteria, somministrazione all'istituzione dei mezzi necessari per l'esecuzione del mandato (art. 1719 c.c.)¹⁰⁴. Il regolamento arbitrale dispone di regola che le parti effettuino versamenti di somme iniziali e successivi in un ammontare prevedibilmente

¹⁰⁰ Per un confronto con l'esperienza francese, v. A. VINCENT, *Ambito dell'intervento del giudice francese riguardo alla costituzione del collegio arbitrale nell'arbitrato internazionale amministrato*, in *Riv. dell'arbitrato*, 1992, p. 494 ss.

¹⁰¹ Per una disamina dei problemi che sorgono in tal caso, v. A. BRIGUGLIO, *Die Schiedsrichterablehnung im italienischen Recht und nach den Regeln der ICC-Schiedsordnung*, in *Jahrbuch für die Praxis der Schiedsgerichtsbarkeit*, 1988, p. 23 ss.; ID., in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di R. Vaccarella e G. Verde, vol. IV, cit., *sub art.* 815, p. 849 ss.

¹⁰² Se la decisione è di accoglimento, rende inutile il proseguimento della parallela istanza presso l'autorità giudiziaria: così, A. BRIGUGLIO, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di R. Vaccarella e G. Verde, vol. IV, cit., *sub art.* 815, p. 850.

¹⁰³ La sostituzione da parte dell'istituzione dell'arbitro inerte, anche se è richiesta a norma di regolamento da una sola delle parti, deve intendersi effettuata su mandato originariamente conferito, attraverso la conclusione del contratto di amministrazione di arbitrato, da tutti i compromittenti. In questo senso, A. BRIGUGLIO, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di R. Vaccarella e G. Verde, vol. IV, cit., *sub art.* 811, p. 821.

¹⁰⁴ Per l'applicabilità dell'art. 1719 c.c. anche al mandato di pagamento con rappresentanza, v. da ultimo C. SANTAGATA, *Del mandato*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna, Roma, 1998, p. 399.

sufficiente a coprire le spese, tenuto conto del valore economico della controversia¹⁰⁵. Ciascuna delle parti può effettuare il versamento dell'intero anticipo se l'altra parte non corrisponde la propria quota. In caso di mancato versamento degli anticipi richiesti, l'istituzione fissa un termine per sanare la morosità, decorso inutilmente il quale può dichiarare ritirata la domanda alla quale il mancato versamento si riferisce (c.d. finzione di rinuncia agli atti del processo arbitrale). Se il regolamento dispone la trasmissione all'istituzione del progetto di lodo per la definitiva liquidazione delle spese, è normalmente prevista anche la ritenzione del progetto di lodo presso l'istituzione, finché le parti o una di esse non abbiano provveduto al totale versamento delle somme richieste¹⁰⁶.

La trascuratezza dell'istituzione nell'esigere il versamento degli anticipi può provocare un danno all'arbitro, qualora egli non riesca a percepire il compenso per l'attività prestata escutendo direttamente le parti. Si tratterà più frequentemente del compenso per l'attività svolta fino alla conclusione anomala del processo in seguito alla finzione di rinuncia agli atti del processo arbitrale, ma non si può escludere teoricamente che la negligenza dell'istituzione si spinga fino al punto di trascurare di azionare gli efficaci meccanismi della sospensione del processo arbitrale e della ritenzione del progetto di lodo.

Si avverte d'intuito che l'istituzione debba rispondere nei confronti degli arbitri di questa trascuratezza, ma l'affermazione di un obbligo di risarcire il danno deve tener conto del fatto che, con riferimento al singolo procedimento di arbitrato amministrato, non sorge un contratto tra istituzione ed arbitro. Si aprono due possibilità.

In favore della responsabilità extracontrattuale si può addurre che l'istituzione è terza rispetto al rapporto contrattuale tra parti ed arbitro, in forza del quale le prime sono debentrici del corrispettivo al secondo. Con il proprio intervento, essa contribuisce tuttavia all'attuazione di quel rapporto. La sua negligenza nell'esigere il versamento degli anticipi è una forma di cooperazione colposa all'inadempimento delle parti e trova sanzione nella responsabilità aquiliana nei confronti dell'arbitro¹⁰⁷.

In favore della responsabilità contrattuale si assume che la responsabilità aquiliana sia "responsabilità del passante"¹⁰⁸. L'arbitro è terzo estraneo al rapporto contrattuale tra parti e istituzione, in forza del quale essa ha diritto di chiedere di anticipare le somme sufficienti a coprire gli onorari e le spese dell'arbitro. Su questa condotta dell'istituzione poggia tuttavia un'obbligazione senza prestazione o obbligazione di protezione nei confronti dell'arbitro, che non è ancorabile ad alcun contratto, ma trova fondamento diretto nell'affidamento che la qualità professionale dell'istituzione genera anche in mancanza di un rapporto di prestazione¹⁰⁹.

Questa seconda ricostruzione si lascia preferire perché descrive con maggiore fedeltà la realtà della situazione che si crea tra istituzione ed arbitro; addossa inoltre l'onere della prova alla prima, che, rispetto al secondo, ha la maggiore facilità di assolverlo; prescrive pertanto la maggiore cura all'istituzione nello svolgimento dei propri compiti, proteggendo l'arbitro, che dovrà peraltro, come detto, prima di agire nei confronti dell'istituzione, escutere le parti¹¹⁰.

¹⁰⁵ Cfr. l'art. 19 del regolamento arbitrale tipo dell'Unioncamere; art. 20 del regolamento arbitrale nazionale della camera arbitrale istituita presso la Camera di commercio di Milano.

¹⁰⁶ Cfr., ad es., l'art. 31, comma 5 del regolamento della Camera arbitrale di Lucca.

¹⁰⁷ Alla stregua di questa ricostruzione, saremmo di fronte ad un'ipotesi di concorso del terzo con il debitore nella produzione del fatto lesivo del credito, su cui v. già F. D. BUSNELLI, *La lesione del credito da parte di terzi*, Milano, 1963, p. 237 ss.

¹⁰⁸ Così, C. CASTRONOVO, *Le frontiere nobili della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1989, p. 539 ss., p. 586 s.

¹⁰⁹ Tale situazione potrebbe quindi essere inserita fra quelle prese in considerazione da C. CASTRONOVO, *L'obbligazione senza prestazione. Ai confini tra contratto e torto*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, vol. I, Milano, 1995, p. 147 ss.

¹¹⁰ A questa ricostruzione si dovrebbe fare capo per consentire all'arbitro di chiedere il risarcimento all'istituzione, nell'ipotesi in cui egli subisca un danno per il cattivo esercizio dei suoi poteri d'intervento (ad es., ingiusta sostituzione od ingiusto accoglimento dell'istanza di ricasazione), qualora l'escussione della parte

15. Esame del progetto di lodo

L'istituzione non assume l'obbligo di decidere la controversia¹¹¹. Tale obbligo deriva dal contratto di arbitrato ed impegna l'arbitro nei confronti delle parti¹¹². Ciò vale anche se il regolamento arbitrale prevede l'esame del progetto di lodo da parte dell'istituzione. Il controllo attiene alla regolarità formale¹¹³ e non incide sul merito della decisione della controversia¹¹⁴.

Se l'istituzione si addossa l'obbligo di verificare la regolarità formale del lodo, ma non lo adempie con l'ordinaria diligenza, essa si rende responsabile dei danni provocati, se si tratta di arbitrato rituale, dal diniego di omologazione del lodo *ex art. 825, comma 3 c.p.c.*¹¹⁵, oppure, se si tratta di arbitrato libero, dall'accoglimento di un'azione di nullità del lodo per vizio di forma.

16. Disciplina dello svolgimento del processo: rinvio

Il compito più arduo dell'istituzione arbitrale è quello di adottare un regolamento che garantisca un giusto processo arbitrale: un giusto processo non regolato dalla legge, ma da una cultura dell'arbitrato che sappia dare svolgimento sobrio ed equilibrato al tema del contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, di fronte ad un arbitro terzo e imparziale¹¹⁶. Lo svolgimento del processo richiede uno studio

o delle parti riesca infruttuosa. In caso di fruttuosa escussione, la parte può agire in regresso nei confronti dell'istituzione. In ogni caso, poiché l'istruttoria finalizzata all'esercizio di tali poteri costituisce prestazione di un'opera intellettuale, entra in gioco il limite di responsabilità fissato dall'art. 2236 c.c.

¹¹¹ Talvolta ciò è espressamente precisato dai regolamenti arbitrali: v. l'art. 1 del regolamento nazionale della Camera arbitrale di Milano.

¹¹² Diversamente C. WOLF, *Die institutionelle Handelsschiedsgerichtsbarkeit*, cit., p. 235, ritiene che il risultato dovuto in base al contratto tra parti e istituzione non può essere che una decisione giuridicamente valida e coronata da successo della controversia insorta tra le parti.

¹¹³ Un esempio è costituito dall'esame del lodo da parte della Corte internazionale d'arbitrato della Camera di commercio internazionale di Parigi, previsto dall'art. 27 del relativo regolamento di arbitrato, in vigore dal 1° gennaio 1998. Tale articolo prevede che: "Prima di sottoscrivere il lodo, il Tribunale arbitrale deve sottoporre il progetto alla Corte. Questa può prescrivere modifiche di forma, e rispettando la libertà di decisione del Tribunale arbitrale, può richiamare la sua attenzione su punti inerenti al merito della controversia. Il lodo non può essere emesso dal Tribunale arbitrale senza essere stato approvato, per quanto attiene alla sua forma, dalla Corte". Sul punto, v. A. M. BERNINI, *L'arbitrato amministrato*, cit., p. 98 ss.

¹¹⁴ In questa sede non possono essere affrontati i problemi posti dalla facoltà della corte di arbitrato della Camera di commercio internazionale di Parigi di richiamare l'attenzione del Tribunale arbitrale su punti inerenti al merito della controversia, pur rispettando la sua libertà di decisione.

¹¹⁵ Se l'istituzione si assume effettivamente l'obbligo di controllare la regolarità formale del lodo, essa è tenuta ad una verifica coincidente con quella dell'autorità giudiziaria. Talvolta l'esame del progetto di lodo ha una funzione più ristretta e viene svolto, ad es., per la liquidazione delle spese. Così prevede l'art. 31 del regolamento della camera arbitrale istituita presso la Camera di commercio di Lucca, nella versione modificata il 9 maggio 2000: "Almeno 20 giorni prima della scadenza del termine per emettere il lodo, l'arbitro trasmette al Consiglio il proprio progetto di lodo finale – corredato dei requisiti necessari – nonché ogni altro utile elemento per le determinazioni del Consiglio sulla liquidazione delle spese. Il Consiglio – tenuto conto della tariffa dei servizi arbitrali e di ogni altro elemento utile – determina l'onorario e le spese dell'arbitro ed i diritti amministrativi come pure l'onorario e le spese dell'eventuale consulente nominato dall'arbitro nonché, ove del caso, le spese legali ragionevolmente sostenute dalle parti per la propria difesa". Da ciò si ricava con sufficiente sicurezza che l'invio all'istituzione del progetto di lodo è finalizzato esclusivamente alla liquidazione delle spese e che essa non è tenuta a verificarne la regolarità formale.

¹¹⁶ Sul giusto processo arbitrale alla luce della convenzione europea dei diritti dell'uomo, v. P. FOUCHARD, *Les institutions permanentes d'arbitrage devant le juge étatique*, cit., p. 256 ss.; F. MATSCHER, *Schiedsgerichtsbarkeit und EMRK*, in *Festschrift Nagel*, Münster, 1987, p. 227 ss.; C. CONSOLO, *L'equo processo arbitrale nel quadro dell'art. 6, § 1, della convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. civ.*,

apposito, condotto anche sui regolamenti delle istituzioni arbitrali presso le camere di commercio, al quale in questa sede di profilo introduttivo si deve purtroppo rinunciare¹¹⁷.

1994, vol. I, p. 453 ss., con argomentata affermazione della necessità di una diversa soluzione per l'arbitrato rituale e l'arbitrato irrituale, p. 466 ss.

¹¹⁷ Per un esempio dell'analisi che dovrebbe essere condotta, v. V. ANDRIOLI, *Il giudizio arbitrale presso la Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura di Trieste*, in *Dir e giur.*, 1985, p. 579 ss.