



Corso di laurea magistrale a ciclo unico in Giurisprudenza

Cattedra di Diritto Processuale Civile

**Disclosure e ricusazione dell'arbitro: dalla tutela
dell'imparzialità alle applicazioni della riforma**

Chiar.mo Prof. Andrea Panzarola

Chiar.mo Prof. Ferruccio Auletta

RELATORE

CORRELATORE

CANDIDATO

Francesco Fabrizio Vinaccia

Matricola 167473

Anno accademico 2024/2025

Sommario

INTRODUZIONE	6
1. I REQUISITI DI INDIPENDENZA, IMPARZIALITÀ E TERZIETÀ DEL GIUDICE	10
1.1 RIFERIMENTI NORMATIVI	10
1.1.1 Indipendenza	12
1.1.2. Imparzialità	13
1.1.3. Terzietà	15
1.2 LA NATURA GIURIDICA DELL'ARBITRATO	18
1.3 LA NOMINA DEGLI ARBITRI	21
1.3.1 La nomina degli arbitri nell'ordinamento italiano.....	23
1.3.2 La nomina degli arbitri nel panorama internazionale: approfondimento sulle IBA Guidelines e sulla UNCITRAL Model Law	30
2. L'OBBLIGO DI DISCLOSURE	33
2.1 LA FORMALIZZAZIONE DELL'OBBLIGO DI DISCLOSURE NELLA RIFORMA CARTABIA	33
2.2 IL CONTENUTO E LA PORTATA DELL'ART. 813 C.P.C. ALLA LUCE DELLA RIFORMA CARTABIA	36
2.2.1 La connessione funzionale tra disclosure e ricusazione: lettura congiunta degli artt. 813 e 815 c.p.c.....	37
2.2.2 Effetti della violazione dell'obbligo dichiarativo: nullità dell'accettazione, decadenza dell'arbitro e raccordo con l'art. 813-bis c.p.c.....	39
2.3 FUNZIONE E CONTENUTO SOSTANZIALE DELLA DISCLOSURE	46
2.3.1 La UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration	49
2.3.2 I regolamenti delle principali istituzioni arbitrali	52
2.3.3. Approfondimento sulle leggi arbitrali straniere: il confronto tra civil law e common law in tema di disclosure.....	55

2.4 LE IBA GUIDELINES: VERSO UN DIRITTO COMUNE DELLA DISCLOSURE ARBITRALE	61
2.4.1 I principi generali delle IBA Guidelines.....	61
2.4.2 La complessa e dibattuta disciplina dei fatti notori.....	65
2.4.3 L'applicazione pratica dei principi generali: l'innovativo sistema delle liste	68
3. LA RICUSAZIONE DELL'ARBITRO	72
3.1 INTRODUZIONE ALL'ISTITUTO DELLA RICUSAZIONE.....	72
3.2 I MOTIVI DI RICUSAZIONE DELL'ARBITRO. L'EVOLUZIONE DELL'ARTICOLO 815 C.P.C. E L'INTRODUZIONE DELLA CLAUSOLA APERTA	73
3.2.1 La disciplina dopo il decreto legislativo n. 40/2006	74
3.2.2. La riforma Cartabia e l'introduzione della clausola aperta tra i motivi di ricusazione dell'arbitro	79
3.3. IL PROCEDIMENTO DI RICUSAZIONE DELL'ARBITRO TRA QUALIFICAZIONE E DISCIPLINA	83
3.3.1 La dibattuta natura del procedimento di ricusazione dell'arbitro	84
3.3.2 La legittimazione a presentare l'istanza di ricusazione	85
3.3.3 Possibili conflitti di competenza sul giudizio di ricusazione tra il giudice e le istituzioni arbitrali.....	86
3.3.4 La non impugnabilità dell'ordinanza emessa dal presidente che decide sulla ricusazione	90
3.3.5 La sospensione e la riattivazione del procedimento in caso di istanza di ricusazione.....	94
3.4 LE CONSEGUENZE DELLA VIOLAZIONE DEL DOVERE DI IMPARZIALITÀ DELL'ARBITRO	96
3.4.1 Ricusazione e impugnazione del lodo per nullità	96
3.4.2 Le conseguenze per gli arbitri	99
CONCLUSIONE.....	103
BIBLIOGRAFIA	107

INTRODUZIONE

La presente tesi, intitolata “Disclosure e ricusazione dell’arbitro: dalla tutela dell’imparzialità alle applicazioni della riforma”, si propone di analizzare il procedimento arbitrale e, nello specifico, le garanzie apprestate dall’ordinamento per garantire l’imparzialità dell’arbitro

L’arbitrato è un istituto che fa parte delle cosiddette ADR, vale a dire strumenti alternativi di risoluzione delle controversie.

Rispetto al giudizio ordinario dinnanzi al giudice statale, il procedimento arbitrale presenta delle peculiarità che lo rendono unico nel suo genere, divenendo negli ultimi anni un polo sempre più attrattivo.

Una delle ragioni per cui sempre più controversie sono devolute all’arbitrato è senza ombra di dubbio quella della speditezza delle operazioni. Come noto il giudizio ordinario è farraginoso, spesso colmo di impedimenti e rallentamenti, e il rischio che una semplice controversia duri ben più del necessario è temuto da quei soggetti che invece cercano una soluzione in tempi brevi. Non a caso negli ultimi anni l’arbitrato è stata la sede principale di svariate controversie tra grandi società, che, forse ben più dei singoli privati, hanno tutto l’interesse a vedere la loro lite decisa nel minor tempo possibile.

Come si diceva, la disciplina dell’arbitrato presenta un ampio numero di peculiarità che lo contraddistinguono dagli altri giudizi.

Innanzitutto, il procedimento arbitrale si caratterizza per la sua forte componente privatistica e negoziale. Gli arbitri sono a tutti gli effetti dei soggetti privati, e non assumono, a differenza dei giudici statali, la qualifica di “pubblico ufficiale”.

Occorre tuttavia precisare che i tratti distintivi dell’arbitrato, se per certi versi lo rendono un giudizio più “attraente”, per altri lo rendono meno sicuro.

Si pensi banalmente al meccanismo di nomina degli arbitri, che, come si vedrà, consiste in una vera e propria scelta effettuata dalla parte in causa. Salta immediatamente all’occhio l’enorme differenza rispetto alla disciplina ordinaria, dove il giudice precostituito per legge assume un ruolo fondamentale nell’assicurare l’imparzialità del soggetto giudicante.

In questa prospettiva, la questione centrale che si intende affrontare è se e in che misura l’ordinamento riesca a garantire che il procedimento arbitrale, pur con le sue peculiarità,

assicuri le stesse garanzie di indipendenza, imparzialità e terzietà riconosciute al giudice ordinario. Ci si chiederà, in particolare, come tali principi possano essere declinati in un contesto segnato dalla matrice privatistica e dalla libertà delle parti nella scelta degli arbitri, senza che ciò comprometta il rispetto del giusto processo.

Dal punto di vista metodologico, il lavoro si sviluppa attraverso un duplice percorso: da un lato, la ricostruzione dei profili teorici e concettuali che contraddistinguono imparzialità, indipendenza e terzietà, con attenzione al loro sviluppo storico e al loro significato attuale, declinandoli prima nell'ottica del giudizio ordinario e poi in quella arbitrale; dall'altro, l'analisi della disciplina positiva, nazionale e internazionale, che ha progressivamente affinato gli strumenti di garanzia (disclosure, ricusazione, controlli sul lodo arbitrale). La trattazione della disciplina internazionale riveste un'importanza fondamentale, non solo perché ha agevolato lo sviluppo della disciplina italiana, ma anche perché l'arbitrato è di per sé un istituto a fortissima vocazione transnazionale. Perciò è necessario comprendere non solo la disciplina domestica, ma anche compararla a quella esistente in altri ordinamenti di riferimento e a quella emersa grazie al lavoro delle istituzioni arbitrali di spicco.

In tale ottica si noterà il lavoro compiuto sotto molteplici punti di vista dal decreto legislativo n. 149/2022, ossia la riforma Cartabia, che ha rivestito un'importanza fondamentale soprattutto nell'avvicinare la disciplina italiana a quella affermatasi in altri contesti internazionali cui si faceva pocanzi riferimento.

Ad ogni modo, la trattazione si articola in tre capitoli.

Nel primo capitolo vengono analizzati singolarmente i principi di indipendenza, imparzialità e terzietà, ripercorrendone l'evoluzione storica e il consolidamento nel diritto processuale statale, per poi verificare la loro trasposizione, non priva di difficoltà, nell'istituto arbitrale. Particolare attenzione è dedicata alla natura giuridica dell'arbitrato, oggetto di un lungo dibattito dottrinale e giurisprudenziale e ancora oggi connotata da tensioni tra la matrice privatistica e la dimensione giurisdizionale, e che rappresenta un nodo cruciale da sciogliere per comprendere la possibile traslazione dei principi del giusto processo nell'arbitrato.

Il secondo capitolo affronta il tema dell'obbligo di disclosure, esaminandone il contenuto effettivo, i limiti e le implicazioni pratiche. Tale analisi è condotta non solo alla luce della disciplina codicistica, ma anche con riferimento agli standard elaborati a livello

internazionale e ai regolamenti delle principali istituzioni arbitrali, così da evidenziare le convergenze e le divergenze rispetto al diritto italiano. L'obbligo di dichiarazione è entrato stabilmente nel nostro Codice di procedura civile, all'articolo 813, a seguito riforma Cartabia, nonostante fosse già un istituto noto ed utilizzato essendo previsto dai regolamenti di pressoché tutte le istituzioni arbitrali.

L'introduzione legislativa dell'obbligo di disclosure ha rappresentato, dunque, un momento di svolta, in quanto ha positivizzato a livello codicistico un istituto già radicato nella prassi arbitrale. Ciò nondimeno, la disciplina positiva non ha risolto tutte le criticità, lasciando aperti diversi interrogativi: quale sia l'estensione concreta del dovere dichiarativo, quali siano le conseguenze di un'omissione parziale, come contemperare l'esigenza di trasparenza con quella di tutela della riservatezza.

La disclosure si rivela, in questa prospettiva, non un mero adempimento formale, ma uno snodo sistemico: essa costituisce il presupposto necessario affinché possa essere esercitato in modo effettivo il diritto di riconsuazione, diventando così strumento di legittimazione del procedimento arbitrale. La sua funzione non è quindi autonoma, ma intrinsecamente connessa alla più ampia esigenza di garantire l'indipendenza e l'imparzialità degli arbitri, rafforzando la percezione di equità e affidabilità del giudizio arbitrale, imponendo un dovere di trasparenza nei confronti dell'arbitro verso tutte le altre parti del procedimento.

Il terzo capitolo, infine, è dedicato alla riconsuazione dell'arbitro e ai suoi rapporti con l'obbligo di disclosure. L'attenzione è rivolta in particolare alla clausola aperta introdotta dalla riforma Cartabia e alla sua funzione di equilibrio tra tipizzazione e tutela effettiva dell'imparzialità, nonché al raccordo tra riconsuazione e impugnazione del lodo per nullità. L'obiettivo complessivo del lavoro è duplice: da un lato, ricostruire criticamente la disciplina positiva, italiana e internazionale, individuando gli snodi problematici ancora aperti; dall'altro, offrire una chiave di lettura che consenta di conciliare l'efficienza dell'arbitrato con il rispetto delle garanzie fondamentali del giusto processo, in un'ottica di progressiva armonizzazione tra la dimensione privatistica e quella pubblicistica dell'istituto.

1. I REQUISITI DI INDIPENDENZA, IMPARZIALITÀ E TERZIETÀ DEL GIUDICE

Il giusto processo, per come si è delineato nel tempo, contempla l'esistenza di alcuni principi fondamentali, acquisiti da tempo dalla coscienza comune, e senza i quali non potrebbe esistere un vero e proprio giudizio. In tale cornice è previsto che il giudice debba essere in possesso di tre requisiti essenziali, i quali devono perdurare per tutta la durata del processo. Parliamo dei requisiti di indipendenza, imparzialità e terzietà.

Questi tre termini sono spesso confusi tra di loro e ritenuti intercambiabili, ma in realtà ciascun termine ha una valenza propria e specifica che lo distingue dagli altri. La combinazione di tutti e tre questi aggettivi fa sì che il processo debba essere condotto da un soggetto libero da qualsiasi pressione esterna e che si trovi in una posizione di assoluta equidistanza dalle parti, senza presentare alcun interesse personale nell'esito finale del giudizio.

1.1 RIFERIMENTI NORMATIVI

Una prima analisi di questi principi va condotta analizzando una serie di disposizioni che regolano appunto il giusto processo.

La fonte legislativa che occorre trattare con assoluta priorità è senza ombra di dubbio l'articolo 111 della nostra Costituzione, riformato dalla legge Costituzionale 2/1999. Così recita la disposizione: *“La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge.*

Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata”.

La riforma summenzionata ha provveduto ad inserire il secondo comma, elevando dunque a rango costituzionale i requisiti di cui il giudice deve essere dotato.

Tuttavia, i contrasti in dottrina sull'effettiva necessità di tale previsione sono stati numerosi. È chiaro, infatti, che anche prima che la modifica intervenisse il giudice dovesse rispettare tutti e tre i criteri, e che laddove non ne fosse stato munito sarebbe venuta in soccorso la legge apprestando le dovute garanzie. Tra queste garanzie ricordiamo gli istituti dell'astensione obbligatoria e facoltativa e della ricsuzione quando

la mancanza dei requisiti venga fatta valere prima dell'eventuale decisione del soggetto giudicante; e attraverso la revocazione o la proclamazione di invalidità della sentenza se la contestazione fosse avvenuta invece dopo che il giudice avesse emanato un atto conclusivo del processo.

È comunque importante affermare che non si può parlare di un'aggiunta inutile o superflua, visto che l'aggiunta del secondo comma *“ci esime dal dover effettuare uno scrutinio indiretto di costituzionalità che passi per il combinato disposto degli artt. 3, 24 e 101 Cost.; adesso senza entrare nel tortuoso circuito di norme, possiamo con immediatezza affermare che è incostituzionale quella disposizione che non garantisce direttamente la terzietà e l'imparzialità del giudice¹.”*

L'analisi del principio di imparzialità non può tuttavia limitarsi al solo contesto nazionale. In un'epoca di crescente integrazione giuridica e cooperazione internazionale, infatti, risulta fondamentale considerare anche le disposizioni europee e internazionali che regolano questo tema, le quali spesso influenzano l'interpretazione e l'applicazione delle norme interne.

Per quanto riguarda le norme di matrice comunitaria merita particolare attenzione l'articolo 47 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, che dispone: *“Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge”*.

In dottrina è sorto un dibattito sul rapporto tra questa disposizione e la normativa costituzionale italiana, con particolare riguardo al ruolo che l'articolo 47 dovrebbe assumere nel sistema delle tutele giurisdizionali. In particolare, si è discusso se la norma europea debba essere considerata un *“grimaldello”*, in grado di scardinare disposizioni interne che non garantiscono una tutela giurisdizionale effettiva, oppure un *“ponte”*, volto a favorire un dialogo e un'integrazione tra le garanzie offerte dall'ordinamento nazionale e quelle di matrice sovranazionale.

¹ MARCO FABIANI, *“Garanzia di terzietà e imparzialità del giudice ed efficienza nel processo”*, *Judicium.it*

La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea sembra aver attraversato un'evoluzione in tal senso. Inizialmente, come emerge dal caso Egenberger, la Corte ha adottato un approccio che vedeva l'articolo 47 come un grimaldello, idoneo a superare eventuali lacune nella normativa nazionale. A partire da questa sentenza, infatti, la corte ha riconosciuto che la norma: *“è sufficiente di per sé e non deve essere precisato mediante disposizioni del diritto dell'Unione o del diritto nazionale per conferire ai singoli un diritto invocabile in quanto tale”*². Tuttavia, nelle pronunce successive, il dialogo tra le corti ha favorito una diversa prospettiva, in cui la disposizione assume piuttosto il ruolo di ponte, elevando gli standard di tutela attraverso un'integrazione armonica tra la Carta e le norme interne.

Non può tralasciarsi infine, nel percorso di analisi delle fonti sovranazionali, l'articolo 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, che si pone sullo stesso rilievo delle due disposizioni pocanzi menzionate. La norma sancisce che *“ogni persona ha diritto affinché la propria causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge”*. La disposizione in questione funge da parametro imprescindibile nella valutazione di legittimità del giudizio, imponendo agli Stati un livello minimo di tutela che, in caso di omissione, può essere direttamente invocato davanti alla Corte di Strasburgo.

Dopo aver affrontato la produzione normativa circa i requisiti di indipendenza, imparzialità e terzietà del giudice, possiamo ora all'analisi dei tre principi, approfondendoli singolarmente.

1.1.1 Indipendenza

Il primo concetto da approfondire è l'indipendenza del giudice, enunciata all'art. 104 Cost., che indica il rapporto di totale autonomia che deve intercorrere tra la magistratura nel suo complesso e gli altri poteri dello Stato. Il soggetto giudicante deve essere infatti libero nella sua decisione, privo di qualsiasi condizionamento esterno proveniente dal potere legislativo e da quello esecutivo, così come da qualsiasi altro soggetto.

² NICOLE LAZZERINI, *“La determinazione dello standard di tutela giurisdizionale effettiva tra diritto interno e sovranazionale: l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali come “grimaldello” e come “ponte”*, cortedicassazione.it, pag. 2

Oltre che sul piano esterno l'indipendenza deve essere assicurata anche su un piano interno. Anche all'interno dell'organizzazione giudiziaria stessa, difatti, deve essere prevenuto il rischio che un singolo componente possa essere indirizzato nelle proprie decisioni dagli altri magistrati, mediante pressioni o influenze gerarchiche.

Il giudice è dunque soggetto solo e soltanto alla legge, come ribadito all'art. 101 della Costituzione, ed è tenuto ad agire solo ed esclusivamente nelle modalità previste dalla legge stessa.

Indipendenza è dunque *“uno stato, per così dire, statico ed oggettivo. Essa non consiste in un comportamento od in uno stato d'animo, bensì nell'assenza di legami con alcuna delle parti di intensità tale da poter, a priori ed in astratto, far temere la mancanza di equidistanza nel decidere”*³. Per concludere l'analisi sull'indipendenza, è giusto sottolineare che questa è condizione necessaria ma non sufficiente per garantire il giusto processo, e rappresenta una base di partenza affinché possano poi essere garantite l'imparzialità e la terzietà del giudice.

Nell'ambito dell'arbitrato si può dire che *“l'indipendenza sussiste allorché non ricorrano circostanze che denotino un oggettivo collegamento tra gli arbitri e le parti (o i loro difensori)”*.⁴

1.1.2. Imparzialità

Il principio di imparzialità prevede invece che il giudice ricerchi la verità e decida la causa senza essere indirizzato da alcun pregiudizio o condizionamento. Per la Corte Costituzionale *“L'imparzialità è connaturata all'essenza della giurisdizione e richiede che la funzione del giudicare sia assegnata a un soggetto «terzo», non solo scevro di interessi propri che possano far velo alla rigorosa applicazione del diritto ma anche sgombro da convinzioni precostituite in ordine alla materia da decidere [...]; va escluso*

³ V. DI GRAVIO, “L'indipendenza dell'arbitro”, in Rivista dell'arbitrato, n. 2/2018, pag. 196. Nello stesso senso VINCENZO ROPPO, “Su imparzialità e indipendenza del magistrato: concetti, principi, casi”; questionegiustizia.it in questi termini: *“Indipendenza è un concetto statico che rileva sotto il profilo della potenzialità piuttosto che dell'effettività: indica non un modo di agire ma un modo di essere del magistrato, la sua posizione rispetto a fattori potenzialmente capaci di renderlo non imparziale nel concreto esercizio della giurisdizione”*

⁴ M. FARINA, “L'arbitrato”, Giuffrè, 2024, pag. 5

*nel giudice qualsiasi anche indiretto interesse alla causa da decidere, e deve esigersi che la legge garantisca l'assenza di qualsiasi aspettativa di vantaggi, come di timori di alcun pregiudizio, preordinando gli strumenti atti a tutelare l'obiettività della decisione".*⁵

Possiamo dunque subito notare che rispetto all'indipendenza, legata alla figura del giudice, l'imparzialità attiene all'*animus* del soggetto, indica il vero e proprio *modus operandi* di colui che è chiamato a dirimere una controversia. Si può dire che l'imparzialità sia *«uno stato mentale comportamentale, in quanto, pur attenendo allo «state of mind» dell'arbitro, si estrinseca nel comportamento dallo stesso tenuto»*.⁶

Parliamo dunque di un principio più dinamico ed effettivo, volto ad assicurare che la pronuncia del giudice non sia contaminata da esperienze pregresse, convinzioni personali o relazioni con le parti.

Il pregiudizio in esame può estrinsecarsi in due diverse connotazioni, una soggettiva ed una oggettiva.

La connotazione soggettiva si riferisce allo stato d'animo del giudice nei confronti della causa e delle parti, rendendo necessaria la mancanza di preconcetti. Soggettivamente parziale sarebbe dunque un giudice che avesse un interesse personale, qualsiasi esso sia, ad un determinato esito della controversia.

La connotazione oggettiva attiene invece alla posizione del giudice rispetto alla causa che è chiamato ad esaminare. È oggettivamente parziale il giudice che, seppur in buona fede, abbia partecipato, in ragione della sua funzione, al giudizio in una fase antecedente, e che avesse di conseguenza già espresso giudizi o preso provvedimenti in merito alla causa a lui sottoposta.

La distinzione tra imparzialità soggettiva ed oggettiva si ricava anche dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, intervenuta numerose volte sull'argomento, la maggior parte delle quali sull'imparzialità oggettiva⁷.

Strettamente collegato all'imparzialità oggettiva è poi il concetto di imparzialità apparente. Nell'analisi del criterio oggettivo la stessa Corte europea ha espresso il

⁵ ROBERTO BIN, *«Sull'imparzialità dei giudici Costituzionali»*, Giurisprudenza Costituzionale, pag. 5

⁶ C. SPACCAPELO, *«L'imparzialità dell'arbitro»*, Milano, Giuffrè, 2009, pag. 105

⁷ In giurisprudenza CEDU vedi tra le altre Hauschildt c. Danimarca, 1989; Piersack c. Belgio, 1982; De Cubber c. Belgio, 1984

principio inglese “*justice must not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done*». ”⁸.

Attraverso tale principio si vuole di fatto assicurare non solo che il giudice sia effettivamente imparziale, ma che risulti tale agli occhi di qualsiasi osservatore, anche esterno, che sia ragionevole ed informato, eliminando qualsiasi sospetto di parzialità. Sarebbe assolutamente contrario ad ogni regola del buon senso comune, e quanto meno utopistico, aspettarsi che la propria causa venga decisa da un giudice che non abbia credenze od opinioni personali. Si deve infatti pur sempre partire dal punto di partenza che i giudici sono persone esposte al mondo esterno, ed in quanto tali saranno necessariamente portatori di convinzioni politiche, credenze religiose e così via. Sarà poi onere del magistrato agire secondo scienza e coscienza, ignorare e superare tali convinzioni personali e ricercare la verità assoluta. Solo attraverso questo ragionamento il giudice potrà dimostrare di aver agito in maniera imparziale, apparendo come tale agli occhi altrui.

1.1.3. Terzietà

Veniamo infine alla terzietà. La terzietà è definita come “*il tratto che caratterizza l’organo giudicante, all’interno del processo, come entità distinta ed equidistante rispetto alle parti e alla controversia e va intesa in senso istituzionale. Essa ha le proprie radici nella stessa originaria definizione di processo: processus est actus trium personarum, actoris, rei, judicis. La scena processuale è da sempre occupata da tre persone in lite l’una con l’altra: attore e convenuto, entrambi poi “contro” il giudice, giacché ciascuno vuole convincerlo della propria ragione*”⁹.

Il giudice si eleva dunque a “terzo” rispetto alla controversia quando è equidistante dalle parti e soprattutto quando non è portatore di alcun interesse all’esito della lite. Il giudicante deve agire in qualità di garante della legalità, e non di attore parte del giudizio.

⁸ C. SPACCAPELO, “*L’imparzialità dell’arbitro*” Pag. 283; Citazione di Lord Hewart nel caso *Rex v. Sussex Justices*, 1924, ex parte *McCarthy*, citazione che viene considerata come fondante della Teoria delle apparenze.

⁹ C. SPACCAPELO, “*L’imparzialità dell’arbitro*” Pag. 33-34

Certamente la precostituzione del giudice per legge, unitamente alle norme che regolano la competenza e la giurisdizione, rappresenta un forte schermo di protezione alla possibilità che un giudizio sia viziato.

Possiamo quindi affermare con estrema fermezza che indipendenza, imparzialità e terzietà non sono termini identici ed intercambiabili, anche se spesso in tal modo utilizzati. Piuttosto sono principi tra di loro autonomi, che vanno però letti ed applicati in connessione sistematica affinché possa essere effettivamente garantito sotto ogni aspetto il giusto processo così come previsto dalla legge.

Dopo quest'analisi è opportuno domandarsi se tali principi siano traslabili *in omnibus* alla figura dell'arbitro nell'istituto dell'arbitrato. Bisogna infatti tenere presente che, se da un lato la figura dell'arbitro e quella del giudice sono accomunate dalla fondamentale funzione di giudicare, dall'altro le due figure si differenziano sotto molteplici punti di vista.

Certo è che l'arbitro, proprio come il giudice dovrà essere in possesso di tutti i requisiti citati per condurre il giudizio, ma non è detto che tali requisiti assumano gli stessi connotati nei due giudizi, proprio a causa delle peculiarità della figura dell'arbitro.

È stato a riguardo sollevato un pensiero critico in dottrina, per cui *“i termini indipendenza e terzietà, afferenti al giudice-istituzione non sono trasponibili all'arbitro. Ne consegue che rispetto a quest'ultimo, in relazione ai profili in questione, corre l'obbligo di ricercare, già sul piano dei principi, categorie concettuali differenti. Il termine «indipendenza» allude letteralmente a «non dipendenza» e rappresenta l'assenza strutturale di elementi potenzialmente condizionanti. Con l'indipendenza si vuole misurare, in altre parole, l'esistenza e l'intensità dei vincoli di subordinazione ovvero dei rapporti (personali, sociali, d'affari e finanziari) tra l'arbitro e le parti. Tanto più la relazione è stretta in uno di questi ambiti, tanto meno l'arbitro è indipendente dalla parte. La sua valutazione è oggettiva e perciò, generalmente, di agevole accertamento (ad esempio, se l'arbitro e una parte sono parenti, se hanno relazioni professionali). [...] Così, sebbene sia certamente ipotizzabile che un soggetto, pur in rapporti stretti con una parte (perché amico intimo, parente, consulente, avvocato...), possa giudicare senza favorire tale parte, è altrettanto vero che la controparte può essere indotta, a causa di un simile legame, a dubitare dell'imparzialità. La mancanza del requisito dell'indipendenza determina, in altre parole, un'apparenza (una presunzione) di parzialità. La terzietà*

*dell'arbitro pone in evidenza il suo aspetto di soggetto «altro e distinto» rispetto alle parti ma, soprattutto, rispetto alla lite. L'arbitro, in altre parole, non può avere un interesse personale e diretto nella controversia che è chiamato a decidere né può essersene occupato, in altra veste, prima del giudizio. Nell'arbitrato allora si può affermare che la terzietà non è un requisito implicito e, addirittura, connaturato alla figura dell'arbitro, bensì è “frutto di risultato”. Tale espressione è indicativa del fatto che l'elezione dell'arbitro, dapprima, e la sua accettazione, a seguire, dovrebbero avvenire solo dopo la verifica dell'insussistenza di elementi negativi che potrebbero, in concreto, minarne l'alterità. Si può, dunque, individuare un parallelismo: come il giudice è terzo per destinazione istituzionale, così l'arbitro lo diventa, dopo il controllo della mancanza di circostanze ostative. Quello di arbitro e, come tale, di giudice-terzo è, quindi, uno status non insito nella figura, bensì che egli assume al momento della sua nomina e che deve mantenere per l'intera durata del proprio ruolo”.*¹⁰

Questa lettura consente di cogliere come, a differenza del giudice precostituito per legge, l'arbitro non sia portatore per definizione di uno status di indipendenza e terzietà, ma lo acquisti solo all'esito di un controllo preventivo di idoneità. Ne deriva che i principi in esame, pur comuni nelle loro radici, assumono una diversa configurazione nell'arbitrato, proprio in ragione della sua struttura negoziale e della peculiare posizione dell'arbitro rispetto alle parti.

Discorso diverso vale invece per l'imparzialità, che non attiene, come detto, alla figura del soggetto giudicante, ma al suo animus, al suo modus operandi. Non pare dunque opportuno differenziare la disciplina dell'imparzialità nel giudizio statale e nell'arbitrato. In definitiva, lo statuto dell'arbitro rispetto ai principi di indipendenza e terzietà rivela come la sua posizione non possa essere semplicemente sovrapposta a quella del giudice ordinario. L'arbitrato, infatti, non si colloca come un mero duplicato della giurisdizione statale, bensì come un fenomeno giuridico autonomo, il cui fondamento risiede nell'autonomia negoziale delle parti. È dunque necessario interrogarsi sulla natura dell'istituto arbitrale, così da comprendere se ed entro quali limiti le garanzie del giusto processo possano trovare applicazione in questo contesto peculiare.

¹⁰ C. SPACCAPELO, “L'imparzialità dell'arbitro”, pag. 103-104

1.2 LA NATURA GIURIDICA DELL'ARBITRATO

Il giudizio arbitrale, pur presentando oggi tratti sempre più assimilabili a quelli di un vero e proprio processo dinanzi al giudice ordinario, viene sovente ricondotto alla nozione di giurisdizione privata, in ragione del ruolo pregnante che vi assume l'autonomia negoziale delle parti. Proprio tale assimilazione ha indotto a ritenere applicabili all'arbitrato le garanzie fondamentali del giusto processo, a partire dall'articolo 111 Cost., ma non può oscurare le peculiarità che caratterizzano l'istituto e che meritano di essere approfondite. Innanzitutto, come pocanzi menzionato, l'arbitrato è un procedimento che trova il suo presupposto nella volontà delle parti, le quali attraverso un atto negoziale, la cosiddetta "*convenzione d'arbitrato*", decidono di non intraprendere le vie della giurisdizione ordinaria, ma di devolvere le loro controversie a degli arbitri, dei soggetti privati che saranno chiamati a decidere le sorti della lite proprio in virtù dell'accordo stipulato tra i litiganti. Se l'accordo sorge dopo che la controversia sia sorta prende il nome di "*compromesso*", mentre se l'accordo risulta presente in una clausola di un contratto si parlerà di "*clausola compromissoria*".

L'origine del giudizio arbitrale, devoluto alla natura privata e negoziale, ha fatto sorgere dubbi e contrasti in dottrina e giurisprudenza circa la natura dell'arbitrato stesso. Ci si è chiesti se quest'ultimo andasse considerato come semplice giustizia privata o se fosse invece corretto propendere per la sua natura giurisdizionale.

La risoluzione di questa questione in un senso o in un altro produce dei risultati pratici la cui importanza è ben più che tangibile: la qualificazione della natura dell'arbitrato incide infatti sulla configurabilità e sull'estensione delle garanzie processuali applicabili, nonché sulla possibilità di sindacato giurisdizionale sulle decisioni arbitrali.

È opportuno specificare che l'analisi verterà sul solo arbitrato rituale, il cui punto di forza sta nell'efficacia esecutiva del lodo finale, paragonato ad una vera e propria sentenza. È più che pacifico, infatti, che l'arbitrato irrituale produce solo ed esclusivamente effetti negoziali tra le parti, e va dunque esclusa a priori la sua portata pubblicistica e giurisdizionale.

Da una parte vi era chi, come la dottrina tradizionale prevalente, propendeva per la natura giurisdizionale dell'arbitrato, riconoscendo il procedimento arbitrale quale "giudizio" e gli arbitri quali "giudici" o "rappresentanti dello Stato"; dall'altra invece, in totale antitesi

con i primi, si schierarono i sostenitori della teoria cosiddetta “contrattualistica” che negavano qualsiasi portata giurisdizionale agli arbitri ed al giudizio arbitrale.

Secondo la teoria pubblicistica dall’accordo delle parti deriverebbero due diversi rapporti: uno ha per oggetto la deroga alla giurisdizione ordinaria e riguarda i soli legami tra le parti; l’altro riguarda la sfera di diritto pubblico con il virtuale intervento dello Stato che garantisce alla convenzione tra privati un’efficacia che altrimenti non potrebbe derivare dal mero atto di volontà dei contraenti. L’idea posta a fondamento di tale posizione sarebbe dunque quella per cui la valenza esecutiva del lodo arbitrale, conferita dal lodo di esecutorietà, conferisse natura giurisdizionale all’intero procedimento.

È stato notato che *“altra dottrina ha espresso profonde critiche alla teoria pubblicistica dell’arbitrato rimarcando il contrasto emergente dall’assunto per il quale da un negozio giuridico privato potrebbero scaturire rapporti di diritto pubblico e ciò perché essendo privato il negozio giuridico dal quale gli arbitri ricevono i loro poteri, allora privata sarà la loro funzione e di diritto privato saranno i rapporti tra essi e le parti”*¹¹. Per i sostenitori di tale corrente di pensiero, il fatto che al lodo fosse attribuibile la stessa efficacia della sentenza non avrebbe avuto incidenza alcuna circa la natura giuridica dell’arbitrato.

Per quanto riguarda invece il percorso seguito dalla giurisprudenza di legittimità, vi è stato un vero e proprio susseguirsi continuo di cambi di rotta, talvolta adottando con favore la natura pubblicistica dell’istituto arbitrale, talvolta invece negandola.

In un primo momento sembrava pacifica la qualificazione pubblicistica dell’arbitrato, finquando la Corte di Cassazione tramite la sentenza del 3/8/2000, n. 527, pronunciata a Sezioni Unite, non ha cambiato rotta, in tal modo esprimendosi circa la natura del *dictum* arbitrale *“resta, un atto di autonomia privata, i cui effetti di accertamento conseguono ad un giudizio compiuto da un soggetto il cui potere ha fonte nell’investitura conferitagli dalle parti; e che di conseguenza, si deve escludere che si possa parlare di arbitri come di organi giurisdizionali dello Stato, e, addirittura, di «organi giurisdizionali»*”. La Suprema Corte riprende dunque il concetto espresso dall’autorevole dottrina per cui l’equiparazione degli effetti del lodo a quelli della sentenza non inficia in alcun modo la natura dell’istituto.

¹¹ GIULIO NICOLA NARDO; *“Libertà di contrarre e giudizio arbitrale”*; Judicium.it, pag. 6

La più recente giurisprudenza di legittimità, tuttavia, soprattutto grazie all'intervento della Corte Costituzionale, sembra riconoscere una volta e per tutte la natura giurisdizionale dell'arbitrato, tenendo comunque conto della matrice privatistica dell'istituto. La sentenza di svolta della Consulta cui ci riferiamo è la 223/2013, in cui afferma *“È indubbio che il legislatore ha introdotto una serie di norme che confermano l'attribuzione alla giustizia arbitrale di una funzione sostitutiva della giustizia pubblica. Anche se l'arbitrato rituale resta un fenomeno che comporta una rinuncia alla giurisdizione pubblica, esso mutua da questa ultima alcuni meccanismi al fine di pervenire a un risultato di efficacia sostanzialmente analoga a quella del dictum del giudice statale”*.

A seguito di tale pronuncia c'è stato un *revirement* della Suprema Corte di Cassazione che sembra essersi conformata all'indirizzo offerto dalla Corte costituzionale, soprattutto a seguito dell'ordinanza 24153 del 2013, in cui ha riconosciuto la natura giurisdizionale dell'arbitrato.

Si è così legittimata la “giurisdizione privata” pienamente sostitutiva di quella del giudice ordinario, a essa equivalente; la cui fonte di legittimazione, quindi, non va più trovata nella sovranità e nella giurisdizione statale ma piuttosto nell'autonomia dei privati.¹²

Ancora, a sostegno dell'avvicinamento tra le due discipline, è stato inserito grazie alla riforma Cartabia, l'articolo 816-bis del c.p.c. grazie al quale è possibile estendere tutti gli effetti sostanziali della domanda giudiziale a quella arbitrale. Coordinando la lettura di questa norma con la nuova disciplina ex articolo 819-quater c.p.c., la quale ammette la *translatio iudicii* tra giudizio ordinario ed arbitrale, si riconosce finalmente un meccanismo di reciproco trasferimento dell'oggetto della lite tra i due giudizi, garantendo nei casi in cui venga negata la competenza, di mantenere salvi gli effetti sostanziali e procedurali della domanda.

Da ultimo, per un'ulteriore conferma dell'ormai quasi pedissequa assimilazione tra giudizio arbitrale e processo, è opportuno segnalare un ulteriore intervento della riforma Cartabia, che tramite la modifica dell'articolo 818 c.p.c. ha di fatto previsto che le parti del giudizio possano concedere agli arbitri, tramite atto di espressa volontà, il potere di

¹² TOMMASO EDOARDO FROSINI; Arbitrato rituale e giurisprudenza costituzionale; Giurisprudenza Arbitrale, pag. 206-207

emanare dei provvedimenti cautelari. Tale possibilità veniva prima generalmente esclusa se non in forza di specifiche disposizioni di legge sull'arbitrato societario. Le parti possono accordare tale potere in capo agli arbitri entro il termine della notifica della domanda arbitrale, e comunque in ogni caso prima dell'instaurazione del giudizio per poter circoscrivere e cristallizzare i poteri degli arbitri. Una volta formatosi il collegio arbitrale la competenza sarà esclusiva a favore degli arbitri, onde evitare una competenza concorrente con il giudice competente, al quale potranno essere presentate le richieste di misure cautelari finquando la competenza non sarà passata al collegio arbitrale. Si è dunque voluto di fatto evitare una "sovrapposizione delle tutele"¹³ che avrebbe potuto creare non poche incertezze.

Possiamo dunque ormai affermare ad oggi, con piena certezza, che l'arbitrato è un istituto di natura giurisdizionale caratterizzato da una forte presenza dell'autonomia negoziale dei privati, i quali decidono liberamente di non percorrere le vie della giurisdizione ordinaria, ma di affidare la direzione della propria lite a dei soggetti privati. Soggetti privati che sono abilitati a decidere la controversia con mezzi dotati di analoga forza decisoria di quelli a disposizione del giudice ordinario, e che, proprio in ragione della natura giurisdizionale dell'istituto, devono offrire tutte le garanzie previste dall'ordinamento, seppur con le dovute differenze rispetto ai giudici statali, affinché vengano rispettate tutte le prescrizioni sul giusto processo.

1.3 LA NOMINA DEGLI ARBITRI

Dopo aver analizzato la natura giuridica dell'arbitrato è necessario affrontare un tema molto delicato, forse la peculiarità che più caratterizza il giudizio arbitrale rispetto al giudizio ordinario. Il tema cui faccio riferimento è la modalità di nomina degli arbitri.

È ben noto che nel giudizio ordinario l'individuazione del giudice avviene nel rispetto del principio del giudice precostituito per legge. È l'ordinamento stesso, attraverso il rispetto delle varie norme sulla giurisdizione e sulla competenza, che individua il soggetto responsabile a dirimere una determinata lite.

¹³ FRANCESCO TEDIOLI, "La disciplina dell'arbitrato dopo la Riforma Cartabia", pag. 154

Nel giudizio arbitrale invece la procedura cambia radicalmente. Come già anticipato infatti l'arbitrato è dotato di una forte componente privatistica negoziale, che si esplica in tutta la sua essenza nella procedura di nomina degli arbitri. Gli arbitri sono individuati direttamente all'interno della convenzione d'arbitrato dalle parti, le quali conferiscono un incarico fiduciario al soggetto ritenuto idoneo a risolvere la controversia. Si rileva dunque come tale procedura celi di fatto un punto di forza ed un aspetto quanto meno nevralgico. Il punto di forza sta chiaramente nella speditezza delle operazioni da compiersi, ma anche e soprattutto nel rapporto di fiducia che si instaura tra il soggetto giudicante e la parte che lo ha nominato, in quanto prevedibilmente le parti si affideranno a soggetti che ritengono competenti e quindi idonei a dirimere la controversia nel modo migliore possibile. L'aspetto nevralgico è, potremo dire, l'altra faccia della stessa medaglia. Questo perché essendo un soggetto "di fiducia" è lecito interrogarsi, e talvolta anche dubitare, se potrà essere effettivamente soggetto indipendente, imparziale e terzo.

*“Le relazioni, i legami e i rapporti con le parti sono il presupposto della nomina stessa degli arbitri di parte, ma possono anche rappresentare un elemento perturbatore dell'equidistanza che ogni giudicante dovrebbe avere nei confronti di tutti i litiganti. Le parti, infatti, nella designazione cercheranno inevitabilmente di scegliere come arbitri persone predisposte alle proprie argomentazioni e vicine alle proprie domande e che nella decisione della lite manifestino tale inclinazione”.*¹⁴

È proprio in ragione di questi dubbi che la legge è puntualmente intervenuta dettando una precisa disciplina sulla procedura di nomina.

Le fonti normative principali che andremo ad analizzare sono il nostro Codice di procedura civile, le linee guida sui conflitti d'interesse (d'ora innanzi “*IBA Guidelines*”) redatte dall'International Bar Association ed infine la “*UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*” (d'ora innanzi “*UNCITRAL Model Law*”).

Le *IBA Guidelines* state immediatamente accettate dalla comunità arbitrale internazionale e sono state riconosciute come un solido strumento di soft law che riflette gli standard da applicare all'imparzialità e all'indipendenza degli arbitri, nonché alla divulgazione di informazioni in circostanze specifiche.

¹⁴R. TUCCILLO, “La nomina degli arbitri: capacità e qualifiche tra autonomia privata e poteri discrezionali dell'autorità giudiziaria”, in *Rivista dell'arbitrato*, n. 1/2014, pag. 157-158

La UNCITRAL Model Law è invece un modello di legge elaborato dalla commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale, applicabile agli arbitrati commerciali internazionali, volta a garantire un'applicazione uniforme della disciplina da parte del maggior numero possibile di Stati¹⁵. In tal modo si è voluto assicurare un quadro giuridico internazionale più stabile e più prevedibile. Anche se redatta per gli arbitrati commerciali internazionali la disciplina è stata accolta come punto di riferimento nel nostro ordinamento anche per l'arbitrato interno.

Sia le IBA Guidelines che la UNCITRAL Model Law sono atti di soft law e non sono in grado di prevalere sulla disciplina nazionale.

1.3.1 La nomina degli arbitri nell'ordinamento italiano

Partendo dal Codice di procedura civile la prima norma da prendere in esame è l'articolo 810, il quale al primo comma descrive puntualmente l'iter da seguire per la nomina degli arbitri. Secondo la norma quando una parte nomina il proprio o i propri arbitri deve renderlo noto all'altra parte, tramite atto notificato per iscritto contenente le generalità dei

¹⁵ “Nel contesto internazionale, sono numerosi gli ordinamenti che hanno ispirato la loro legislazione alla Legge Modello e, quindi, all’art. 12, paragrafo 1, che prevede il c.d. duty of disclosure: i) la legge spagnola sull’arbitrato n. 60 del 23 dicembre 2003, all’art. 17, paragrafo 2, prevede un obbligo di rivelazione eguale a quello disciplinato dalla Legge Modello, ivi prescrivendosi, tuttavia, un ulteriore obbligo degli arbitri consistente nel dovere di fornire tutti quei chiarimenti che le parti possano chiedere nel corso del processo sui rapporti fra gli arbitri stessi e le altre parti; ii) il codice di procedura civile tedesco, al paragrafo 1036, adotta una formulazione tutto sommato aderente a quella della Legge Modello ancorché, come correttamente notato, nella previsione relativa al duty of disclosure si fa riferimento al (se si vuole, semplice) dubbio di difetto di imparzialità cui può dar luogo una certa circostanza, mentre in quella che disciplina la ricusazione il dubbio si qualifica come legittimo, iii) l’art. 12, paragrafo 1, del codice dell’arbitrato commerciale canadese riproduce pedissequamente la corrispondente previsione della Legge Modello; iv) anche in Belgio, a seguito della riforma del 2013, l’art. 1686, comma 1, del codice giudiziario impone agli arbitri un obbligo di disclosure sostanzialmente corrispondente a quello di cui all’art. 12, paragrafo 1, della Legge Modello”. Questa la ricostruzione di M. FARINA in “L’arbitrato”, pag. 18-19, circa l’influenza della Model Law sulle leggi arbitrali statali.

soggetti individuati, con seguente invito a procedere alla designazione dei propri, entro un termine massimo di venti giorni.¹⁶

Se la parte cui è stato rivolto l'invito resta inerte e non agisce come da previsioni, può sopperire l'attività del presidente del tribunale nella cui circoscrizione ha sede l'arbitrato. Egli procederà alla nomina, su richiesta mediante ricorso della parte che ha effettuato la nomina ex comma 2 articolo 810 c.p.c. La nomina dell'arbitro in violazione della regola, contenuta nell' art. 810, secondo comma, c.p.c. che attribuisce tale competenza, funzionale ed inderogabile, al presidente del tribunale nel cui circondario è la sede dell'arbitrato, determina la nullità del lodo, ai sensi dell' art. 829, primo comma, c.p.c., ove disposta da giudice territorialmente non competente, nei limiti in cui la questione venga dedotta nel giudizio arbitrale ma non l'invalidità della convenzione arbitrale sia perché si tratta di una disposizione destinata a regolare l'ipotesi residuale del mancato accordo delle parti in merito alla nomina, sia perché la previsione di un foro inderogabile opera, nel processo, in modo simile al meccanismo di sostituzione di diritto delle clausole contrattuali nulle, perché in contrasto con norme imperative, di cui all' art. 1419, secondo comma, c.c.¹⁷

Il Decreto Legislativo 149/2022, ossia la già citata riforma Cartabia, ha apportato un'aggiunta al terzo comma dell'articolo, nell'ottica di assicurare che la nomina effettuata dal presidente del tribunale rispetti dei determinati criteri, per offrire il maggior grado di trasparenza e di credibilità possibile al procedimento di nomina giudiziale. L'intervento è avvenuto in questi termini: *“La nomina avviene nel rispetto di criteri che assicurano trasparenza, rotazione ed efficienza e, a tal fine, della nomina viene data notizia sul sito dell'ufficio giudiziario”*. In tal modo si è voluto garantire in primis che il presidente del tribunale agisse in maniera oggettiva non facendosi influenzare nell'atto di nomina da interessi personali, e poi, attraverso l'obbligo di pubblicità, che le parti potessero valutare le qualità e l'imparzialità del soggetto scelto dal presidente.

¹⁶ Sulla necessità da parte del giudice di accertare che l'atto sia stato portato a conoscenza del destinatario e che tale conoscenza sia intervenuta in tempo utile a consentire all'avversario l'esercizio del diritto di scelta del proprio arbitro, vedi Cassazione civile sez. I, 07/08/2023, n.23974

¹⁷ Cassazione civile, sez. VI, 28/05/2019, n. 14476

Il presidente del tribunale effettuerà la nomina mediante ordinanza non impugnabile con regolamento di competenza.¹⁸ La ratio di scegliere per la non impugnabilità, scelta condivisibile sotto il profilo strettamente applicativo e anche al fine di evitare pericolosi intoppi nell'instaurazione del processo arbitrale, ha dato vita a spunti di riflessione anche critica nella misura in cui la decisione in merito alla posizione soggettiva degli arbitri è in via indiretta idonea a incidere le posizioni di interesse delle parti e, sotto tale profilo, la possibilità di sola contestazione avanti agli stessi arbitri quindi nominati potrebbe non risultare un rimedio corretto. Così ragionando, parte della dottrina ha quindi suggerito di introdurre, in linea con la disciplina propria dei procedimenti in camera di consiglio, la possibilità del reclamo dell'ordinanza di nomina, al fine di garantire, nel contraddittorio delle parti, un doppio grado di giudizio sulla questione. L'opinione dominante continua invece a escludere l'esperibilità del ricorso straordinario per Cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., e ciò per l'impossibilità di configurare nel caso di specie veri e propri diritti soggettivi incisi dal provvedimento di nomina giudiziale.

Una recente pronuncia del Tribunale di Napoli¹⁹ ha tuttavia affermato che l'ordinanza emessa dal presidente del tribunale potrà essere oggetto di reclamo dinnanzi alla Corte d'appello ex articolo 739 c.p.c. fratturando ancor di più la dottrina²⁰.

Si noti che ex articolo 809 c.p.c. il numero degli arbitri deve sempre essere dispari a garanzia del principio di maggioranza nella decisione. L'ultimo arbitro sarà nominato o dai litiganti di comune accordo, o dagli arbitri che siano stati già nominati o ancora in ultimo luogo può essere nominato dal Presidente del tribunale ove le parti o gli arbitri già nominati non siano riusciti a raggiungere un accordo.

Questo precetto ha una funzione fondamentale: garantire una decisione finale ed evitare lo stallo. Un collegio con numero pari di membri potrebbe infatti trovarsi in una situazione di parità di voti, compromettendo l'effettività del giudizio. È ritenuta però valida la convenzione di arbitrato che, prevedendo la formazione di un collegio arbitrale composto

¹⁸ Cassazione civile, sez. I, 18/10/2024, n. 27136; Cassazione civile, sez. VI, 09/06/2020, n. 10985; Cassazione civile, sez. I, 09/07/2018, n. 18004

¹⁹ TRIBUNALE DI NAPOLI, Sez. Spec. in materia di impresa, Ordinanza 8 giugno 2022

²⁰ Dello stesso avviso E. ZUCCONI GALLI FONSECA, "Diritto dell'arbitrato", Giappichelli, Bologna, 2025. Per un'ampia ricostruzione a riguardo si veda F. PINTO, "Sulla competenza a conoscere del reclamo avverso il provvedimento di nomina degli arbitri", in Rivista dell'arbitrato, n. 3/2022, pag. 646 e ss.

da un membro in rappresentanza di ciascuna delle parti interessate, più un presidente, attribuisca al presidente del collegio un voto doppio per l'ipotesi in cui il numero degli arbitri in concreto sia pari.²¹

Una problematica sorta in dottrina e giurisprudenza riguarda la possibilità di considerare valido un lodo arbitrale pronunciato da un collegio composto da un numero pari di arbitri. L'articolo 829 c.p.c. primo comma, lettera 2, così recita: "L'impugnazione per nullità è ammessa, nonostante qualunque preventiva rinuncia, nei casi seguenti [...] 2) se gli arbitri non sono stati nominati con le forme e nei modi prescritti nei capi II e VI del presente titolo, purché la nullità sia stata dedotta nel giudizio arbitrale". Emerge dunque dall'interpretazione letterale della norma che se l'irregolare costituzione del collegio non viene eccepita entro la conclusione del giudizio, allora il lodo non sarà impugnabile per nullità dello stesso.²² Trattandosi di nullità relativa, se il vizio non viene eccepito entro il termine sarà considerato sanato, e non può tantomeno essere rilevato d'ufficio, ma solo eccepito dalle parti.

Tra gli arbitri nominati deve essere presente anche un presidente del collegio, la cui nomina deve essere effettuata o dalle parti litiganti, o dagli arbitri già nominati, mentre in caso di stallo causato da disaccordo si procede secondo quanto già visto circa la nomina giudiziale degli arbitri. Sarà anche in questo caso, infatti, l'autorità giudiziale a nominare il presidente, che avrà prettamente compiti di coordinamento dell'attività del collegio, stabilendo il calendario delle udienze, le modalità di discussione e la gestione del procedimento. Normalmente, comunque, la figura del presidente coincide con l'ultimo arbitro che sia nominato dagli arbitri che siano già stati nominati.

Durante il processo di nomina va altresì rispettato il principio cardine di parità delle armi e di eguaglianza tra le parti. In questo senso, l'esigenza che il giudizio arbitrale sia celebrato da un giudice terzo ed imparziale imporrebbe di escludere la validità di previsioni negoziali nelle quali vi sia la prevalenza di una parte sull'altra nella formazione del collegio arbitrale²³. La volontà delle parti non è in grado di scardinare principi

²¹ Cassazione civile sez. un., 18/01/2022, n.1392; Rivista dell'Arbitrato 2023, 3, pag. 639

²² Sulla nullità relativa per irregolare composizione del collegio arbitrale, vedi in giurisprudenza Cassazione civile, sez. I, 03/06/2004, n. 10561; Cassazione civile, sez. lav., 23/03/2006, n. 6425.

²³ La S.C. ritiene nulla la convenzione dove la nomina dell'arbitro unico o della maggioranza del collegio è affidata ad una sola delle parti, Cass., 18 marzo 2008, n. 7262, in *Riv. arb.*, 2008, p. 529. Si veda anche

fondamentali che rispondono ad interessi di ordine pubblico perché troppo alto il rischio che l'arbitro, individuato con la volontà totale o prevalente di una parte rispetto alle altre, decida la causa secondo gli interessi di chi lo ha nominato.

Diverso è il caso in cui i contraenti attribuiscono, consensualmente, il potere ad un terzo di procedere alla nomina degli arbitri. In questa ipotesi la scelta è valida a condizione che il terzo presenti quei requisiti di terzietà che a cascata garantiscono l'imparzialità e l'indipendenza dell'arbitro che verrà designato.

La scelta di attribuire alle parti la facoltà di cedere il potere di nomina ad un terzo è ormai ampiamente consolidata e pacifica in dottrina e giurisprudenza, in quanto considerata espressione dell'autonomia negoziale delle parti.²⁴ Il terzo che procederà alla nomina potrà essere individuato specificatamente nella convenzione d'arbitrato o mediante rinvio a regolamenti arbitrali predisposti dalle istituzioni arbitrali, quali, tra le più importanti, l'ICC e l'LCIA. Va comunque ricordato che ove le parti affidassero ad un terzo o ad un'autorità giudiziale la nomina di uno o più arbitri, queste devono comunque indicare il numero degli arbitri da nominare nonché le rispettive modalità di nomina.²⁵

Una volta nominati, gli arbitri devono procedere con l'accettazione dell'incarico ex articolo 813 c.p.c. Tale previsione ha di fatto reso inutile la presenza dell'istituto dell'astensione nei procedimenti arbitrali, dal momento in cui l'arbitro potrà, ed anzi dovrà, semplicemente rifiutare l'incarico se non riterrà di poter condurre il giudizio in modo equo ed imparziale²⁶.

Cass. 6 maggio 1953 n. 1242, in *Riv. dir. proc.*, 1954, p. 180, con nota di A. VECCHIONE, “*Inesistenza del compromesso o del procedimento per arbitri e inefficacia del lodo*”; App. Roma 27 gennaio 1997, in *Riv. arb.*, n. 3/1998, p. 517 ss., con nota critica di A. BERLINGUER, “*Scelta degli arbitri e autonomia delle parti tra diritto comune e disciplina delle opere pubbliche*”; Cass., 29 novembre 1999 n. 13306, in *Mass. Foro.it*, 1999; Cass., 16 marzo 2000, n. 3044, in *Gius.*, 2000, p. 1417.

²⁴ Tra le pronunce più recenti vedi Cassazione civile, sez. VI, 10/09/2021, n. 24462, *Rivista dell'Arbitrato* 2022, 1, 95 con nota di Amadei Davide

²⁵ Sulla Nomina del terzo arbitro in caso di soppressione della figura istituzionale che dovrebbe nominarlo, Cassazione civile sez. II, 27/02/2025, n.5198, con nota di Valerio Sangiovanni

²⁶ C. SPACCAPELO, in “*L'imparzialità dell'arbitro*”, pag. 222, si esprime a riguardo in questi termini: “*L'arbitro, infatti, a differenza del giudice, può sempre rifiutare l'incarico, opponendo semplicemente un «non me la sento di giudicare quella lite». Si ricordi, fra l'altro, come alla ricorrenza di una situazione compresa nell'elenco di cui art. 815 c.p.c., l'arbitro abbia il prioritario obbligo di non accettare*”

L'accettazione va resa per iscritto, attraverso sottoscrizione del compromesso o del verbale della prima udienza, ed è accompagnata a pena di nullità da un documento diventato, oltre che necessario, di fondamentale importanza. Anche in questo caso è opportuno ricordare che tale previsione è stata inserita nella norma in esame grazie all'intervento della riforma Cartabia, anche se la disciplina era già fortemente consolidata negli arbitrati internazionali.

La dichiarazione, comunemente denominata *disclosure*, deve contenere ogni circostanza rilevante ai sensi dell'articolo 815 c.p.c., vale a dire ogni elemento potenzialmente idoneo a giustificare un'istanza di ricusazione dell'arbitro per ragioni attinenti a possibile parzialità, dipendenza o difetto di terzietà.

Sebbene l'analisi dettagliata dell'obbligo di disclosure sarà oggetto del capitolo successivo, è opportuno sin da ora evidenziare che tale dichiarazione si configura come uno strumento essenziale volto a garantire la trasparenza e l'integrità del procedimento arbitrale. La disclosure, infatti, è finalizzata a prevenire situazioni di conflitto d'interessi o condizionamenti indebiti, e dunque ad assicurare che l'arbitro sia effettivamente in grado di esercitare le proprie funzioni secondo i principi fondamentali del giusto processo. Se invece i soggetti nominati non riterranno opportuno assumere il ruolo di arbitro, anche e soprattutto per ragioni attinenti all'imparzialità, avranno pieno diritto a rifiutare l'incarico assegnatogli.

Ancora, è opportuno menzionare l'istituto della sostituzione degli arbitri, regolato dall'articolo 811 c.p.c. in cui si afferma: "Quando per qualsiasi motivo vengono a mancare tutti o alcuni degli arbitri nominati, si provvede alla loro sostituzione secondo quanto è stabilito per la loro nomina nella convenzione d'arbitrato. Se la parte a cui spetta o il terzo non vi provvede o se il compromesso o la clausola compromissoria nulla dispongono al riguardo, si applicano le disposizioni dell'articolo precedente". Ove fosse quindi necessario sostituire uno o più arbitri già nominati si darà precedenza alla volontà delle parti che emerge dalla convenzione d'arbitrato. Ma ove tale volontà non sia ricostruibile, oppure se la parte, o il terzo, che dovrebbe procedere con una nuova nomina, non agisca in tal senso allora si applicherà la disciplina dell'articolo 810 c.p.c., già esaminata in questo paragrafo. Tra le circostanze che possono condurre alla sostituzione secondo quanto previsto ex lege, vengono tradizionalmente richiamate la mancata accettazione della nomina, la rinuncia all'incarico e la revoca dello stesso (accettate dalle

parti o comunque per valide ragioni), la morte dell'arbitro, naturalmente, così come le sopravvenute ipotesi di sua incapacità o inidoneità, per grave malattia o altro impedimento, all'esercizio delle funzioni arbitrali.

La sostituzione, in ogni caso, non fa venire meno l'efficacia degli atti processuali già compiuti e dei provvedimenti pronunciati dal giudice arbitrale.

Un profilo particolarmente delicato nella composizione del collegio arbitrale si manifesta nei casi dei cosiddetti "*arbitrati multipartiti*", ovvero giudizi arbitrali ai quali partecipano più soggetti, specialmente in numero dispari o non agevolmente riconducibile a due schieramenti contrapposti. In tali ipotesi, la tradizionale clausola compromissoria "binaria", che prevede la nomina di un arbitro per ciascuna parte e la designazione del presidente da parte degli arbitri così nominati, può risultare inadeguata, visto il rischio di generare un collegio composto da un numero pari di membri e dunque inidoneo a funzionare, con il conseguente rischio di nullità del lodo ex art. 829, n. 2, c.p.c.

La giurisprudenza di legittimità, inizialmente orientata verso la radicale nullità delle clausole binarie nelle controversie multipartiti, ha successivamente riconosciuto la possibilità di ricondurre le parti in conflitto a due poli sostanziali di interesse contrapposto, con una valutazione da compiersi caso per caso. Tuttavia, tale soluzione non garantisce un criterio oggettivo e uniforme, poiché presuppone una ricostruzione ex post delle posizioni sostanziali delle parti, con evidenti rischi di incertezza e collusione.

Per ovviare a tali criticità, si è affermata nella prassi la necessità di meccanismi di nomina che assicurino la formazione di un collegio imparziale e funzionale. In tale prospettiva, si è valorizzata l'individuazione degli arbitri da parte di un soggetto terzo e imparziale, che tipicamente coincide con un'autorità giudiziaria o un'istituzione arbitrale, o, in alternativa, la nomina congiunta da parte di tutte le parti, ove possibile.

Queste soluzioni hanno trovato recepimento nella normativa vigente. L'art. 816-quater c.p.c., introdotto nel 2006, disciplina l'ipotesi della pluralità di parti vincolate dalla medesima convenzione arbitrale, consentendo l'instaurazione del procedimento comune in tre diversi casi: il primo è quando la convenzione devolve a un terzo la nomina degli arbitri; il secondo è il caso in cui tutte le parti concordano sulla nomina degli arbitri; e l'ultimo si verifica quando dopo che sia avvenuta la nomina unilaterale dell'arbitro ad opera della prima parte, le altre nominano d'accordo un numero uguale di arbitri o affidano tale nomina a un terzo.

Anche il regolamento della Camera Arbitrale di Milano, nella versione vigente dal 1° marzo 2023, interviene in senso conforme, prevedendo l'intervento del Consiglio Arbitrale in caso di impossibilità di ricondurre le parti a due unità contrapposte. In particolare, qualora le parti non si raggruppino in due schieramenti al momento del deposito degli atti introduttivi, il Consiglio Arbitrale provvede direttamente alla nomina integrale del tribunale arbitrale, anche in deroga alla convenzione. Tali interventi, normativi e regolamentari, sono espressione dell'esigenza di salvaguardare la funzionalità e l'imparzialità dell'arbitrato, anche in contesti complessi caratterizzati da una pluralità di interessi, confermando l'importanza di un sistema di nomina idoneo a garantire l'effettività del giudizio arbitrale.

1.3.2 La nomina degli arbitri nel panorama internazionale: approfondimento sulle IBA Guidelines e sulla UNCITRAL Model Law

Passando alle fonti di soft law internazionali precedentemente menzionate, vale a dire le IBA Guidelines e la UNCITRAL Model Law, vediamo come queste ultime affrontano la disciplina della nomina degli arbitri.

Le IBA Guidelines iniziano con una serie di principi generali, e la disciplina coincide grosso modo con quella già esaminata del nostro Codice di procedura civile. Bisogna tuttavia fare una premessa logica, ossia che i principi redatti non sono vere e proprie norme procedurali sulla nomina, ma fungono da criteri orientativi, da standard cui le parti devono ispirarsi nella procedura di nomina.

Il primo principio recita così: *“Ogni arbitro deve essere imparziale e indipendente rispetto alle parti al momento dell'accettazione della nomina e deve rimanere tale fino all'emissione del lodo finale o fino al momento in cui il procedimento è definitivamente concluso per altre ragioni”*. Viene dunque messa in primo piano, citata in primissima battuta, la necessità che gli arbitri non solo siano in possesso dei requisiti di imparzialità e di indipendenza richiesti quando provvederanno ad accettare la nomina, ma tali requisiti devono perdurare fino alla chiusura del procedimento. Momento che non sempre coincide con la pronuncia del lodo finale, dato che il giudizio può interrompersi ben prima, in forza di un accordo tra le parti o quando l'arbitrato sia divenuto improcedibile.

Tale obbligo non si estende tuttavia al periodo in cui il lodo potrà essere impugnato davanti al foro competente. Se il lodo verrà in seguito annullato, e la disputa verrà

nuovamente riferita al medesimo collegio, allora sarà necessario un processo ex novo di analisi dei potenziali conflitti d'interesse.

Il secondo principio generale prescrive poi che l'arbitro dovrà rifiutare la nomina, o se l'arbitrato è già in corso rifiutarsi di continuare ad agire come arbitro, ogni qualvolta abbia dei dubbi sulla propria capacità di essere imparziale o indipendente. Alla lettera b) del principio viene poi richiamato il principio di imparzialità apparente, già affrontato in questo capitolo, in tali termini: *“Il medesimo principio si applica in presenza di fatti o circostanze, preesistenti o successivi alla nomina, che, dal punto di vista di un terzo ragionevole che sia a conoscenza dei fatti e delle circostanze rilevanti, farebbero sorgere dubbi giustificati riguardo l'imparzialità o indipendenza dell'arbitro”*, e così prosegue alla lettera c): *“I dubbi sono giustificabili se un terzo ragionevole che sia a conoscenza dei fatti e delle circostanze rilevanti concluderebbe che c'è una probabilità che l'arbitro nel prendere la sua decisione possa essere influenzato da fattori ulteriori rispetto al merito del caso presentato dalle parti”*. Si ribadisce così, dunque, l'importanza che l'arbitro non solo sia effettivamente privo di condizionamenti, ma che tale appaia agli occhi di terzi ragionevoli ed informati dei fatti.

L'altra fonte internazionale da prendere in considerazione è la UNCITRAL Model Law, che tratta della composizione del collegio arbitrale agli articoli 10 ed 11.

All'articolo 10 si enuncia la libertà per le parti di determinare il numero degli arbitri da nominare, e che in caso non si giunga a tale determinazione il numero degli arbitri dovrà essere tre.

L'articolo 11 invece si occupa di tutta la procedura di nomina degli arbitri. La procedura delineata è sostanzialmente identica alla disciplina nazionale che abbiamo precedentemente analizzato, rendendo ridondante un'analisi puntuale dell'articolo. Per completezza è opportuno menzionare la presenza di previsioni circa il principio di parità delle armi e di uguaglianza delle parti nella nomina, o ancora la preponderanza dell'autonomia contrattuale e negoziale delle parti, che lascia spazio ai poteri delle istituzioni arbitrali o statali in caso di stalli nel giudizio.

Per concludere possiamo dunque affermare che la disciplina della nomina degli arbitri evidenzia l'equilibrio delicato tra autonomia concessa alle parti e norme fondamentali poste dall'ordinamento nazionale e da quello internazionale. Se è vero, infatti, che l'autonomia delle parti ha un ruolo di forza nel giudizio arbitrale, è necessario che tale

autonomia non vada a ledere i principi su cui si basa il giudizio ordinario. La sfida degli ordinamenti è proprio quella di conciliare l'efficienza dell'istituto dell'arbitrato con i principi fondamentali sul giusto processo.

2. L'OBBLIGO DI DISCLOSURE

2.1 LA FORMALIZZAZIONE DELL'OBBLIGO DI DISCLOSURE NELLA RIFORMA CARTABIA

Come già brevemente anticipato nel primo capitolo il procedimento arbitrale è caratterizzato dall'obbligo posto in capo agli arbitri che siano stati nominati di fornire una dichiarazione, comunemente nota come “*disclosure*”, in cui vanno enunciate tutte le singole circostanze che potrebbero risultare rilevanti ai fini di una eventuale contestazione dell'arbitro sospetto ad opera delle parti.

Tale obbligo è stato normativamente formalizzato nel nostro ordinamento dal decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149, da cui nasce la nuova formulazione dell'articolo 813 c.p.c., ma era di fatto già presente nella prassi applicativa “*anche nel sistema dell'arbitrato interno, perlomeno attraverso i diffusi richiami presenti nei regolamenti arbitrali, nella legge modello e nelle Arbitration Rules UNCITRAL e, di rimando, in molte legislazioni straniere*”²⁷, nonché in tutti i casi di arbitrato amministrato nei quali l'istituzione scelta dalle parti prevedesse un simile obbligo.

La disclosure era inoltre già prevista come obbligo all'art. 61 del codice deontologico forense²⁸, in cui si afferma che l'avvocato che accetta un incarico di arbitro sarà tenuto a rilasciare la dichiarazione d'indipendenza.

Prima di procedere con l'analisi dell'obbligo in sé, è necessario ripercorrere l'iter logico seguito dal legislatore che ha portato all'emanazione della riforma Cartabia.

L'articolo 1 comma 15 della legge 26 novembre 2021, n.206 ha fissato i criteri direttivi per le modifiche alla disciplina dell'arbitrato, sui quali il Governo ha poi di fatto adottato la riforma in esame. Il primo criterio direttivo, posto nell'art. 1 co. 15 lett. a), è così

²⁷A. MERONE, “L'obbligo di disclosure dell'arbitro tra nullità, ricusazione e decadenza”, in Rivista dell'arbitrato, Fasc. 4, 2023, pag. 883

²⁸ Sull'istituto della disclosure per gli arbitri avvocati si vedano F. TIZI in “Ricusazione e c.d. duty of disclosure dell'Arbitro”, in Giurisprudenza arbitrale, fascicolo 1, 2017; e A. ZIMATORE, “Riflessioni sull'imparzialità dell'arbitro (a margine di un saggio di Renato Rordorf)”, in Rivista dell'arbitrato, n. 4, 2021, pag. 703

formulato: *“rafforzare le garanzie di imparzialità e indipendenza dell’arbitro, reintroducendo la facoltà di riconsunzione per gravi ragioni di convenienza nonché prevedendo l’obbligo di rilasciare, al momento dell’accettazione della nomina, una dichiarazione che contenga tutte le circostanze di fatto rilevanti ai fini delle sopra richiamate garanzie, prevedendo l’invalidità dell’accettazione nel caso di omessa dichiarazione, nonché in particolare la decadenza nel caso in cui, al momento dell’accettazione della nomina, l’arbitro abbia omesso di dichiarare le circostanze che, ai sensi dell’articolo 815 del codice di procedura civile, possono essere fatte valere come motivi di riconsunzione”*.

Se non vi è dubbio alcuno sul fine dell’intervento legislativo, che è il rafforzamento delle garanzie di imparzialità ed indipendenza dell’arbitro, occorre interrogarsi sulla ratio per cui si è ritenuto necessario introdurre un obbligo espresso di disclosure, a maggior ragione se, come già anticipato, l’istituto fosse già ben noto e *de facto* utilizzato nel nostro ordinamento.

Mancando una vera e propria norma puntuale, se l’obbligo non fosse stato imposto all’arbitro dalle parti o dal regolamento, non sarebbe stato possibile reagire a tale inadempimento, venendo meno ogni possibilità di reazione effettiva da parte della parte potenzialmente danneggiata, quale su tutte l’annullamento del lodo²⁹.

Il sistema, in altre parole, si affidava alla correttezza dell’arbitro e alla vigilanza delle parti, ma senza strumenti normativi idonei a sanzionare condotte omissive o reticenti.

²⁹ Sull’impossibilità di richiedere l’annullamento del lodo per violazione dell’obbligo di disclosure, M. BOVE, in “Responsabilità degli arbitri”, in Rivista dell’arbitrato, anno 2014, fascicolo 2, pag. 275 si è espresso così *“Il punto è che la violazione dell’obbligo di disclosure, se è certamente sanzionabile sul piano disciplinare nell’ambito degli ordini professionali ovvero all’interno dei sistemi camerati, di per sé non comporta un vizio del lodo, che possa quindi condurre all’annullamento del lodo stesso. Invero, ove la parte interessata venga a sapere in uno stato avanzato del giudizio arbitrale di una situazione di carenza di terzietà dell’arbitro che possa giustificare una tardiva istanza di riconsunzione e poi, sulla base dell’effetto prenotativo di questa, possa, rigettata l’istanza di riconsunzione, fondare in un momento successivo una fondata impugnativa del lodo, con ciò l’annullamento del lodo è causato dalla lesione del diritto della parte alla terzietà dell’arbitro e non direttamente dalla violazione da parte dell’arbitro di un suo obbligo di trasparenza. Insomma, l’annullamento del lodo, anche quando è ipotizzabile un aggiuntivo obbligo di disclosure in capo agli arbitri, è fondato, non sulla violazione di questo obbligo, che di per sé non vizia il lodo, bensì sulla vulnerazione del diritto della parte alla terzietà dell’arbitro”*.

Per parte della dottrina l'obbligo andava ricavato da un generale dovere di buona fede che grava sugli arbitri nell'esecuzione degli obblighi contrattuali ex 1375 c.c., per altri dal dovere di particolare diligenza nell'esecuzione del mandato di cui all'art. 1710 c.c.³⁰.

Tali ricostruzioni, seppur per certi versi apprezzabili, non sono state ritenute idonee sul piano applicativo.

Nessuna delle due norme difatti sarebbe stata in grado di fondare un vero e proprio obbligo di disclosure, dotato di contenuto determinato e di sanzioni tipizzate.

La clausola generale di buona fede, in particolare, si presta a letture assai elastiche, quasi incompatibili con il grado di tipizzazione e certezza richiesti.

Anche il richiamo al mandato pone delle ulteriori criticità. Occorre in prima battuta notare che il rapporto tra arbitro e parte non si esaurisce in una dinamica sinallagmatica, e che la posizione dell'arbitro implica una funzione di natura giurisdizionale, che non può essere pienamente ricondotta alle logiche del mandato privatistico. Per di più seguendo tale impostazione sarebbe stata rimessa alla sola componente negoziale la doverosità dell'informativa da parte dell'arbitro, non lasciando spazio ad un eventuale intervento dell'ordinamento in caso di omissione, relegando di fatto il dovere informativo ad una dimensione meramente e puramente pattizia.

Tutt'al più *“un punto di incontro è rinvenibile nella convinzione che un obbligo di rivelazione sussista ogniqualvolta siano le parti stesse a imporlo, inserendo una espressa previsione in tal senso nel patto compromissorio o devolvendo l'amministrazione dell'arbitrato a un'istituzione che contempra l'obbligo in parola nel proprio regolamento³¹”*.

Possiamo dunque affermare che *“il puro e semplice richiamo alle regole generali dei contratti non tiene conto delle peculiarità del contratto d'arbitrato, che non consiste soltanto in una prestazione d'opera intellettuale mista a mandato, ma è altresì*

³⁰ SALVANESCHI, “Sull'imparzialità dell'arbitro”, Rivista di diritto processuale, n. 2/2004, p. 424.; G. VERDE, “La posizione dell'arbitro dopo l'ultima riforma”, Rivista dell'arbitrato, 1997, p. 476; FRANCESCA TIZI, “Ricusazione e c.d. duty of disclosure dell'Arbitro” in Giurisprudenza arbitrale, fascicolo 1, 2017

³¹ Questa la ricostruzione svolta da F. DE GIORGIS, in “L'obbligo di disclosure dell'arbitro: note a margine della sentenza Halliburton vs Chubb”, in rivista dell'arbitrato, n.1, 2022, pag. 180 e ss., rispetto ai conflitti dottrinali sulle norme del Codice civile che potessero regolare la disclosure.

*espressione di una attività squisitamente processuale destinata a sfociare in un provvedimento avente efficacia di sentenza*³²”.

In questo senso, l'intervento legislativo del 2022 ha segnato un cambiamento rilevante: l'obbligo di disclosure viene trasformato da prassi consolidata a dovere giuridico, assistito da un regime sanzionatorio specifico.

La riforma, nel disciplinare espressamente le conseguenze dell'inadempimento, quali invalidità dell'accettazione e decadenza, rafforza in termini oggettivi la posizione delle parti e aumenta il grado di certezza ed affidabilità del procedimento arbitrale.

Va sottolineato tuttavia che in tal modo viene tutelato anche l'arbitro, il quale *“non potrà essere in séguito ricusato per il legame che ha rilevato e rispetto al quale non ci sono state obiezioni alla sua nomina”*³³.

Viene così elevato ad obbligo giuridico, espressamente previsto dalla normativa vigente, il cosiddetto *duty of disclosure*, mediante il quale l'ordinamento ha inteso responsabilizzare l'arbitro non solo nella fase decisionale, ma fin dal momento della sua accettazione, introducendo una forma di responsabilità giuridica che contribuisce a consolidare la legittimazione dell'arbitrato quale strumento alternativo di risoluzione delle controversie.

2.2 IL CONTENUTO E LA PORTATA DELL'ART. 813 C.P.C. ALLA LUCE DELLA RIFORMA CARTABIA

Dopo aver esaminato l'iter logico e la ratio che hanno guidato l'intervento del legislatore, è ora necessario soffermarsi sull'analisi dell'art. 813 c.p.c., nella sua nuova formulazione, al fine di chiarire contenuto e implicazioni sistematiche del rinnovato obbligo di disclosure.

³² E. ZUCCONI GALLI FONSECA, “Obbligo di disclosure e imparzialità dell'arbitro”, in rivista trimestrale di diritto e procedura civile, n. 4, 2022, pag. 1056

³³ C.RASIA; “Prime riflessioni sul progetto della commissione Luiso in materia di arbitrato”; in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, n. 4, 2021, pag. 1058

Avendo dunque chiarito la portata oramai obbligatoria della disclosure, che l'arbitro dovrà rendere simultaneamente alla dichiarazione d'accettazione³⁴ dell'incarico, pena la nullità della stessa, occorre interrogarsi sull'oggetto della dichiarazione stessa.

Ma prima di poter analizzare con cura e nel dettaglio il contenuto della dichiarazione, è necessario fare un'approfondita disamina dell'art. 813 c.p.c., anche alla luce del suo rapporto con altre norme fondamentali sull'arbitrato, toccate anch'esse dalla riforma.

2.2.1 La connessione funzionale tra disclosure e ricusazione: lettura congiunta degli artt. 813 e 815 c.p.c

L'articolo 813 c.p.c. prescrive che deve essere indicata *“ogni circostanza rilevante ai sensi dell'articolo 815³⁵, primo comma, ovvero la relativa insussistenza”*. La dichiarazione di indipendenza, pertanto, deve essere obbligatoriamente rilasciata dall'arbitro ancorché essa abbia contenuto, diciamo così, negativo risolvendosi nella dichiarazione di insussistenza di alcuna circostanza rilevante ai sensi dell'art. 815 c.p.c.

Non si tratta di specificazione irrilevante in quanto una dichiarazione del genere dovrebbe avere l'effetto di creare nelle parti un legittimo affidamento circa, appunto, l'insussistenza di circostanze in grado di minare l'imparzialità e l'indipendenza dell'arbitro, tra l'altro rendendo così non censurabile, sotto il profilo della mancanza della dovuta ordinaria diligenza, la condotta della parte che abbia ommesso di procurarsi la conoscenza di circostanze invece idonee a porre in dubbio l'equidistanza, la terzietà e la neutralità dell'arbitro.³⁶

³⁴ Così come l'accettazione anche la disclosure *“deve avere forma scritta ed essere firmata dall'arbitro (anche in modo digitale, con le modalità ammesse dalla legge), benché non debbano venire usate forme sacramentali”*. F. CORSINI, “La riforma dell'arbitrato nell'ambito del d.lgs. n. 149 del 2022”, Rivista trimestrale di diritto e procedura civile - n. 1, 2023, pag. 114-115

³⁵ Per chiarezza, l'articolo 815 elenca le ipotesi in cui un arbitro potrà essere ricusato. L'istituto della ricusazione sarà tuttavia oggetto di attenta e profonda analisi nel successivo capitolo.

³⁶In questo senso vedi M. FARINA, “L'arbitrato”, pag. 40; e M. GIORGETTI, “Commento alle novità in materia di arbitrato introdotte dal decreto legislativo n. 10 ottobre 2022, n. 149”, pag. 6 in judicium.it, che si è espressa così *“è probabile che la previsione di tale nuova ipotesi di nullità sarà effettivamente in grado di sortire l'effetto desiderato, tanto più se si considera che, anche nel caso in cui non vi sia alcuna circostanza “impeditiva”, comunque l'arbitro sarà allora tenuto a dichiarare la inesistenza situazioni di*

L'articolo 815 c.p.c. enumera le ipotesi in cui un arbitro può essere ricusato, con le prime sei che configurano situazioni tipizzate, predeterminate e precise, ed una settima enunciata al numero 6-bis, introdotta dalla riforma Cartabia, che rappresenta una clausola aperta ed atipica. Quest'ultima è così formulata: *“se sussistono altre gravi ragioni di convenienza, tali da incidere sull'indipendenza o sull'imparzialità dell'arbitro”*.

Per precisione si noti che l'ipotesi di ricusazione in questione è stata in realtà reintrodotta dalla riforma Cartabia, avendo le “gravi ragioni di convenienza” rappresentato motivo valido per richiedere la ricusazione del giudice fino alla riforma del 2006³⁷.

Nella sua versione attuale, tuttavia, la clausola appare con una variazione significativa, al fine di superare le incertezze applicative del passato. La variazione si sostanzia nel fatto che le gravi ragioni devono essere tali da incidere sull'imparzialità e sull'indipendenza dell'arbitro, deve cioè verificarsi un'effettiva alterazione dei detti requisiti³⁸.

Tale previsione è stata introdotta per una specifica ragione, che andremo ora ad analizzare. Innanzitutto, appare ormai consolidato in dottrina il pensiero per cui qualora sia integrato uno dei casi previsti dall'art. 815, comma 1°, 1), 2), 3), 4), 5) e 6) c.p.c., l'arbitro nemmeno dovrebbe accettare l'incarico e predisporre la disclosure³⁹. Questo perché la dichiarazione di indipendenza *“risponde ad una funzione precisa, che non è quella di far emergere sicuri motivi di ricusazione, piuttosto serve a garantire trasparenza, assolvendo al proprio dovere di informazione”*⁴⁰.

incompatibilità e comunque segnalare fatti che, pur non apparendogli tali da impedire l'accettazione, devono essere sottoposti all'attenzione delle parti, in un quadro di piena trasparenza”.

³⁷ *“Con il decreto legislativo n. 40/2006 il legislatore aveva deciso di riscrivere l'art. 815 nel senso di elencare espressamente le ipotesi di ricusazione dell'arbitro, coincidenti sostanzialmente con quelle di cui al 1° comma dell'art. 51, e — inopportuno — anche di escludere la possibilità di ricusazione dell'arbitro per la sussistenza di «gravi ragioni di convenienza”*, A. CARRATTA, “La riforma del processo civile nella prospettiva del diritto processuale civile internazionale”, in *Rivista di diritto internazionale*, fasc. 4, 2023, pag.

³⁸ E. ZUCCONI GALLI FONSECA, “Diritto dell'arbitrato”

³⁹ In questo senso vedi F. CORSINI, “La riforma dell'arbitrato nell'ambito del d.lgs. n. 149 del 2022”, pag. 117; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, “Obbligo di disclosure e imparzialità dell'arbitro”, in *rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 4, 2022, pag. 1052; A. MERONE, “L'obbligo di disclosure dell'arbitro tra nullità, ricusazione e decadenza”, pag. 886

⁴⁰ E. ZUCCONI GALLI FONSECA, in “Diritto dell'arbitrato”

Premesso ciò possiamo affermare che la clausola aperta assume una valenza fondamentale, rappresentando un punto di equilibrio tra la necessità di prevedere situazioni oggettivamente ricorrenti e la fisiologica impossibilità di tipizzare ogni circostanza potenzialmente pregiudizievole per l'imparzialità dell'arbitro.

E solo grazie attraverso la previsione di tale clausola aperta sarà possibile fornire una dichiarazione affidabile e completa, e *“solo una completa informazione può consentire il corretto esercizio dell'autonomia privata nell'accettare un arbitro in presenza di situazioni che possano astrattamente comprometterne l'indipendenza⁴¹”*.

È bene notare dunque come le modifiche apportate dal d.lgs. n. 149 del 2022 evidenziano con chiarezza la volontà del legislatore di costruire un rapporto di stretta interdipendenza ed interconnessione tra l'art. 813 c.p.c., dedicato alla disclosure, e l'art. 815 c.p.c., relativo alla ricusazione, rafforzandone la coerenza sistemica e funzionale.

2.2.2 Effetti della violazione dell'obbligo dichiarativo: nullità dell'accettazione, decadenza dell'arbitro e raccordo con l'art. 813-bis c.p.c.

Prima di passare all'analisi del contenuto sostanziale della dichiarazione è opportuno soffermarsi ancora sulle conseguenze giuridiche che derivano dalla violazione dell'obbligo di disclosure, sia in caso di sua totale omissione, sia laddove la dichiarazione risulti incompleta o reticente. In questa prospettiva si colloca il necessario raccordo tra la nuova formulazione dell'art. 813 c.p.c. e l'art. 813-bis c.p.c., che disciplina puntualmente la decadenza dell'arbitro e i termini entro cui la relativa eccezione può essere sollevata dalla parte interessata.

Il raccordo si esplica nella parte dell'articolo 813 c.p.c. in cui viene previsto che *“In caso di omessa dichiarazione o di omessa indicazione di circostanze che legittimano la ricusazione, la parte può richiedere, entro dieci giorni dalla accettazione o dalla scoperta delle circostanze, la decadenza dell'arbitro nei modi e con le forme di cui all'articolo 813 bis”*. Si comprende in questo senso che *“La riforma ha equiparato l'omissione della dichiarazione al mancato compimento di un atto relativo alle funzioni dell'arbitro di cui all'art. 813-bis c.p.c.⁴²”*

⁴¹ V. DI GRAVIO, “L'indipendenza dell'arbitro”, in Rivista dell'arbitrato, n. 2, 2018, pag. 199

⁴² F. TEDIOLI, “La disciplina dell'arbitrato dopo la Riforma Cartabia”, studium iuris 2/2024

Occorre in primissima battuta sciogliere un nodo fondamentale per quanto concerne la locuzione “omessa indicazione di circostanze che legittimano la ricusazione”.

Mentre è inconfutabile che con la nuova formulazione dell’articolo 813 dalla completa mancanza della dichiarazione discenda la decadenza dell’arbitro⁴³, in quanto l’accettazione dell’incarico che non sia accompagnata dalla dichiarazione viene colpita da nullità, bisogna chiarire quando la produzione di una dichiarazione incompleta, a causa dell’omissione di una o più circostanze, possa produrre altrettanto risultato.

È stato giustamente notato che *“Allorché l’arbitro abbia reso una dichiarazione incompleta mancando di rivelare una qualsiasi circostanza che possa avere una qualche rilevanza ai fini della sua ricusazione in quanto rivelatrice di un potenziale conflitto di interessi, la conseguenza non potrà essere la sua immediata decadenza. Seppure, insomma, l’arbitro, nella sua dichiarazione, dovrà privilegiare un approccio improntato alla massima trasparenza e cautela ciò non significa che l’erronea o addirittura deliberata scelta di non menzionare una certa circostanza condurrà alla automatica decadenza dell’arbitro per avere omesso il compimento di un atto dovuto⁴⁴”*.

Si nota quindi che laddove un arbitro ometta volontariamente e coscientemente di inserire all’interno della dichiarazione una circostanza, perché da lui non ritenuta potenzialmente indicativa di conflitto di interessi, non potrà essere senz’altro dichiarato decaduto dal proprio incarico. Sarà invece necessaria una valutazione, condotta dal presidente del tribunale cui sia proposta l’istanza di decadenza, sulla concreta ed oggettiva idoneità ad

⁴³ Prima della riforma una mancanza del genere non avrebbe senz’altro comportato la decadenza dell’arbitro, ma non sarebbe stato tantomeno un motivo valido per richiedere la nullità del lodo. A conferma la decisione della Corte d’appello di Roma nel caso Beg S.p.A. c. ENELPOWER, società controllata di ENEL. DOMENICO PAUCIULO, in “Imparzialità Degli Arbitri Secondo La Corte Europea Dei Diritti Dell'uomo Nel Caso Beg S.P.A. C. Italia”, in Diritto del Commercio Internazionale, fasc.4, 1° DICEMBRE 2021, pag. 1083, *“La Corte d'appello, tuttavia, aveva riscontrato come tutti i requisiti previsti dal Codice di procedura civile per la validità del lodo erano stati integrati e che l'assenza di una specifica disclosure da parte dell'arbitro non avrebbe in nessun caso potuto portare a dichiarare la nullità della decisione, ma poteva essere sollevata esclusivamente come motivo di ricusazione dell'arbitro stesso nel corso del procedimento davanti alla CCR”*

⁴⁴ M. FARINA, “L’arbitrato”, pp. 44-45

integrare uno dei motivi di riconsazione ⁴⁵, in quanto in caso contrario la circostanza in esame non rientrerebbe tra quelle che legittimano la riconsazione stessa e l'omissione sarebbe, di per sé, irrilevante ai fini della rimozione dell'arbitro.

Possiamo pertanto affermare che *“la “circostanza” non rileva in sé ed in astratto ma in ragione della potenziale riconsabilità dell'arbitro”*⁴⁶.

A sostegno di questa tesi ci viene in aiuto una recente pronuncia della Corte Suprema di Cassazione, intervenuta con ordinanza su un ricorso presentato per contestare un lodo arbitrale sulla base dell'irregolare composizione del collegio arbitrale, in conseguenza della mancata segnalazione da parte di due dei tre componenti del Collegio arbitrale di una determinata circostanza, ossia i loro pregressi rapporti professionali.

Tale mancata indicazione, a detta della parte ricorrente, integrerebbe un possibile sospetto di parzialità o difetto di terzietà.

La Corte ha sciolto tale dubbio esprimendosi in questo modo: *“L'inosservanza dell'obbligo di disclosure non determina, di per sé, parzialità o difetto di terzietà, come è anche espressamente previsto dalle linee Guida dell'IBA (International Bar Association). Essa deve, invece, essere accertata, caso per caso, verificando se vi siano ragioni sufficienti per ritenere che ci si trovi al cospetto di un arbiter suspectus affetto da bias e, quindi, se le circostanze di fatto invocate dalla parte riconsante siano oggettivamente idonee a suscitare ragionevoli dubbi quanto alla sua terzietà, imparzialità e indipendenza. Nel caso in esame, la Corte ICC ha esaminato attentamente le circostanze in fatto allegate, mediante riconsazione, dall'odierna impugnante e ha motivatamente escluso la fondatezza delle doglianze e la sussistenza di profili incidenti sulla imparzialità e terzietà dei due componenti del collegio arbitrale, avendo accertato l'assenza di loro attuali rapporti professionali e personali...”*⁴⁷

Ne consegue che l'effettività dell'obbligo di disclosure non dipende dalla mera esistenza di un'omissione, bensì dalla rilevanza oggettiva e concreta della circostanza taciuta. In altre parole *“la parte che intenda lamentare la scoperta di circostanze omesse nell'ambito*

⁴⁵ In tal senso si esprime M. STELLA, in “Imparzialità degli arbitri, decadenza e riconsazione nella riforma del c.p.c.”, Rivista di diritto processuale, 2023, pag., 237

⁴⁶ A. MERONE, “L'obbligo di disclosure dell'arbitro tra nullità, riconsazione e decadenza”, in Rivista dell'arbitrato, Fasc. 4, 2023, pag. 888

⁴⁷ Cassazione civile sez. I, 27/01/2025, (ud. 25/10/2024, dep. 27/01/2025), n.1910

di una dichiarazione arbitrale non potrà accontentarsi di evidenziare la pretesa violazione del dovere di disclosure, né il fatto che quanto omesso avrebbe ingenerato (in sé o in un terzo) un dubbio di parzialità, ma dovrà additare una ragione di effettiva ricusabilità dell'arbitro. L'omissione acquisterà rilevanza non tanto in ragione della deduzione della parte che se ne lamenti, ma solo nella misura in cui tale segnalazione di fatti (ipoteticamente rilevanti) si riveli tale da integrare un'ipotesi di ricusazione⁴⁸”.

In quest'ottica, il meccanismo sanzionatorio assume un ruolo centrale: è solo attraverso la rigorosa osservanza di una procedura strutturata che l'ordinamento consente di accertare, caso per caso, se la mancata dichiarazione sia idonea a compromettere la posizione dell'arbitro.

È in questa prospettiva che si comprende il rilievo dell'art. 813-bis c.p.c., il quale offre alle parti gli strumenti per far valere la violazione dell'obbligo dichiarativo, articolando un procedimento che mira, al contempo, a tutelare l'imparzialità dell'arbitro e a salvaguardare la funzionalità del procedimento arbitrale.

Innanzitutto alla violazione prospettata l'articolo 813-bis offre alle parti una doppia modalità di intervento⁴⁹, prevedendo che queste possono in primis accordarsi per la sostituzione dell'arbitro e che in mancanza di tale accordo, una volta decorso il termine di quindici giorni dalla diffida all'arbitro per ottenere l'atto, *“ciascuna delle parti può proporre ricorso al presidente del tribunale a norma dell'articolo 810, secondo comma. Il presidente, sentiti gli arbitri e le parti, provvede con ordinanza non impugnabile e, se accerta l'omissione o il ritardo, dichiara la decadenza dell'arbitro e provvede alla sua sostituzione”*.

In tali casi, il presidente del Tribunale prima di provvedere in ordine alla dichiarazione di decadenza, deve ascoltare l'arbitro interessato. Quest'ultimo, in caso di rimozione, potrà poi promuovere un autonomo giudizio ordinario per contestare le accuse, richiedere il pagamento del compenso e l'eventuale risarcimento del danno.

⁴⁸ A. MERONE, “Duty of disclosure degli arbitri e pregressi rapporti accademici: vita eremitica o anacoretica sono certamente un'opzione (e sovente un desio) per chierici e cattedratici, ma non (ancora) una necessità; in Rivista dell'arbitrato, n. 4, 2024, pag. 711

⁴⁹ Per completezza, tali modalità si applicheranno se nulla è previsto all'interno della convenzione d'arbitrato stipulata dalle parti. Un'ipotesi particolarmente ricorrente è quella del richiamo ad un regolamento arbitrale che riporti specifiche modalità di sostituzione

L'effettivo coordinamento tra le norme e il suo ambito applicativo ha rappresentato oggetto di diverse letture e interpretazioni dottrinali, a testimonianza di come la riforma, pur innovativa, continui a sollevare dubbi applicativi su aspetti centrali della procedura che, se non correttamente interpretati ed applicati, potrebbero compromettere la funzionalità stessa del sistema, rallentando o invalidando il procedimento arbitrale.

In tale prospettiva si inserisce la riflessione di E. Zucconi Galli Fonseca⁵⁰, la quale articola la propria analisi attorno a tre profili problematici connessi all'interazione tra l'art. 813 e l'art. 813-bis c.p.c.

In primo luogo, l'autrice evidenzia come il riferimento alla "richiesta della parte nel termine previsto" appaia difficilmente conciliabile sia con una procedura svolta su accordo tra le parti sia con la previa diffida all'arbitro. Tuttavia, pur in presenza di dubbi interpretativi non trascurabili, una lettura sistematica consentirebbe, a suo avviso, di valorizzare il richiamo ai "modi e alle forme" come inclusivo dell'intero iter delineato dall'art. 813-bis, comprese le fasi iniziali.

In tal modo, il sistema garantirebbe, da un lato, la possibilità di sostituire l'arbitro su base consensuale; dall'altro, qualora l'accordo venga meno, l'attivazione della procedura giudiziale, che si svilupperebbe attraverso l'invio di una diffida entro il termine di dieci giorni previsto dall'art. 813 c.p.c., seguita, in caso di mancata dichiarazione, dal ricorso al presidente del tribunale competente ai sensi dell'art. 810 c.p.c.

Un secondo nodo interpretativo, secondo Zucconi, concerne il computo del termine di dieci giorni. Resta infatti incerta, e a suo avviso meritevole di un chiarimento normativo, la questione per cui tale termine debba ritenersi rispettato già con l'invio della diffida oppure se si riferisca alla proposizione del ricorso. In mancanza di un'indicazione esplicita, l'autrice afferma che *"la soluzione più coerente sembra essere quella che valorizza la diffida come atto idoneo a interrompere il termine decadenziale"*, pur segnalando l'esistenza di letture più restrittive.

Terzo e ultimo profilo critico riguarda la legittimazione a proporre l'istanza di decadenza. La formula generica utilizzata dalla norma, che fa riferimento alla "parte", consente, secondo l'autrice, di ritenere legittimata anche *"la parte che ha nominato l'arbitro o che*

⁵⁰ E. ZUCCONI GALLI FONSECA, "Diritto dell'arbitrato"

ha comunque interesse alla prosecuzione del procedimento”, nell’ottica di evitare un’*impasse* processuale determinato dalla presenza di un arbitro viziato.

Permane infine un’ulteriore incertezza circa gli effetti della mancata attivazione della procedura nei termini indicati. Una parte della dottrina ritiene che ciò comporti la sanatoria del vizio; altri, invece, sostengono che la nullità del lodo sussiste ugualmente, qualora l’eccezione venga tempestivamente sollevata.

In coerenza con quest’ultima impostazione, Zucconi osserva come *“la nullità non sia automaticamente sanata dal mero decorso del termine”* e che, in ogni caso, l’arbitro possa *“prevenire l’iniziativa della parte”* rendendo spontaneamente la dichiarazione prima che l’eccezione venga formalmente proposta.

Sulla complessa interazione ed applicabilità congiunta tra i due articoli si è espresso anche A. Merone⁵¹, che ha a sua volta evidenziato delle criticità e soprattutto delle incertezze applicative, che non permettono di avere ad oggi un quadro chiaro e completo della disciplina in esame.

Secondo l’autore, il richiamo all’art. 813-bis c.p.c. pone molteplici problemi, giacché l’art. 813, comma 1, c.p.c., prevede che l’accettazione debba essere accompagnata dalla dichiarazione d’indipendenza a pena di nullità.

Tale formulazione sembrerebbe far propendere per una nullità sostanziale dell’accettazione, incapace di produrre effetti in assenza di disclosure. Tuttavia, una tale ricostruzione, nota l’autore, si scontra con l’assetto normativo del sistema, che prevede un termine decadenziale di dieci giorni per la proposizione dell’istanza di decadenza, così come la possibilità di ricorrere ex art. 813-bis anche in caso di omessa dichiarazione.

Si delinea, in questa prospettiva, a detta dell’autore, una figura di nullità atipica, che pur riferendosi ad un atto negoziale quale l’accettazione, sembra *“atteggiarsi come nullità processuale (ergo: annullabilità), altresì consentendo all’accettazione di risultare, benché passibile di decadenza, provvisoriamente efficace”*⁵². Ne deriva che l’accettazione viziata dalla mancata disclosure è efficace fino al decorso infruttuoso del termine decadenziale.

⁵¹ A. MERONE In *“L’obbligo di disclosure dell’arbitro tra nullità, ricusazione e decadenza”*, in *Rivista dell'arbitrato*, Fasc. 4, 2023, pag. 891 e ss.

⁵² A sostegno di questa tesi vedi anche F. CORSINI, *“La riforma dell’arbitrato nell’ambito del d.lgs. n. 149 del 2022”*, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* - n. 1 – 2023, pag. 120

È proprio l'introduzione di un termine per la decadenza dell'arbitro che orienta verso la configurazione di una nullità sanabile, consolidata per effetto dell'inerzia della parte, con un chiaro intento deflattivo rispetto a impugnazioni strumentali del lodo. Tuttavia, osserva Merone, tale ricostruzione implica un "*corto circuito logico*", poiché per chiedere la decadenza è necessario che l'arbitro abbia assunto l'incarico, e dunque che l'accettazione sia efficace, o quantomeno che lo sia provvisoriamente. È proprio questo snodo a rivelare la natura ibrida del contratto arbitrale, che per l'autore "*non esaurisce il proprio regime su un piano puramente sostanziale, [...] ma è altresì espressione di una attività squisitamente processuale*".

Particolarmente interessanti, ancora, risultano le riflessioni circa la possibilità di sanare l'omessa disclosure attraverso il meccanismo della diffida e rimessione in termini. Merone si interroga se tale possibilità, che rappresenta di fatto un ulteriore strumento di sanatoria, debba operare anche in caso di dichiarazione incompleta, oppure solo per la omessa dichiarazione originaria.

In ogni caso, appare chiaro che il sistema consente all'arbitro di provvedere nel termine di quindici giorni concesso a seguito dell'apposita diffida, il che sembra confermare una volontà legislativa orientata alla conservazione del procedimento arbitrale più che alla sanzione immediata dell'irregolarità.

Il quadro così delineato, se da un lato sembra incentivare un uso efficace e celere dei rimedi contro il difetto di disclosure, dall'altro lascia irrisolto il nodo della certezza e stabilità degli atti processuali eventualmente compiuti dall'arbitro che sia poi stato dichiarato decaduto. Merone osserva criticamente come sarebbe auspicabile che il legislatore "*specificasse che devono ritenersi inefficaci o comunque inutilizzabili gli atti compiuti dall'arbitro successivamente decaduto*", per evitare margini di ambiguità interpretativa.

Possiamo certamente affermare in definitiva che un intervento chiarificatore del legislatore risulta necessario, poiché, come dimostrato dagli interventi riportati, i dubbi applicativi e le incoerenze sistematiche sono molteplici.

2.3 FUNZIONE E CONTENUTO SOSTANZIALE DELLA DISCLOSURE

Dopo aver esaminato approfonditamente l'articolo 813 c.p.c. nella sua nuova formulazione, soprattutto alla luce delle interconnessioni con le altre norme analizzate, si rende ora necessario soffermarsi sulle funzioni sostanziali della dichiarazione d'indipendenza⁵³ e sul suo contenuto effettivo.

Senza dubbio alcuno la funzione principale della disclosure è quella informativa. Attraverso la sua dichiarazione l'arbitro permette alle parti di venire a conoscenza di tutte le circostanze che potrebbero essere indici di potenziali conflitti d'interesse, e che dunque rischiano di compromettere l'imparzialità dell'arbitro nella conduzione del giudizio e nella decisione finale della controversia.

Oltre al suo valore informativo, che, come detto, rappresenta la funzione centrale della disclosure, la dichiarazione d'indipendenza assolve a un compito ulteriore e non meno rilevante cui si è già fatto un breve cenno: quello di fondare nelle parti un legittimo affidamento sull'imparzialità dell'arbitro.

La disclosure consente infatti alle parti di acquisire piena consapevolezza della posizione soggettiva dell'arbitro rispetto alla controversia e ai soggetti coinvolti, ponendole nella condizione di valutare con cognizione se questi sia effettivamente in grado di condurre il procedimento in modo neutro ed imparziale.

A seguito dell'accettazione della dichiarazione da parte delle parti, si configura un momento di cristallizzazione della fiducia: la mancata proposizione di eccezioni o istanze di ricasazione si fonda sull'assunto che quanto dichiarato sia veritiero, completo e trasparente. *“L'obbligo di disclosure persegue l'obiettivo di rendere trasparente il rapporto tra le parti e gli arbitri e ha lo scopo di far sì che vi siano giudici privati imparziali, ossia persone che giudichino solo in base al convincimento che possono trarre dalle carte del giudizio, senza farsi condizionare da situazioni esterne, personali*

⁵³ Un'ampia ricostruzione sulle funzioni e sul ruolo della disclosure è stata svolta dalla Supreme Court inglese nel caso *Halliburton v. Chubb* al paragrafo 70

*o meno*⁵⁴. In tale prospettiva, la disclosure opera come elemento di stabilizzazione del procedimento arbitrale, poiché previene contestazioni tardive o strumentali sulla legittimità del collegio, che potrebbero pregiudicare la continuità e l'efficacia del procedimento.

In altri termini, la funzione rassicuratoria della dichiarazione di indipendenza si riflette direttamente sulla certezza e sull'efficienza del processo arbitrale, nella misura in cui riduce significativamente il rischio di interruzioni, impugnazioni tardive o eccezioni pretestuose, fondate su circostanze che, se effettivamente rilevanti, avrebbero dovuto essere prontamente dichiarate e valutate.

In prospettiva sistemica, infine, la disclosure non si limita a svolgere una funzione meramente individuale o relazionale, ma mira a rafforzare la legittimazione complessiva dell'arbitrato come strumento alternativo di risoluzione delle controversie.

Assicurare il massimo grado di trasparenza circa l'indipendenza degli arbitri contribuisce, difatti, a consolidare la percezione di affidabilità del sistema arbitrale nel suo complesso, avvicinandolo ai parametri di garanzia propri della giurisdizione statale. In tal senso, la dichiarazione non tutela solo le parti coinvolte, ma anche l'integrità istituzionale del giudizio arbitrale.

In quest'ottica, è evidente come la disclosure non si esaurisca in un adempimento meramente formale, ma rappresenti un momento fondante dell'equilibrio tra trasparenza, legittimazione e stabilità del procedimento arbitrale. Proprio per questa sua funzione centrale, occorre interrogarsi su un aspetto tutt'altro che banale: che cosa deve essere effettivamente dichiarato? In altri termini, qual è il contenuto sostanziale dell'obbligo di disclosure?

Possiamo ora finalmente passare all'analisi di questo contenuto, cercando di comprendere come l'arbitro debba orientarsi nel valutare le circostanze da includere nella dichiarazione. Un'indagine di questo tipo non può limitarsi all'analisi di quanto esplicitato nel nostro ordinamento, ma deve necessariamente confrontarsi con le fonti di soft law internazionale e con l'elaborazione dottrinale e istituzionale maturata nel contesto dell'arbitrato internazionale.

⁵⁴ R. RUSSO, "Brevi appunti in tema di ricasazione dell'arbitro", in *Giurisprudenza Arbitrale*, 2024, fascicolo 2

Le fonti che andremo ad analizzare con maggior attenzione sono le IBA Guidelines on Conflicts of Interest e la UNCITRAL Model Law, nonché quanto emerge dai regolamenti e dalla prassi applicativa delle principali istituzioni arbitrali, con anche una particolare attenzione ad alcune leggi arbitrali di altri ordinamenti.

Abbiamo già affrontato il tenore letterale dell'articolo 813 c.p.c. nella parte in cui impone all'arbitro di indicare all'interno della disclosure le circostanze rilevanti ai sensi dell'art. 815 c.p.c., e dunque di indicare tutte quelle circostanze per cui l'arbitro potrebbe essere ricusato. A seguito dell'introduzione della clausola aperta al numero 6-bis dell'art. 815 c.p.c., tuttavia, la valutazione che l'arbitro deve compiere al momento della compilazione della dichiarazione, assume confini più labili ed incerti.

L'indicazione "altre gravi ragioni di convenienza" apre, da un lato, ad un amplissimo ventaglio di situazioni potenzialmente rilevanti, e, dall'altro, attribuisce all'arbitro un compito tanto delicato quanto complesso. Egli è chiamato a compiere una valutazione ex ante circa la rilevanza di tali circostanze, e più precisamente dovrà valutare se queste siano idonee ad incidere sulla propria indipendenza o imparzialità, e dunque se andranno incluse nella disclosure, o meno.

Nel condurre tale valutazione, l'arbitro potrà avere due diverse modalità di approccio: potrà decidere di inserire nella dichiarazione ogni singola circostanza, e dunque anche quelle più fievoli; oppure optare per il silenzio ed inserire solo ed esclusivamente le circostanze da lui ritenute più rilevanti. Entrambe le scelte, va detto, non sono esenti da rischi. Se l'arbitro decidesse di rivelare quante più situazioni possibili si correrebbe il rischio di un comportamento ostruzionistico delle parti, con tentativi strumentali, da parte di queste ultime, volti a far dichiarare l'arbitro decaduto.

Se invece dovesse optare per tacere riguardo determinate situazioni, perché da lui non ritenute tali da giustificare la sua ricusazione, potrebbero sorgere contestazioni tardive, a giudizio già inoltrato, se non addirittura in sede di impugnazione del lodo, volte a sindacare il silenzio come sintomo di parzialità⁵⁵.

⁵⁵ In questo senso v. E. ZUCCONI GALLI FONSECA, "Obbligo di disclosure e imparzialità dell'arbitro", in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, n. 4, 2022, pag. 1059, che a riguardo si esprime in questi termini: *"Per un verso, l'ampliamento a dismisura del dovere di disclosure potrebbe indurre le parti a strumentalizzare (in mala fede) la circostanza a loro uso e consumo oppure a ritenere (questa volta in buona fede) ch'egli stesso dubiti della propria imparzialità nel dar rilievo a ciò che, in condizioni normali,*

Fatta questa premessa, appare intuibile come dottrina e prassi, anche per impulso delle più autorevoli istituzioni arbitrali, si siano da tempo impegnate nell'elaborazione di criteri volti a orientare l'arbitro nella compilazione della disclosure.

Un simile lavoro ricostruttivo risulta certamente più agevole negli ordinamenti in cui le cause di ricasazione sono rigidamente tipizzate e di natura oggettiva, situazione ormai ben più che rara⁵⁶. Al contrario, l'individuazione di parametri utili ai fini della composizione della disclosure si complica nei sistemi cosiddetti misti, come quello italiano, e ancor di più in quelli in cui le ragioni di incompatibilità si fondano su clausole generali, suscettibili di interpretazioni ampie e variegate.

È proprio per questo che si rende opportuno un approfondimento comparato, che prenda in esame alcune normative nazionali più rilevanti, regolamenti arbitrali e soprattutto strumenti di soft law, con l'obiettivo di rintracciare un nucleo di disciplina il più possibile omogeneo e universalmente applicabile, in considerazione della vocazione transnazionale che da sempre caratterizza l'istituto arbitrale.

2.3.1 La UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration

Una prima indagine va compiuta analizzando la UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, già richiamata nel primo capitolo, seguita da numerosi ordinamenti. Da prendere in esame è sicuramente l'articolo 12 della legge modello che afferma che l'arbitro “*shall disclose any circumstances likely to give rise to justifiable doubts as to his impartiality or independence*”. L'arbitro è dunque chiamato ad effettuare una valutazione ex ante basata su un criterio di probabilità, dovendo dunque dichiarare tutte quelle circostanze che con un buon grado di possibilità possano far sorgere dei dubbi sulla sua imparzialità o indipendenza. L'esame della norma ci offre senz'altro degli

non lo avrebbe (de minimis non curat praetor); la stessa dichiarazione finirebbe così per essere fonte di dubbio agli occhi delle parti e l'arbitro perderebbe di autorevolezza.

All'opposto, vi è il rischio che la mancata dichiarazione possa essere interpretata come intenzione di nascondere un fatto che le parti potrebbero reputare più grave di quanto lui ritenga in buona fede, esponendolo ad una serie di rivendicazioni, magari in sede di impugnazione del lodo, che finirebbero per indebolire l'efficienza dello strumento arbitrale”.

⁵⁶ Anche l'arbitration act svedese all'art. 8 prevede una lista di circostanze oggettive motivo di ricasazione, ma vi aggiunge “*any circumstance which may diminish confidence in the arbitrator's impartiality*”

interessanti spunti di riflessione, partendo in primis dalla formulazione “*justifiable doubts*”⁵⁷. Attraverso tale espressione ci viene confermato in primo luogo che non è necessario che si verifichi un pregiudizio effettivo, che, ricordiamo, non permetterebbe all’arbitro di accettare l’incarico, ma vanno segnalate quelle circostanze che possano far sorgere un dubbio ragionevole, che comportino una percezione ragionevole di parzialità o di dipendenza.

La norma, tuttavia, omette di precisare da quale prospettiva debba essere condotta tale valutazione. Se, da un lato, è evidente che l’arbitro debba procedere inizialmente secondo la propria coscienza soggettiva, resta però indeterminato il punto di vista da assumere per giudicare se un dubbio sia effettivamente “giustificabile”⁵⁸.

Un approccio esclusivamente oggettivo risulterebbe, in effetti, teorico e difficilmente attuabile; tuttavia, il silenzio della Model Law su questo aspetto apre la strada a un’incertezza interpretativa non trascurabile. In assenza di una definizione normativa più puntuale, la risposta va ricercata altrove, nei criteri elaborati dalla prassi internazionale e, in particolare, nei principali strumenti di soft law adottati dalle istituzioni arbitrali.

La legge modello ci conferma, ad ogni modo, che “*non vi è alcun obbligo di disclosure quando i fatti non raggiungono il grado di possibilità richiesto*”⁵⁹. La formulazione “*likely to give rise*” introduce infatti un filtro valutativo che esclude le ipotesi più remote o inverosimili. Tuttavia, l’assenza di indicazioni specifiche su quali situazioni debbano essere incluse o escluse lascia ampio spazio all’incertezza applicativa.

Un ulteriore spunto di riflessione concerne la portata temporale dell’obbligo di disclosure. Non si tratta, infatti, di un dovere circoscritto al momento dell’accettazione dell’incarico,

⁵⁷ Per completezza si noti che negli stessi termini si esprimono le ICDR Arbitration Rules, che parimenti richiamano il criterio dei “justifiable doubts” senza ulteriori specificazioni.

⁵⁸ Secondo la ricostruzione di M. FARINA in “L’arbitrato”, pag. 16, alla nota 28: “*Ancorché l’art. 12, comma 1, primo periodo, della Legge Modello Uncitral non indichi espressamente, quale riferimento utilizzabile dall’arbitro per la sua dichiarazione, la prospettiva delle parti, riteniamo che sia proprio questa la valutazione a cui deve ispirarsi il soggetto cui sia stata prospettata una nomina arbitrale. Impone di addivenire a tale conclusione l’osservazione per cui, come pare evidente (e come in effetti giustamente messo in evidenza dalle Linee Guida IBA), la disclosure degli arbitri non può che riguardare fatti e circostanze che questi reputano inadatti a minare la loro imparzialità o indipendenza*”.

⁵⁹ E. ZUCCONI GALLI FONSECA, “Obbligo di disclosure e imparzialità dell’arbitro”, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, n. 4, 2022, pag. 1050

bensì di un obbligo dinamico e permanente, che accompagna l'arbitro per l'intera durata del procedimento. Egli è tenuto a rendere note non soltanto le circostanze preesistenti, ma anche quelle sopravvenute, che si manifestino nel corso dell'arbitrato.

Questo principio è chiaramente espresso nella seconda parte dell'art. 12 della UNCITRAL Model Law, secondo cui: “*An arbitrator, from the time of his appointment and throughout the arbitral proceedings, shall without delay disclose any such circumstances to the parties unless they have already been informed of them by him*”.

Una simile formulazione non lascia adito a dubbi: l'obbligo è destinato a protrarsi fino alla conclusione del giudizio, in funzione di una trasparenza effettiva e non meramente formale.

In questo solco si inserisce anche il legislatore italiano, che con la riforma del 2022 ha espressamente recepito tale impostazione, introducendo all'art. 813 c.p.c. una previsione analoga, volta a garantire continuità nella garanzia dell'imparzialità e rafforzare la fiducia delle parti nel corretto svolgimento del procedimento. A dire il vero la portata temporale continua dell'obbligo di disclosure è un principio che è stato fatto proprio e reso esplicito ormai da quasi tutte le istituzioni arbitrali all'interno dei propri regolamenti.

Possiamo dunque concludere che pur rappresentando una pietra miliare e un modello di riferimento ampiamente seguito nell'arbitrato internazionale, la UNCITRAL Model Law presenta ancora numerose lacune e zone d'ombra che ne limitano l'efficacia applicativa. Tali incertezze, ben evidenziate nell'analisi precedente, hanno spinto molte istituzioni arbitrali a elaborare propri regolamenti più dettagliati e pragmatici, volti a definire con maggior precisione i contenuti e i confini dell'obbligo di disclosure.

È bene precisare, tuttavia, che i regolamenti delle camere arbitrali operano su un piano diverso rispetto alle fonti statali: si collocano cioè all'interno della logica dell'arbitrato amministrato, caratterizzato da una cornice regolamentare uniforme predisposta dall'istituzione di riferimento. Ciò li distingue dall'arbitrato ad hoc, in cui l'assetto procedurale dipende dalla legge applicabile all'arbitrato, che coincide con la legge statale prescelta dalle parti per condurre il giudizio.

Nel prosieguo, si procederà all'esame critico delle disposizioni delle principali istituzioni arbitrali, al fine di mettere in luce non solo le affinità e le divergenze rispetto alla Model Law, ma anche le potenziali risposte alle criticità normative che essa lascia irrisolte.

2.3.2 I regolamenti delle principali istituzioni arbitrali

Un interessante lavoro di ricostruzione del contenuto della disclosure è stato svolto dalla Camera arbitrale di Milano, che nel proprio regolamento ha deciso di non adottare un criterio generale, ma ha proposto per la soluzione di enumerare alcune categorie di fatti. Per la Camera arbitrale l'arbitro dovrà dichiarare “*a. qualunque relazione con le parti, i loro difensori e ogni altro soggetto coinvolto nell'arbitrato, anche in virtù di rapporti finanziari, rilevante in rapporto alla propria imparzialità e indipendenza; b. qualunque interesse personale o economico, diretto o indiretto, relativo alla controversia; c. qualunque pregiudizio o riserva nei confronti della materia del contendere*”⁶⁰.

Questa scelta regolamentare rivela una strategia intermedia: una tipizzazione delle situazioni, costruita però su espressioni volutamente generiche, le quali lasciano ampio spazio a una valutazione discrezionale dell'arbitro. In questo modo, si cerca di offrire una guida concreta, evitando però una rigidità eccessiva che potrebbe rendere la disclosure un mero esercizio formale.

Proprio per questa elasticità, l'approccio della Camera sembra rafforzare l'applicazione del principio *in dubio pro disclosure*, ampiamente affermatosi nella dottrina e nella prassi internazionale. Tale principio impone all'arbitro, in presenza di un dubbio circa la rilevanza di una circostanza, di optare per la trasparenza, dichiarandola comunque alle parti. È evidente che l'ampiezza dei concetti impiegati stimoli l'arbitro a un atteggiamento prudentiale, orientato alla massima disclosure, evitando il rischio di omissioni che potrebbero condurre a contestazioni successive.

Il lavoro di ricostruzione svolto dalla CAM è sicuramente degno di nota: rappresenta un tentativo concreto di colmare il vuoto operativo lasciato da formulazioni più astratte, come quella contenuta nella legge modello UNCITRAL. Tuttavia, pur avvicinandosi a una tipizzazione utile per orientare la prassi, esso non appare ancora in grado di offrire un quadro realmente chiaro e sistematico su come l'arbitro debba effettivamente orientarsi nella valutazione delle circostanze rilevanti.

⁶⁰ Per un approfondimento critico sul punto C si veda A. ZIMATORE, “Riflessioni sull'imparzialità dell'arbitro (a margine di un saggio di Renato Rordorf)”, in Rivista dell'arbitrato, n. 4, 2021, pag. 705

Rimane, in definitiva, un modello intermedio, apprezzabile per l'intento, ma che lascia ancora ampi margini di incertezza, soprattutto nei casi limite in cui l'equilibrio tra disclosure e riservatezza si fa più delicato.

Un ulteriore contributo significativo alla definizione del contenuto dell'obbligo di disclosure proviene dalla Camera di Commercio Internazionale (ICC), la cui regolamentazione arbitrale rappresenta uno degli standard di riferimento nel contesto dell'arbitrato commerciale internazionale.

Nelle proprie Arbitration Rules, la ICC ha disciplinato l'obbligo dichiarativo degli arbitri all'articolo 11(2), formulandolo, ancora una volta, in termini volutamente generici. La norma richiede infatti all'arbitro di rivelare *“any circumstances that could give rise to reasonable doubts as to the arbitrator’s impartiality”*.

Come si può agevolmente notare, la scelta lessicale riprende quella già adottata dalla UNCITRAL Model Law, con la quale condivide l'impostazione di fondo: l'arbitro non è tenuto a dimostrare l'esistenza di un pregiudizio effettivo, ma piuttosto a dichiarare tutte le circostanze che possano far sorgere, con un grado apprezzabile di probabilità, dubbi ragionevoli sulla propria imparzialità o indipendenza. Si tratta, dunque, di una valutazione ex ante, condotta secondo una logica di ragionevolezza, che lascia ampi margini di discrezionalità.

Consapevole della genericità della clausola contenuta nelle proprie Rules, la ICC ha deciso di affiancare alla norma regolamentare uno strumento integrativo, volto a orientare più puntualmente la condotta dell'arbitro nella fase della disclosure.

Questo obiettivo è stato perseguito mediante la pubblicazione della *“Note on Conflict Disclosures by Arbitrators”*. Attraverso tale documento, la ICC ha cercato di fornire una guida concreta e operativa, indicando alcune situazioni che, pur non esauendo la portata dell'obbligo di disclosure, meritano di essere attentamente valutate dall'arbitro in quanto potenzialmente idonee a generare dubbi, soprattutto nella percezione delle parti⁶¹.

⁶¹ La scelta dell'ICC di optare per un criterio soggettivo è stata criticata in dottrina e non sempre seguita dalla giurisprudenza esterna alla corte. Si evidenzia, per completezza, che un'istituzione arbitrale che ha optato per l'adozione del criterio soggettivo, oltre all'ICC, è stata la LCIA, all'art. 5.4 delle proprie Arbitration Rules. YVES DERAÏNS ed ERIC A. SCHWARTZ in *“A guide to the ICC Rules of Arbitration”*, Kluwer Law International B.V., 2005, si sono espressi così: *“ICC arbitrators are required to “stretch their minds” so as to consider how particular facts and circumstances may be perceived by the*

Anche l'ICC ha poi optato per seguire il principio *in dubio pro disclosure* già affrontato precedentemente, in questi termini: *“The statement of independence form, thus, admonishes prospective arbitrators that “any doubt should be resolved in favor of disclosure”*.

Questo lavoro svolto dall'ICC pare aver riscosso un successo significativo, tanto da aver ispirato anche altre istituzioni internazionali di primo piano, come l'ICSID e la UNCITRAL, a elaborare un proprio codice di condotta per gli arbitri.

Il progetto, giunto alle versioni finali pubblicate nel febbraio 2024, adotta un'impostazione chiaramente influenzata dal modello dell'ICC, nella misura in cui propone anch'esso un'elencazione, non esaustiva, di situazioni potenzialmente rilevanti ai fini della disclosure. In tal modo, si cerca di agevolare la condotta dichiarativa dell'arbitro, offrendo una guida operativa simile a quella delineata nella nota ICC sui conflitti.

Anche se tale codice è stato elaborato solo ed esclusivamente per la conduzione di arbitrati in materia di investimenti, certamente rappresenta un segnale evidente di una tendenza ormai consolidata nella prassi⁶²: quella di procedere verso una sempre maggiore tipizzazione delle circostanze da rivelare, al fine di assicurare prevedibilità e coerenza nell'adempimento dell'obbligo di disclosure.

La finalità è, evidentemente, quella di accrescere la trasparenza del procedimento arbitrale e rafforzare la fiducia delle parti nella neutralità del tribunale, promuovendo un comportamento dichiarativo più attento e responsabile.

parties. Some have therefore expressed the concern that such a subjective standard may encourage “capricious challenges and unnecessary disclosure”. In giurisprudenza la corte EDU, nel caso *Beg v. Italia* afferma significativamente che *“nel decidere se in un dato caso vi sia un motivo legittimo di temere che un particolare giudice difetti di imparzialità, il punto di vista dell'interessato è importante ma non decisivo. Ciò che è decisivo è se tale timore possa essere ritenuto obiettivamente giustificato”*. E. ZUCCONI GALLI FONSECA, “Obbligo di disclosure e imparzialità dell'arbitro”, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 4, 2022, pag. 1055. Dello stesso avviso la Supreme Court inglese nel caso *Halliburton v. Chubb*.

⁶² In questo senso DOMENICO PAUCIUOLO, in “Imparzialità Degli Arbitri Secondo La Corte Europea Dei Diritti Dell'uomo Nel Caso *Beg S.P.A. C. Italia*”, in *Diritto del Commercio Internazionale*, fasc.4, 1° DICEMBRE 2021, pag. 1083, si è espresso in questi termini *“Benché destinato ad essere applicato solo agli arbitrati in materia di investimento, per la propria portata tale strumento può considerarsi adatto ad influenzare, in caso di sua adozione, le regole e gli standards attualmente esistenti”*

2.3.3. Approfondimento sulle leggi arbitrali straniere: il confronto tra civil law e common law in tema di disclosure

Dopo aver esaminato la Model Law e i regolamenti delle principali istituzioni arbitrali, risulta adesso indispensabile completare l'analisi con un confronto tra le legislazioni nazionali di alcuni ordinamenti stranieri, al fine di cogliere possibili approcci innovativi o divergenti rispetto alle questioni che sono sorte durante l'analisi fin qui svolta.

Questo confronto, come vedremo, assume particolare rilievo alla luce delle differenze sostanziali che si riscontrano tra sistemi di civil law e common law, che, pur condividendo obiettivi comuni di trasparenza e imparzialità, si distinguono per modalità di regolamentazione, criteri interpretativi e strumenti applicativi.

Un primo riferimento utile è rappresentato dalla legge federale svizzera sul diritto internazionale privato, la quale, all'art. 179, prevede che l'arbitro possa essere ricusato quando *“vi sono circostanze tali da far dubitare legittimamente della sua indipendenza o imparzialità”*. Sul piano dell'obbligo di disclosure, la disposizione impone la dichiarazione di *“circostanze che potrebbero far dubitare legittimamente della sua indipendenza o imparzialità”*⁶³.

È significativo il ricorso al verbo *“potrebbero”*, che sembra spostare l'accento non sull'effettiva sussistenza di un pregiudizio, ma sulla mera possibilità che questo si manifesti. La clausola dell'*“essere legittimamente in dubbio”* ci proietta verso un'applicazione più oggettiva del criterio, introducendo un filtro di ragionevolezza che richiama l'idea di un *“osservatore oggettivo”*.

Anche l'ordinamento svizzero quindi ci conferma la necessità di non dichiarare qualsiasi circostanza esistente, ma solo quelle che possono legittimamente far dubitare circa l'imparzialità dell'arbitro, non facendo ricorso al punto di vista delle parti, ma aprendo di fatto la strada ad un approccio maggiormente oggettivo.

⁶³ La norma è stata ripresa dall'art. 363 del Codice di procedura civile svizzero, applicabile per l'arbitrato domestico, con l'obbligo di disclosure che è stato esteso all'arbitrato internazionale a seguito della modifica legislativa intervenuta nel giugno 2020 ed entrata in vigore il 1° gennaio 2021.

Oltre alla legge svizzera occorre un richiamo alla disciplina francese, il cui Codice di procedura civile, all'articolo 1456 "*prende una strada solo apparentemente diversa*⁶⁴". Nel sistema francese l'arbitro ha l'obbligo di "*révéler toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité*".

L'obbligo di disclosure si estende dunque non solo ai fatti già idonei a compromettere l'imparzialità, ma anche a quelli meramente "suscettibili" di incidervi. L'arbitro sarà così di fatto portato a svolgere un'analisi più approfondita e a rilasciare una dichiarazione d'indipendenza più precisa e completa rispetto alle dichiarazioni richieste in altri ordinamenti.

Le differenze emerse tra gli ordinamenti appena richiamati mostrano come, pur muovendosi entrambi entro la cornice civilistica, la portata dell'obbligo di disclosure assuma contorni non univoci. La Svizzera sembra valorizzare un approccio più oggettivo, fondato sul dubbio legittimo di un osservatore ragionevole, mentre la Francia amplia l'orizzonte imponendo la rivelazione di circostanze anche solo potenzialmente rilevanti. Questa eterogeneità interna ai paesi di civil law rivela la difficoltà di individuare un nucleo comune stabile, e conferma quanto sia significativo estendere l'analisi agli ordinamenti di common law, nei quali l'istituto, come vedremo assume sfaccettature diverse in forza della peculiarità del sistema.

I due principali ordinamenti di common law che andremo ad analizzare sono gli Stati Uniti e l'Inghilterra.

Per quanto riguarda gli Stati Uniti, a livello federale la legge di riferimento sull'arbitrato è il Federal Arbitration Act (FAA), che tuttavia non menziona espressamente un obbligo di disclosure in capo agli arbitri. Sebbene manchi una codificazione positiva, il duty of disclosure è nondimeno riconosciuto e praticato nell'ordinamento statunitense, essenzialmente tramite una ricostruzione svolta per via giurisprudenziale e attraverso i regolamenti delle principali istituzioni arbitrali.

Non si rinviene, peraltro, nella giurisprudenza federale un vero e proprio leading case che abbia introdotto in maniera sistematica tale obbligo: piuttosto, questo si è sviluppato nel

⁶⁴ E. ZUCCONI GALLI FONSECA, "Obbligo di disclosure e imparzialità dell'arbitro", in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, n. 4, 2022, pag. 1051

tempo grazie ad un corpus di decisioni frammentarie⁶⁵, che hanno contribuito a delinearne i contorni attraverso la connessione con la nozione di *evident partiality* quale causa di annullamento del lodo.

Uno dei casi più noti decisi in materia dalla Corte Suprema, che potremmo dire rappresenti un punto di svolta, è senza dubbio *Commonwealth Coatings Corp. v. Continental Cas. Co.* del 18 novembre 1968. In questa decisione la Corte ha notato che “*la mancata disclosure da parte di un arbitro di un rilevante collegamento con le parti sia idoneo a generare un dubbio sulla sua imparzialità (c.d. «appearance of bias») e costituisca, dunque, un elemento in grado di condurre all’annullamento del lodo a cagione della evident partiality dell’arbitro*”⁶⁶.

Diversa è la situazione a livello statale. Negli ultimi anni, numerosi Stati tramite *statutes* o *codes* autonomi hanno infatti compiuto un passo decisivo verso la formalizzazione normativa della disclosure arbitrale.

L’esempio più significativo è rappresentato dal California Arbitration Act, che alla Section 1281.9 del California Code of Civil Procedure impone all’arbitro designato di rivelare “*any matters that could cause a person aware of the facts to reasonably entertain a doubt that the proposed neutral arbitrator would be able to be impartial*”, includendo rapporti economici, professionali o personali con le parti e i loro avvocati, nonché precedenti incarichi arbitrali. Risalta subito all’occhio come questa formulazione rappresenti un fondamentale passo in avanti nell’individuare un punto di vista oggettivo da cui analizzare la situazione, quello del terzo ragionevole informato, che affronteremo con maggior attenzione nelle IBA Guidelines.

⁶⁵ Vedi tra le altre *Honeycutt v. JPMorgan Chase Bank, N.A.*, 2018, Court of Appeal of the State of California, Second Appellate District, Division Seven “*In this case, the arbitrator did not comply with several applicable disclosure requirements, which gave rise to multiple grounds for disqualification. Because the arbitrator was actually aware of at least one of the grounds for disqualification, the resulting arbitration award was subject to vacatur*”; *Kaiser Foundation Hospitals v. Superior Court of Los Angeles County*, 1993, “*The court stressed the indisputable fact that Drummond had made no disclosure whatsoever, utterly ignoring his obligation so to do [...] I really believe that the duty to disclose comes from the neutral arbitrator [...] I think the neutral arbitrator's duty to disclose is very important and should have been fulfilled in this case*”.

⁶⁶ Ricostruzione di M. Farina, in “L’arbitrato”, nota 46 pag. 23

A questa disciplina si affiancano gli Ethics Standards for Neutral Arbitrators, adottati non solo in California ma in tutte le giurisdizioni statali, seppure di diversa portata da stato a stato, i quali stabiliscono criteri deontologici stringenti volti a garantire la trasparenza, la prevenzione dei conflitti di interesse e la possibilità per le parti di valutare ex ante l'imparzialità del giudice privato.

Un ulteriore punto di riferimento è costituito dal Revised Uniform Arbitration Act (RUAA, 2000), elaborato dalla Uniform Law Commission, che ha previsto espressamente un dovere di disclosure a carico degli arbitri alla Section 12. Sebbene non vincolante a livello federale, il RUAA ha influenzato molte legislazioni statali che, recependolo, hanno introdotto obblighi di trasparenza più chiari e uniformi rispetto al passato, ricalcando di fatto il ruolo svolto dalla UNCITRAL Model Law.

Questa evoluzione statale e “modellistica” conferma come, pur in assenza di un espresso fondamento federale, l'obbligo di disclosure si sia ormai affermato come principio essenziale e trasversale nell'arbitrato statunitense. Tuttavia, l'affidamento esclusivo alla giurisprudenza e alla legislazione statale produce un quadro disomogeneo, che rischia di generare incertezza applicativa e frammentazione territoriale.

In tale contesto, appare auspicabile un intervento di aggiornamento del Federal Arbitration Act, volto a recepire le best practices già consolidate a livello statale e internazionale. Un simile adeguamento non solo aumenterebbe la prevedibilità e la certezza del diritto nell'arbitrato interno, ma rafforzerebbe anche la competitività del sistema statunitense rispetto ai modelli stranieri, oggi caratterizzati da standard di disclosure più omogenei e codificati.⁶⁷

Un'esperienza analoga si registra nell'ordinamento inglese, dove, al pari di quello statunitense, non si rinviene un obbligo espresso e codificato di disclosure.

⁶⁷ In tal senso HIRO N. ARAGAKI, “The FAA in Comparative Perspective: Is the United States an Outlier?” Capitolo 31, pag. 22 in questi termini: “*It is instead to suggest that the FAA’s 100th anniversary provides an occasion to draw up a comprehensive act that restates best principles immanent in the caselaw and that makes important post-Model Law updates. all in a one-stop format that will also be familiar to international practitioners Beyond the Model Law, other jurisdictions are continuing to innovate to remain competitive arbitration hubs or to be known as standard-bearers for arbitration law and policy. It would behoove U.S. legislators to study those innovations so the U.S. does not risk being left behind*”.

All'interno dell'Arbitration Act del 1996 troviamo, rispettivamente alla Section 1 e 33, delle importanti indicazioni, con la prima che afferma che l'oggetto dell'arbitrato è quello di ottenere giuste risoluzioni delle controversie da un tribunale imparziale, e la seconda che impone al tribunale di agire in maniera equa ed imparziale tra le parti. Tuttavia, non vi sono altre norme che esplicano le modalità in cui tale imparzialità debba essere garantita.

Al pari di quanto abbiamo visto per gli Stati Uniti, anche in Inghilterra il passo in avanti è stato compiuto grazie al lavoro svolto dalla giurisprudenza, anche se con una differenza fondamentale. Nell'esperienza britannica si rinviene, infatti, la presenza di un vero e proprio leading case, costituito dalla recente sentenza della Supreme Court che ha deciso il caso *Halliburton vs Chubb* del 2020.

Fino all'intervento di tale pronuncia infatti *“non si era mai arrivati a predicare un fondamento normativo per l'obbligo di disclosure, che la giurisprudenza aveva in precedenza presentato come obbligo contrattuale scaturente dal mandato ad arbitrare o, al più, come obbligo derivante dal General Principle 3 delle IBA Guidelines⁶⁸”*.

La conferma di ciò ci perviene dai paragrafi 74 e seguenti della sentenza in commento, dove non solo viene esplicitata l'obbligatorietà della disclosure, non più considerata semplicemente una *best practice*, ma viene presentato un importante raccordo con la Section 24 dell'Arbitration Act, che tratta l'istituto della ricusazione, il quale ci offre un'indicazione fondamentale circa il canone di valutazione delle circostanze. Si legge infatti che *“disclosure should be given of facts and circumstances known to the arbitrator which, in the language of section 24 of the Act, would or might give rise to justifiable doubts as to his impartiality. [...] Under English law this means facts or circumstances which would or might lead the fair-minded and informed observer, having considered the facts, to conclude that there was a real possibility that the arbitrator was biased”*.

Si evidenzia quindi che, al pari di quanto avviene nell'ordinamento statunitense, viene valorizzato un criterio oggettivo di valutazione, incentrato sulla prospettiva di un osservatore terzo, ragionevole ed informato. La scelta del canone da adottare si rivela infatti decisiva: essa costituisce non solo il fulcro di un ampio dibattito dottrinale, ma

⁶⁸ F. DE GIORGIS, in “L'obbligo di disclosure dell'arbitro: note a margine della sentenza *Halliburton vs Chubb*”, in rivista dell'arbitrato, n.1, 2022, pag. 179

anche il terreno su cui le diverse istituzioni arbitrali hanno elaborato regolamentazioni spesso divergenti.

La Supreme Court ha anche affrontato il tema delle conseguenze della violazione dell'obbligo di disclosure.

Dovrebbe essere ormai chiaro che la violazione dell'obbligo di rivelazione è certamente un elemento da tenere in considerazione in sede di vaglio complessivo del comportamento dell'arbitro, ma non determina di per sé la sua parzialità, effettiva o apparente che sia. La Corte ha ulteriormente affermato tale assunto, ritenendo che l'arbitro in questione avesse trasgredito al proprio obbligo di enunciare l'accettazione di nomine in arbitrati connessi, ma al contempo negando che vi fosse un'effettiva possibilità di bias dell'arbitro, così confermando il rigetto della richiesta di riconsuazione.

“Per quanto l'obbligo di disclosure sia ritenuto implicitamente racchiuso nel dovere di agire in modo equo e imparziale di cui alla section 33, non pare che la sola reticenza possa arrecare un pregiudizio alle parti se non accompagnata da una parzialità dell'arbitro. Pertanto, non credo che l'invalidazione del lodo possa rappresentare una legittima sanzione per la violazione dell'obbligo di rivelazione in assenza di un quid pluris. In un'ottica propositiva, la Supreme Court ha invece suggerito, anche se di sfuggita e senza poi farne applicazione, che all'inadempimento del duty to disclose (che non si traduca nella parzialità del giudicante) potrebbe seguire la condanna dell'arbitro alla sopportazione delle spese di difesa sostenute da sé o dalla parte riconsuante nel giudizio di riconsuazione⁶⁹”.

“Proprio a seguito di questa importante decisione, il legislatore inglese ha deciso di modificare l'Arbitration Act inserendo un'apposita previsione che codifica il duty of disclosure. L'Arbitration Bill presentato al Parlamento il 21 novembre 2023 prevede di inserire una nuova Section 23A - rubricata «Impartiality: duty of disclosure» — la quale fa obbligo agli arbitri, potenziali e nominati, di dichiarare l'esistenza di tutte quelle “circumstances that might reasonably give rise to justifiable doubts as to the individual's impartiality in relation to the proceedings, or potential proceedings, concerned”.⁷⁰

⁶⁹ F. DE GIORGIS, in “L'obbligo di disclosure dell'arbitro: note a margine della sentenza Halliburton vs Chubb”, in rivista dell'arbitrato, n.1, 2022, pag. 189

⁷⁰ Questa la ricostruzione di M. FARINA in “L'arbitrato” pag. 23

2.4 LE IBA GUIDELINES: VERSO UN DIRITTO COMUNE DELLA DISCLOSURE ARBITRALE

Il quadro che emerge dall'analisi comparata mostra dunque un panorama eterogeneo, talvolta incerto, in cui l'obbligo di disclosure si presenta con tratti diversi a seconda dell'ordinamento di riferimento. In questa frammentarietà si è venuto progressivamente a delineare un centro di gravitazione comune: le IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, che, pur prive di vincolatività formale, si sono affermate come strumento di soft law capace di orientare la prassi e offrire criteri condivisi in materia di trasparenza e imparzialità dell'arbitro⁷¹.

Le IBA Guidelines, elaborate nel 2004 e successivamente aggiornate nel 2014 e nel 2024, si articolano in due parti: la prima dedicata ai principi generali sull'indipendenza, l'imparzialità e la disclosure; la seconda volta a tradurre tali principi in regole operative, attraverso il noto sistema "a semaforo", che raccoglie le situazioni tipiche dell'arbitrato internazionale.

2.4.1 I principi generali delle IBA Guidelines

Partendo dalla prima parte, il secondo principio generale, intitolato "Conflitti di interesse", funge da guida per l'arbitro nella valutazione della propria idoneità a svolgere l'incarico in modo indipendente e imparziale. La lettera a di tale principio ribadisce un aspetto già emerso in questo capitolo, vale a dire che ogniqualvolta l'arbitro abbia dei dubbi circa la propria capacità di essere imparziale, egli dovrà rifiutare la nomina.

⁷¹ Il punto 6 dell'introduzione delle linee guida recita così "*Le Linee Guida non prevalgono su alcuna legge nazionale applicabile, né sui regolamenti arbitrali, codici di condotta, o altri strumenti vincolanti scelti dalle parti. Tuttavia, vi è la speranza che, come fu per le Linee Guida del 2004 e del 2014 e altre compilazioni di regole e linee guida dell'IBA Arbitration Committee, le Linee Guida trovino un ampio consenso nella comunità dell'arbitrato internazionale, e possano assistere parti, difensori, arbitri, istituzioni e corti nella gestione delle importanti questioni di imparzialità e indipendenza*"

Il passo in avanti compiuto dalle Linee Guida è stato quello di individuare lo standard con cui l'arbitro dovrebbe compiere tale valutazione, che è quello del terzo ragionevole che sia a conoscenza dei fatti e delle circostanze rilevanti. *“Le circostanze del caso vanno valutate con il reasonable third person test, non rilevando dunque se l'arbitro, in coscienza, si senta imparziale o meno”*.⁷²

In presenza, quindi, di circostanze che dal punto di vista del terzo sollevino dubbi giustificati, l'arbitro è tenuto a rinunciare all'incarico o, se la circostanza non rientra nella lista rossa non derogabile, a procedere con la disclosure.

L'arbitro è chiamato dunque a *“mettersi nei panni, se non del buon padre di famiglia, quanto meno della parte in buona fede, che, cioè, non sia mossa esclusivamente dall'interesse di ostacolare la sua nomina o l'arbitrato, onde evitare che il dovere di informazione si trasformi in uno strumento di abuso”*⁷³

Al principio generale numero 3, invece, le Linee Guida ci offrono un'ampia analisi della dichiarazione d'indipendenza, andando a trattare singolarmente svariati aspetti di quest'ultima.

Alla lettera a, oltre a ribadire la prescrizione dell'obbligo di disclosure, le Linee Guida intervengono sul dibattito relativo al criterio di valutazione delle circostanze che l'arbitro deve includere nella propria dichiarazione. Mentre, come visto in precedenza, le Guidelines impongono un parametro oggettivo per accertare l'esistenza di conflitti di interesse, con il richiamo al terzo ragionevole ed informato, in questo caso adottano un approccio diverso, richiedendo all'arbitro di applicare uno standard soggettivo nella scelta delle circostanze da rendere note alle parti. L'arbitro dovrà dunque comunicare fatti e circostanze che *“a giudizio delle parti”* possono dare origine a dubbi sulla sua imparzialità o indipendenza.

Alla luce di un dibattito dottrinale lungo e irrisolto, e considerando il grande successo applicativo delle Linee Guida, si può dunque affermare che il canone da seguire è quello soggettivo delle parti. Ciò perché, come ribadito alla spiegazione del principio in questione *“il fine della disclosure è quello di permettere alle parti di giudicare se si*

⁷² C. CARRARA, F. SALERNO “Le nuove IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration (2024)”, in Rivista dell'arbitrato, n.1, 2024, pag. 249

⁷³ E. ZUCCONI GALLI FONSECA, “Diritto dell'arbitrato”

trovano d'accordo con la valutazione fatta dall'arbitro e, se lo ritengono opportuno, di acquisire ulteriori informazioni".

È stato giustamente evidenziato in dottrina, difatti, che *“se essi dovessero dichiarare l'esistenza di circostanze potenzialmente idonee a sollevare un dubbio nel terzo ragionevole ed informato, ciò implicherebbe, per definizione, la rivelazione di fatti che li squalificherebbero automaticamente*⁷⁴”.

Tra le prescrizioni contenute nel terzo principio, merita particolare attenzione quella prevista alla lettera e, che non è ancora stata affrontata. Essa disciplina l'ipotesi in cui l'arbitro, pur riconoscendo la necessità di effettuare una dichiarazione, si trovi nell'impossibilità di rivelare alcune circostanze perché coperte da segreto professionale o da altri vincoli deontologici. In tali situazioni, le Linee Guida assumono una posizione netta: l'arbitro non dovrebbe accettare la nomina se già al momento della designazione è consapevole di tale conflitto; qualora invece l'impedimento emerga successivamente, egli è tenuto a rassegnare le dimissioni. In altre parole *“viene chiarito che l'arbitro non può trattenere informazioni rilevanti per la valutazione della rilevanza del conflitto con la motivazione che si tratti di informazioni riservate*⁷⁵”. La posizione assunta dalle Linee Guida si presenta al contempo rigorosa e coerente con la finalità di garantire il regolare svolgimento del procedimento arbitrale, limitando per quanto possibile il rischio di interruzioni o contestazioni successive.

Infine, merita attenta considerazione l'ultimo dei principi generali, il numero 7, rubricato *“Doveri delle parti e dell'arbitro”*. Con l'obiettivo di innalzare ulteriormente il livello di trasparenza e di ridurre il rischio di accuse infondate di carenza di indipendenza o imparzialità, basate su informazioni emerse soltanto dopo la nomina dell'arbitro, le Linee Guida prevedono non soltanto l'obbligo per l'arbitro di dichiarare le proprie relazioni o circostanze rilevanti con le parti, ma anche quello per le stesse parti di rivelare qualsiasi relazione intercorrente con l'arbitro, con altri soggetti coinvolti nel procedimento, nonché con soggetti portatori di interessi economici diretti nel lodo che verrà pronunciato.

⁷⁴ M. FARINA, “L'arbitrato”, pag. 16, alla nota 28

⁷⁵ C. CARRARA, F. SALERNO “Le nuove IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration (2024)”, in *Rivista dell'arbitrato*, n.1, 2024, pag. 250

Questo dovere di dichiarazione “a doppio spettro” favorisce senz’altro la disclosure dell’arbitro, che può così disporre di un quadro informativo il più possibile completo al fine di redigere correttamente la propria dichiarazione.

Sorge dunque un vero e proprio obbligo investigativo anche in capo alle parti, le quali, secondo la lettera b della spiegazione del principio, *“per adempiere al proprio dovere di dichiarazione, sono tenute a vagliare tutte le informazioni rilevanti che siano a queste ragionevolmente disponibili. Inoltre, ognuna delle parti dell’arbitrato è tenuta, all’inizio del procedimento e per tutta la sua durata, a compiere ogni sforzo possibile per verificare e dichiarare le informazioni a sua disposizione che, conformemente ai Principi Generali, potrebbero influenzare l’imparzialità e l’indipendenza dell’arbitro”*.

La portata di tale obbligo non è tuttavia del tutto chiara e lascia spazio a dubbi applicativi, specie in rapporto con il principio numero 4⁷⁶, ove si afferma che *“la parte si considera essere venuta a conoscenza di qualsiasi fatto o circostanza che una ragionevole indagine avrebbe consentito di scoprire se condotta all’inizio o durante il procedimento”*.

Secondo un’interpretazione letterale, tale presunzione sembrerebbe ridimensionare il dovere di dichiarazione dell’arbitro a scapito delle parti, che si vedrebbero gravate di un onere investigativo potenzialmente assai ampio, nonostante raramente queste si trovino in una situazione di prossimità analoga a quella degli arbitri rispetto alle circostanze rilevanti in termini di conflitto di interessi. Pare difficile, tuttavia, ritenere che le Linee Guida abbiano voluto configurare una simile inversione dell’onere investigativo. *“Si può dunque immaginare che le “reasonable enquiries” consistano nella verifica delle posizioni e ruoli dichiarati nei curricula degli arbitri dagli stessi allegati alla loro dichiarazione di indipendenza, o che se gli arbitri effettuano delle disclosures incomba alle parti chiedere dei chiarimenti ove vi siano margini di ambiguità. Cosa diversa è invece stabilire che le parti hanno un dovere di buona fede di rilevare prontamente, anche a pena di decadenza, le eventuali circostanze che possano giustificare una riconsiderazione”*⁷⁷.

⁷⁶ Il quale tratta della rinuncia delle parti a sollevare eccezioni volte alla rimozione dell’arbitro

⁷⁷ C. CARRARA, F. SALERNO “Le nuove IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration (2024)”, in Rivista dell’arbitrato, n.1, 2024, pag. 250-251

L'ultimo punto del principio in esame, ossia la lettera d, riporta al centro la figura dell'arbitro: da un lato ribadisce il suo dovere di indagine volto a individuare possibili conflitti di interessi, nonché fatti e circostanze idonei a suscitare dubbi sulla sua imparzialità; dall'altro precisa che *“la mancata dichiarazione di un conflitto non è giustificata dalla mancanza di conoscenza se l'arbitro non ha effettuato le dovute indagini”*.

Si osserva dunque come, tanto per gli arbitri quanto per le parti, la portata dell'obbligo investigativo rimanga piuttosto indeterminata, ove ci si affidi a una mera lettura letterale. Nella prassi, tuttavia, risulta più agevole delimitare il perimetro delle informazioni effettivamente accessibili a entrambe le parti, evitando di gravarle di un onere che rischierebbe di eccedere le loro concrete possibilità. *“In generale, si ritiene che chi ha il dovere di informare sia tenuto a comunicare solo le circostanze di cui potrebbe essere a conoscenza usando l'ordinaria diligenza⁷⁸”*.

2.4.2 La complessa e dibattuta disciplina dei fatti notori

Tacciano invece le Linee Guida su un tema assai dibattuto in dottrina, strettamente collegato all'obbligo investigativo, vale a dire se rientri nei doveri di disclosure dell'arbitro la dichiarazione di fatti notori e di fatti già noti alle parti o comunque agevolmente conoscibili dalle stesse.

Prima di affrontare il cuore del dibattito, appare però necessaria una precisazione: i fatti cui ci si riferisce sono esclusivamente quelli che, in condizioni ordinarie, l'arbitro dovrebbe dichiarare perché potenzialmente idonei a rivelare un conflitto d'interessi. Restano pertanto esclusi, come già ampiamente ribadito, i fatti che non sollevano alcun dubbio sull'imparzialità dell'arbitro, i quali non ricadono nel duty of disclosure.

Dunque, il quesito che ci si deve porre è il seguente: tali fatti, che avrebbero dovuto essere dichiarati in circostanze normali, possono essere omessi dalla dichiarazione di indipendenza in quanto conosciuti dalla parte o agevolmente conoscibili? Per rispondere occorre tenere distinte due diverse ipotesi.

⁷⁸ E. ZUCCONI GALLI FONSECA, “Diritto dell'arbitrato”

La prima ipotesi si verifica quando vi è la prova che il fatto sia conosciuto dalle parti. In tal caso si dubita che la dichiarazione di tale fatto sia dovuta, e questo perché, se lo scopo principale della disclosure è quello informativo, non vi è alcun bisogno di inserire fatti o circostanze di cui le parti siano già a conoscenza. Tuttavia, quella informativa non è la sola funzione della disclosure, che come già visto si prefigge, tra gli altri, anche l'obiettivo di assicurare il massimo grado di trasparenza al procedimento arbitrale.

In Italia, parte della dottrina ha cercato di affrontare la questione muovendo dal diritto dei contratti. L'art. 1338 c.c. esclude il dovere di informazione quando la parte avrebbe potuto conoscere il fatto con l'ordinaria diligenza, e dunque, a maggior ragione, quando la conoscenza sia certa. Secondo tale impostazione, nulla osterebbe ad estendere questo principio all'arbitrato: se è vero che l'onere di disclosure risponde a un dovere di informazione, non vi sarebbe ragione di imporlo quando sia provato che il fatto sia già noto alla parte.

Tuttavia, l'argomento presenta delle perplessità. L'arbitrato non è un ordinario rapporto contrattuale, bensì un procedimento giurisdizionale, in cui la trasparenza assume un rilievo superiore. Non è dunque privo di fondamento ritenere che l'arbitro debba dichiarare anche circostanze già conosciute dalle parti, al fine di garantire una disclosure quanto più possibile completa e di evitare zone d'ombra che possano incidere sull'affidamento nel procedimento.

Ad ogni modo sembra preferibile, in ottica prudenziale, che l'arbitro dichiari espressamente l'assenza di circostanze rilevanti ed ignote alle parti, così da evitare qualsiasi forma di reticenza⁷⁹.

La seconda ipotesi, più frequente e più problematica, si ha quando l'arbitro non sa se la parte sia a conoscenza del fatto, ma ritiene che il fatto possa ritenersi notorio.

Occorre innanzitutto affrontare il nodo preliminare di cosa si debba intendere per fatto notorio. La giurisprudenza internazionale offre risposte differenti.

⁷⁹ Questa la ricostruzione di E. ZUCCONI GALLI FONSECA in *Obbligo di disclosure e imparzialità dell'arbitro*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 4, 2022, pag. 1065

La Corte d'appello di Parigi⁸⁰ afferma che sono notori i fatti “*che ricomprendono le informazioni pubbliche facilmente accessibili che le parti non potevano mancare di consultare prima dell'inizio*”. La definizione della Corte francese correla, dunque, la notorietà all'intensità dell'obbligo di indagine richiesto alla parte: è notorio ciò che è facilmente accessibile. Nel caso Eiser la corte ICSID ha invece escluso che la parte abbia il dovere di svolgere investigazioni precise, anche se emergenti da documenti a lei accessibili.

In un'era digitalizzata come quella odierna, tuttavia, il dibattito è più complicato di quel che sembra. Tutto ciò che è presente online potrebbe essere considerato agevolmente accessibile, ma ammettere questa lettura significherebbe imporre alle parti un obbligo investigativo estremamente penetrante.

Non stupisce, pertanto, che la giurisprudenza si presenti frammentata e incoerente: talvolta, come nella già richiamata sentenza della Corte d'appello di Parigi (26 gennaio 2021, n. 19/10666), viene affermato l'obbligo dell'arbitro di dichiarare simili informazioni; in altre occasioni, al contrario, esso viene escluso, valorizzando il dovere della parte di svolgere le verifiche del caso con l'ordinaria diligenza⁸¹. Quest'ultima impostazione è prevista soprattutto al fine di limitare possibili comportamenti ostruzionistici della parte in mala fede, che potrebbero sollevare un'istanza di ricusazione tardiva sulla base di un fatto che avrebbe dovuto conoscere ma per il quale non ha effettuato alcuno sforzo di indagine. Insomma, se è vero che il dovere di informazione non è richiesto quando la parte conosce già il fatto, pari soluzione deve essere adottata quando la parte avrebbe dovuto conoscerlo usando l'ordinaria diligenza.

Nel dibattito si inserisce anche la Corte EDU, nel già citato caso *Beg v. Italia*. Per la corte non è sufficiente che il fatto sia semplicemente notorio, ma occorre che esso risulti effettivamente conosciuto dalla parte, gravando sull'altra parte, in tal caso l'arbitro, l'onere di fornire tale prova. Solo in presenza di questa conoscenza si può ritenere che vi sia stata una rinuncia consapevole a far valere la parzialità dell'arbitro.

⁸⁰ Sentenza n. 19/10666, 26 gennaio 2021, in cui si discuteva se un'informazione contenuta in una rivista arbitrale a pagamento fosse considerabile come fatto notorio. La corte si è espressa positivamente.

⁸¹ Corte d'appello di Parigi, 25 febbraio 2020, n. 19/07575, nel caso *Dommo Energia*

In altri termini, qualora l'arbitro abbia reso una dichiarazione negativa e la parte proponga istanza di ricusazione oltre i termini decorrenti dalla nomina, deducendo un fatto che assume di avere appreso soltanto successivamente, l'istanza non può dirsi inammissibile per tardività, salvo che l'altra parte dimostri che il ricorrente ne fosse già a conoscenza al momento della nomina⁸².

La questione è dunque tutt'altro che pacifica, ma, tra le pronunce richiamate, appare preferibile la ricostruzione della Corte EDU. Seguendo tale ultima impostazione sembra riuscire a garantire sia il dovere di trasparenza dell'arbitro, che sarà tenuto alla dichiarazione di tali fatti, a meno che riesca a provare che la parte fosse a conoscenza di questi, ed allo stesso tempo impedisce che si legittimino comportamenti ostruzionistici delle parti, che in mala fede decidono di non comunicare un fatto di loro conoscenza, che sia in grado di arrestare o comunque di rallentare il procedimento. La Corte inoltre, in questo caso, non fa richiamo al criterio dell'ordinaria diligenza, probabilmente considerandolo troppo fievole per una questione tanto delicata ed incerta.

2.4.3 L'applicazione pratica dei principi generali: l'innovativo sistema delle liste

Veniamo ora, infine, all'analisi della parte seconda delle IBA Guidelines, rubricata "Applicazione pratica dei Principi Generali". È proprio qui che si coglie l'importanza fondamentale e l'innovatività delle Linee Guida, che senz'altro hanno svolto un ottimo lavoro di raggruppamento e chiarimento dei principi generali, ma che grazie allo strumento delle liste sono riuscite nell'intento di codificare, per quanto possibile, una vastissima gamma di situazioni, differenziandole in base alla probabilità che queste comportino un conflitto d'interessi o meno. Al punto 1 della parte seconda è espressamente riconosciuto che *"queste liste non possono prevedere tutte le possibili situazioni e, in ogni caso, i Principi Generali devono determinare il risultato"*, e ciò perché sarebbe fuori da ogni logica pensare di poter classificare in quattro sole categorie l'intera varietà di circostanze potenzialmente rilevanti. Le liste assolvono dunque una funzione di orientamento pratico, mentre la clausola di chiusura rimette ai principi generali, più astratti e flessibili, il compito di colmare le inevitabili lacune.

⁸² Ancora, questa la ricostruzione di E. ZUCCONI GALLI FONSECA in *Obbligo di disclosure e imparzialità dell'arbitro*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 4, 2022, pag. 1066

Per quanto riguarda le singole liste, si procederà ora con l'analisi di ciascuna di esse singolarmente, in ordine crescente di probabilità di conflitto d'interesse.

La prima lista è la cosiddetta "lista verde". La lista verde è definita "*un elenco non esaustivo di situazioni specifiche in cui, né l'apparenza di un conflitto di interessi, né un conflitto di interessi reale possono esistere in base ad una valutazione sia soggettiva che oggettiva*". Troviamo dunque in questa lista una serie di circostanze che non sono in grado di destare neppure il minimo sospetto di parzialità dell'arbitro, il quale non dovrà preoccuparsi, di regola, di menzionarle nella propria dichiarazione d'indipendenza.

Passiamo poi alla lista arancione. La lista arancione è "*un elenco non esaustivo di specifiche situazioni che, in base alle circostanze del caso concreto, possono, a giudizio delle parti, suscitare dubbi riguardo all'imparzialità o indipendenza dell'arbitro*". Essa individua dunque circostanze che l'arbitro è tenuto a dichiarare, inserendole nella propria dichiarazione di indipendenza, affinché siano le parti a valutarne la rilevanza. Sarà infatti rimesso al loro apprezzamento stabilire se tali situazioni minino l'imparzialità dell'arbitro, con conseguente eccezione di ricusazione, oppure se non ostino alla sua permanenza nel procedimento.

Le Linee Guida assumono, inoltre, un atteggiamento particolarmente prudentiale, riconoscendo l'impossibilità pratica di includere ogni fattispecie all'interno delle liste. In tal senso viene in prima battuta precisato che le circostanze non incluse nella lista non si presumono automaticamente rilevanti ai fini della disclosure, per poi affermare che "*ciò nonostante, l'arbitro deve valutare caso per caso se una data situazione, anche se non menzionata nella Lista Arancione, è tuttavia tale da dare origine, a giudizio delle parti, a dubbi circa l'imparzialità o l'indipendenza dell'arbitro. Visto che la Lista Arancione è un elenco non esaustivo di esempi, ci potrebbero essere situazioni non menzionate che, in base alle circostanze, potrebbero dover essere dichiarate da un arbitro*". L'arbitro dovrà dunque assumere un atteggiamento prudentiale e non applicare in maniera meccanica il sistema delle liste, ma dovrà valutare secondo coscienza ogni circostanza di cui sia a conoscenza.

Abbiamo infine la lista rossa che si compone di due parti: la lista rossa derogabile e la lista rossa non derogabile. Entrambe le liste "*descrivono situazioni specifiche che, in base alle circostanze del caso concreto, danno origine a dubbi giustificati circa l'imparzialità dell'arbitro*". In altri termini, quando si presentano tali circostanze, dal punto di vista del

terzo ragionevole ed informato l'arbitro, non sarà in grado di condurre il giudizio, in quanto esiste un conflitto d'interessi.

Fanno parte della lista rossa non derogabile tutte quelle situazioni derivanti dal principio per cui nessuno può essere giudice nella propria causa, e dunque tutte quelle circostanze in cui vi sia identità o un collegamento diretto tra l'arbitro e la parte. La lista rossa derogabile, invece, riguarda ipotesi meno radicali, in cui le parti possono comunque scegliere l'arbitro, purché vi sia un'esplicita dichiarazione di consenso.

Se tale previsione non suscita particolari dubbi nell'arbitrato non obbligatorio⁸³, la questione si fa più complessa laddove il lodo produce effetti equiparabili a una sentenza. La risoluzione della questione dipende anche dall'ordinamento di riferimento. Se, ad esempio, negli Stati Uniti la figura dei *non neutral arbitrators* è pacificamente accettata, la nostra Corte di Cassazione non sembra permettere una rinuncia ex ante all'imparzialità dell'arbitro, constatando che la violazione del diritto ad un giudice imparziale comporta la nullità del processo. Starà poi alla parte, in un secondo momento, rinunciare a far valere i suoi diritti non azionando i rimedi preposti dal nostro ordinamento. Analoga conclusione emerge anche dalla Corte EDU, che pur ammettendo una rinuncia, la sottopone a criteri molto stringenti: essa è valida solo se libera, chiara e consapevole, e in particolare se la parte, avendo a disposizione un rimedio di ricasazione effettivo, sceglie di non attivarlo nei termini. Insomma, la rinuncia consapevole di cui parla la Corte si risolve nel decorso del termine, con una qual certa sovrapposizione fra acquiescenza e inattività. Ne deriva un quadro paradossale: tanto la giurisprudenza interna quanto quella europea riconoscono l'imparzialità come valore indisponibile, ma ammettono al contempo che, in concreto, l'omesso esercizio dei rimedi possa consolidare un lodo reso da un arbitro potenzialmente parziale.⁸⁴

L'analisi delle IBA Guidelines si chiude poi, al punto 8 della parte seconda, con una precisazione di rilievo. Viene qui precisato che il confine tra le categorie che rientrano nelle liste può essere labile, e che può essere dunque discutibile se una certa situazione

⁸³ La Corte EDU, nel caso *Mutu e Pechstein v Svizzera*, 2 ottobre 2018, ha affermato che in tali arbitrati le parti possano rinunciare alle garanzie previste dall'articolo 6 della carta dei diritti umani.

⁸⁴ Si veda la ricostruzione completa di E. ZUCCONI GALLI FONSECA in *Obbligo di disclosure e imparzialità dell'arbitro*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 4, 2022, da pag. 1069 a pag. 1075

dovrebbe essere inclusa in una lista piuttosto che in un'altra. L'uso di termini volutamente generici, necessario per abbracciare una casistica ampia, comporta inevitabilmente margini di incertezza applicativa. E tuttavia, come avverte la clausola di chiusura, *“definire ulteriormente le norme, che devono essere interpretate ragionevolmente alla luce dei fatti e le circostanze di ogni caso, sarebbe controproducente”*, dovendosi ricordare che le liste riflettono, per quanto possibile, principi e best practices internazionali. La loro forza, dunque, non sta tanto nella pretesa di esaustività, quanto nella capacità di fornire parametri condivisi in grado di rafforzare la prevedibilità e la trasparenza nel giudizio arbitrale.

3. LA RICUSAZIONE DELL'ARBITRO

3.1 INTRODUZIONE ALL'ISTITUTO DELLA RICUSAZIONE

Esaurito il tema fondamentale della disclosure, possiamo passare ora alla trattazione dell'istituto della riconsunzione nell'arbitrato. I due istituti si collocano di fatto sulla stessa direttrice, essendo entrambi volti ad assicurare che l'arbitro sia indipendente, imparziale e terzo. Del resto, è doveroso ricordare che il nostro Codice di procedura civile lega indissolubilmente i due istituti mediante il raccordo tra l'articolo 813 e l'articolo 815⁸⁵.

Tuttavia, mentre la disclosure si configura come uno strumento preventivo, orientato a garantire la trasparenza attraverso la dichiarazione dell'arbitro circa eventuali circostanze idonee a generare conflitti di interesse, la riconsunzione si pone invece come un rimedio successivo e reattivo, azionabile dalle parti quando sorgano dei dubbi fondati sulla capacità dell'arbitro stesso di condurre il giudizio con la necessaria neutralità.

Mediante l'istanza di riconsunzione le parti potranno dunque azionare un procedimento volto a sollevare l'arbitro dal proprio incarico, in cui le circostanze addotte saranno oggetto di valutazione per stabilire se l'arbitro possa effettivamente essere ritenuto parziale. *“In sintesi: la norma sulla riconsunzione degli arbitri non fa altro che dire a chi sceglie l'arbitrato: «attenzione: se ricorrono queste ipotesi c'è un alto rischio di parzialità dell'arbitro. Se vuoi scongiurarlo riconsunalo, affinché venga sostituito con un altro esente da sospetti»”*.⁸⁶

A differenza della disclosure, ad ogni modo, la riconsunzione è un istituto ben conosciuto e radicato da tempo nell'esperienza giuridica italiana ed estera, che ha trovato origine nella disciplina del processo statale, dove da sempre si riconosce alle parti la possibilità di sollevare eccezioni di incompatibilità nei confronti del giudice.

L'arbitrato ha mutuato tale meccanismo, adattandolo alla propria natura privatistica, così da offrire alle parti una tutela analoga a quella garantita nel processo ordinario, ma calibrata sull'esigenza di non compromettere l'efficienza e la speditezza del procedimento. Affronteremo dunque in questo capitolo l'istituto della riconsunzione

⁸⁵ Al riguardo si rimanda al punto 2.2.1. del secondo capitolo.

⁸⁶ C. SPACCAPELO, in “L'imparzialità dell'arbitro”, Milano, Giuffrè 2009, pag. 223

nell'arbitrato, analizzandolo nei punti di continuità con la disciplina della riconsunzione del giudice statale, nelle proprie peculiarità ed alla luce delle recenti innovazioni introdotte dalla riforma Cartabia.

3.2 I MOTIVI DI RICUSAZIONE DELL'ARBITRO. L'EVOLUZIONE DELL'ARTICOLO 815 C.P.C. E L'INTRODUZIONE DELLA CLAUSOLA APERTA

La disciplina normativa della riconsunzione è contenuta nell'art. 815 c.p.c., disposizione che, al primo comma, individua le cause di incompatibilità dell'arbitro, e prosegue delineando il procedimento attraverso il quale la parte interessata può eccepire l'ineidoneità dello stesso a svolgere il proprio incarico. L'articolo elenca sei cause tassative di incompatibilità dell'arbitro, di contenuto puntuale e determinato, cui si aggiunge una settima previsione, quella delle "altre gravi ragioni di convenienza tali da incidere sull'indipendenza o sull'imparzialità dell'arbitro", reintrodotta dalla riforma Cartabia dopo la soppressione del 2006.

Prima dell'intervento del decreto legislativo n. 40/2006, infatti, la disciplina si basava su un rinvio generale all'art. 51 c.p.c., che regola i motivi di astensione, e correlativamente di riconsunzione, del giudice statale. In virtù di tale richiamo, l'arbitro poteva essere riconsunto per le medesime ragioni previste per il giudice togato, comprese dunque le "gravi ragioni di convenienza". Se questa soluzione era stata prontamente accolta dalla giurisprudenza, la dottrina vi aveva invece manifestato diffuse perplessità⁸⁷.

Il rinvio meccanico alla disciplina statale appariva una tecnica legislativa pigra, incapace di cogliere la specificità della figura arbitrale rispetto a quella del giudice ordinario, nonché le differenze tra il procedimento di riconsunzione del giudice ordinario e quello dell'arbitro.

⁸⁷ A riguardo si vedano le ricostruzioni di C. CONSOLO, "La riconsunzione dell'arbitro", in rivista dell'arbitrato n. 1, 1998, pag. 21 e ss.; e di A. PANZAROLA, "Commento ai principi in materia di arbitrato della legge di delega n. 206 del 21 novembre 2021, art. 1, c. 15" nella stessa rivista, n. 1, 2022, pag. 3 - 4

3.2.1 La disciplina dopo il decreto legislativo n. 40/2006

Alla luce di tali criticità, la riforma del 2006 è intervenuta eliminando il rinvio generale all'articolo 51 c.p.c., accogliendo le critiche sollevate in dottrina, ed ha preferito individuare delle ipotesi specifiche di ricusazione per l'arbitro.

Tuttavia, era stato rilevato in dottrina che *“l'art. 815, 1° comma, c.p.c. novellato sembra invero cambiato più nella forma che nella sostanza. Esso, infatti, è perlopiù una trasfusione dell'elenco di cui all'art. 51 c.p.c., con l'eliminazione, sotto il profilo formale, del rinvio diretto. In questa prospettiva la riforma sembra aver fallito il proprio obiettivo che era quello, contenuto nell'art. 3, lett. b) della legge delega, di delineare «una disciplina specifica finalizzata a garantire l'indipendenza e l'imparzialità degli arbitri». Insomma ancor oggi i motivi di ricusazione degli arbitri non vivono di luce propria, ma riposano all'ombra dell'art. 51 c.p.c.”*⁸⁸

Ad ogni modo, come si diceva, *“La disposizione introdotta offriva un'elencazione tassativa d'ipotesi di ricusazione, tra le quali spiccano la possibilità, prevista al n. 1, di ricusare l'arbitro privo delle qualifiche espressamente convenute dalle parti e quella, contemplata dal n. 5, di denunciare i rapporti di tipo patrimoniale o professionale che l'arbitra intrattenga o abbia intrattenuto con una delle parti, incluso il ruolo di tutore o curatore (ma non amministratore di sostegno) di una delle parti, in quanto innovative e declinate con esplicita attenzione per la materia arbitrale. In particolare, si era immediatamente osservato come tale ultimo motivo sembrasse in grado di adattarsi a situazioni piuttosto varie, non ultimi i rapporti di colleganza ideologica tra gli arbitri e le parti, e fosse in concreto riconducibile ai “gravi motivi” previsti da alcuni regolamenti arbitrali. Al contrario, le ipotesi di cui ai nn. 2, 3, 4, 6 sono ricalcate dalla disciplina dettata per il giudice, ex art. 51 c.p.c. e, pertanto, consentono la ricusazione quando l'arbitro, in prima persona, ovvero un «ente, associazione o società di cui sia amministratore», abbia un interesse nella causa (n. 2), ovvero sussistano rapporti di parentela, affinità o coniugio tra l'arbitro e le parti o uno dei difensori (n. 3), allorquando l'imparzialità dell'arbitro possa essere messa in dubbio in ragione di «causa pendente o grave inimicizia» che intercorrono tra egli stesso (o il suo coniuge), ed una delle parti, un suo rappresentante legale, o con alcuno dei suoi difensori (n. 4) nonché qualora abbia*

⁸⁸ C. SPACCAPELO, in “L'imparzialità dell'arbitro”, pag. 227-228

prestato la propria attività in una precedente fase della vicenda o vi abbia deposto come testimone (n. 6)”.⁸⁹

La riforma ha dunque operato su un duplice fronte, da un lato prevedendo due ipotesi di ricusazione innovative, la numero 1 e la numero 5, elaborate specificamente per la figura dell'arbitro, così da coglierne le peculiarità e garantirne l'imparzialità, e dall'altro riportando quattro ipotesi di ricusazione già previste per il giudice onorario.

L'opinione generale sulla riforma introdotta con il decreto legislativo n. 40/2006 fu inizialmente positiva, poiché si era giunti finalmente a una disciplina puntuale della ricusazione dell'arbitro.

Emergeva da autorevole dottrina che *“l'opzione dell'ultima riforma in materia arbitrale, di individuare delle ipotesi specifiche di ricusazione per l'arbitro, bene si inserisce, pertanto, nel descritto contesto e, come anticipato, si presenta maggiormente soddisfacente: prende in considerazione la diversa figura (ma svolgente la medesima funzione giurisdizionale del giudice togato) dell'arbitro e “modella” sulla stessa delle situazioni che possono far sorgere nei litiganti dei legittimi dubbi sull'imparzialità del loro organo giudicante”*.⁹⁰

Vi era tuttavia una critica significativa, mossa da un'autorevole e numerosa parte della dottrina, per la mancanza di un riferimento a un concetto indeterminato che consentisse di ricusare l'arbitro per motivi atipici, cioè per gravi ragioni di convenienza.

A dire il vero, *“non era esclusa tout court la possibilità di dare rilievo a motivi di ricusazione atipici, e così fondati sull'operare di una clausola generale ed aperta che dia rilievo a qualsivoglia circostanza in grado di generare ragionevoli e fondati dubbi sull'imparzialità e l'indipendenza degli arbitri. A tale risultato le parti potevano, in effetti, giungere per mezzo del rinvio da esse operato, ai sensi dell'art. 832 c.p.c., «a un regolamento arbitrale preconstituito» che prevedesse, secondo quanto espressamente*

⁸⁹ A. MERONE, in “La riforma Cartabia del processo civile Seconda edizione Commento ai d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, 31 ottobre 2024, n. 164, 27 dicembre 2024, n. 216” a cura di Roberta Tiscini, con il coordinamento di Chiara Briguglio, Marco Farina e Biagio Limongi; Quaderni di Judicium, pag. 1619-1620

⁹⁰ C. SPACCAPELO, “Considerazioni sui motivi e sul procedimento di ricusazione dell'arbitro”, in Rivista dell'arbitrato, n. 1, 2018, pag. 89-90

consentito dal comma 4 del menzionato art. 832 c.p.c., «ulteriori casi di sostituzione e ricusazione in aggiunta a quelli previsti dalla legge»⁹¹.

Affinché le parti potessero effettivamente avvalersi di tale espediente era tuttavia necessario che l'arbitrato fosse di tipo amministrato, o che comunque il patto compromissorio contenesse un espresso rinvio a un regolamento arbitrale. In assenza di tali ipotesi, le uniche cause di ricusazione invocabili rimanevano quelle tipiche previste dall'articolo 815 c.p.c.

Inoltre, è opportuno sottolineare che nella maggior parte dei casi le fattispecie tipiche previste dall'articolo 815 c.p.c. impongono, affinché siano riscontrate, un giudizio e delle valutazioni di forte impronta soggettiva, ponendosi come necessario un profondo lavoro di interpretazione della norma e della fattispecie⁹², al fine di stabilire che l'arbitro si trovi effettivamente in una situazione di parzialità. *“Si pensi, ad esempio, a quello che parrebbe, per un verso, il più semplice e, per altro verso, il più grave tra i motivi di ricusazione, ossia l'aver l'arbitro un «interesse nella causa». Poiché la norma non limita, come ovvio che sia, il motivo di ricusazione in questione all'ipotesi di un interesse dell'arbitro nella causa derivante dall'essere costui titolare di una situazione giuridica soggettiva che lo legittimi ad essere parte del processo arbitrale anche un diverso interesse, pure di mero fatto, ad una certa soluzione della controversia poteva già senz'altro venire in rilievo in applicazione della disposizione sotto esame, con tutto ciò che ne conseguiva in punto di difficile individuazione ed accertamento dello stesso. Ancora, come è facile intendere, non è per nulla agevole individuare con precisione quando ricorrano le ipotesi in cui l'arbitro (o il suo coniuge) sia «commensale abituale» (cfr. art. 815, n. 3) oppure abbia «grave inimicizia» (cfr. art. 815, n. 4) con «una delle parti, di un rappresentante legale di una delle parti, o con alcuno dei difensori». Si tratta, invero, di circostanze la cui integrazione ed il cui positivo accertamento sono immancabilmente influenzati da valutazioni che non possono non tener conto del mutamento e dell'evoluzione nel tempo delle relazioni sociali, nonché del complessivo*

⁹¹ M. FARINA, “L'arbitrato”, pag. 27

⁹² Di questo avviso C. SPACCAPELO, “Considerazioni sui motivi e sul procedimento di ricusazione dell'arbitro”, in Rivista dell'arbitrato, n. 1, 2018, pag. 90

*quadro concreto che volta a volta si presenta al cospetto di chi è chiamato a giudicare intorno alla indipendenza ed imparzialità degli arbitri”.*⁹³

In tale ottica, a mio avviso, si inquadra perfettamente anche il motivo di riconsuazione espresso al n. 1 dell'articolo 815 c.p.c., vale a dire la mancanza, da parte dell'arbitro, delle qualifiche espressamente previste dalle parti. La formulazione volutamente generica di tale previsione sembra concepita per accogliere una pluralità di situazioni eterogenee, difficilmente tipizzabili in via preventiva. *“È bene, però, precisare che in nessun caso il mancato possesso degli arbitri delle qualifiche espressamente convenute dalle parti giustifica la riconsuazione solo se tali qualifiche siano potenzialmente in grado di incidere, anche solo indirettamente, sui requisiti di imparzialità ed indipendenza degli arbitri. Deve, cioè, ritenersi che il motivo di riconsuazione in esame rileverà sol perché le parti abbiano espressamente convenuto una determinata qualifica in capo agli arbitri, senza che tale qualifica debba pure essere in qualche modo idonea a pregiudicare in concreto, ancorché anche solo indirettamente e potenzialmente, la neutralità di giudizio degli arbitri. Ad es., se le parti abbiano convenuto che gli arbitri debbano essere professori di ruolo in una determinata materia giuridica, detta qualifica non avrà nulla a che fare, di per sé, con la loro imparzialità ed indipendenza e, ciò nonostante, la nomina di un arbitro che non la posseda potrà condurre tout court alla sua riconsuazione”*⁹⁴

“Secondo una parte della dottrina questa norma non tutelerebbe l'imparzialità, tanto da stonare totalmente entro l'art. 815 c.p.c., bensì sarebbe unicamente volta a garantire la capacità dell'arbitro rispetto alla lite; meglio sarebbe stato dunque prevederla come caso di incapacità dell'arbitro, ovvero come motivo di sostituzione dell'arbitro. Invero la scelta legislativa non sembra affatto essere inopportuna e mal posta: all'opposto essa si allinea alle soluzioni adottate all'estero, ove sovente, come avremo modo di verificare, l'elenco delle cause di riconsuazione dell'arbitro si apre proprio con un simile motivo. Se si muove, dunque, dal rilievo che il motivo in esame trova nell'art. 815 c.p.c. un'esatta collocazione, si è portati a ritenere che esso, oltre a contenere determinate e specifiche competenze professionali che le parti vogliono che gli arbitri posseggano, possa prevedere dei motivi di riconsuazione per così dire “pattizzi”, i quali si sommano a quelli

⁹³ M. FARINA, “L'arbitrato”, pag. 29 a 31

⁹⁴ M. FARINA, “L'arbitrato”, pag. 26, nota 54.

che seguono nell'elenco dell'art. 815 c.p.c., già fissati dal legislatore. Le parti, in proposito, possono optare per un'individuazione diretta o indiretta⁹⁵”

In definitiva, la riforma operata dal decreto legislativo n. 40/2006 ha certamente segnato un significativo passo avanti nella disciplina in esame, consentendo di fare affidamento su una normativa più attenta alle peculiarità della figura dell'arbitro e capace, seppure indirettamente, di ammettere anche motivi di ricusazione atipici mediante il rinvio a regolamenti delle istituzioni arbitrali.

Tuttavia, il dibattito dottrinale successivo non mancò di evidenziare i limiti di un sistema fondato su un catalogo chiuso di cause di ricusazione, mettendo in luce tanto i vantaggi quanto le criticità che esso comportava, contrapponendolo ad un sistema aperto.

In questo senso si è notato che *“La presenza di circostanze analitiche, oggettive e facilmente dimostrabili, offre senz'altro al giudice che deve decidere sulla ricusazione la possibilità di emettere una decisione rapida su elementi sicuri e soprattutto oggettivamente riscontrabili. Teoricamente la tassatività ha il pregio di evitare, da un lato, di lasciare al giudice statale troppa discrezionalità nel decidere della ricusazione e, dall'altro, di evitare la nascita di una controversia nella controversia. Ma, all'atto pratico, ciò non sempre corrisponde al vero, soprattutto laddove il legislatore utilizza, come motivi di ricusazione, concetti generali, i quali necessariamente, per essere applicati, devono essere interpretati; operazione che comporta sempre un margine di incertezza e di opinabilità (si pensi all'«interesse in causa» di cui all'art. 815, 1° comma, n. 2, c.p.c., ovvero ancora ai «rapporti... che ne compromettano l'indipendenza» richiamati dall'art. 815, 1° comma, n. 5, c.p.c.). Inoltre un elenco, per quanto lungo e dettagliato, è in sé incompleto e può non contemplare delle ipotesi significative. Dal canto suo, la clausola generale, che la giurisprudenza riempie di contenuto in funzione delle singole fattispecie, in assenza (come è nel nostro ordinamento) di sicuri e rapidi sistemi di controllo della decisione sulla ricusazione, lungi dal rappresentare un contenitore tanto ampio da ricomprendere ogni ipotesi comportante una presunta violazione dell'imparzialità dell'arbitro, rischia di divenire un contenitore tanto etereo da lasciarne sfuggire molte. Alla luce dello studio effettuato pare, dunque, potersi concludere nel senso che nessuno dei due modelli sia in sé perfetto. Una soluzione de iure condendo*

⁹⁵ C. SPACCAPELO, “L'imparzialità dell'arbitro”, pag. 230-231

potrebbe allora essere quella di distinguere i motivi di riconsazione dell'arbitro in due diverse categorie: una prima categoria tipizzata, contenente un catalogo oggettivo di situazioni ben individuate che il legislatore riconosce come cause di sospetto (vincoli di parentela, di affinità, di coniugio o convivenza, rapporti di natura economica, conoscenza anticipata dell'oggetto della controversia...); la seconda residuale ed atipica, rinviante a ogni motivo idoneo a porre legittimamente in dubbio l'indipendenza o l'imparzialità dell'arbitro, senza alcun limite".⁹⁶

Di fatto, la riforma Cartabia è intervenuta proprio in questo senso, mantenendo le cause di riconsazione tassative già previste, aggiungendo però un'ultima causa, che funge da clausola aperta.

3.2.2. La riforma Cartabia e l'introduzione della clausola aperta tra i motivi di riconsazione dell'arbitro

Nonostante i progressi realizzati con il decreto legislativo n. 40/2006, la disciplina della riconsazione degli arbitri continuava a presentare un limite significativo, rappresentato dall'apparente chiusura del catalogo dei motivi tipizzati nell'art. 815 c.p.c.

Tale lacuna è stata colmata, come anticipato, grazie all'intervento della riforma Cartabia, la quale, come già ripetuto ampiamente nel corso di quest'elaborato, ha reintrodotta le gravi ragioni di convenienza quale motivo di riconsazione dell'arbitro.

In tal modo, è stato riconosciuto alle parti il potere di chiedere la riconsazione dell'arbitro anche per una serie di situazioni non tipizzate, ma comunque idonee a far sorgere dubbi circa la sua imparzialità.

“La tassatività e la rigida predeterminazione dei motivi di riconsazione — racchiusi tutti nei numeri da 1) a 6) dell'art. 815 c.p.c. — lasciano il posto ad un sistema in cui, a fianco di ipotesi tipiche, divengono rilevanti circostanze non preventivamente individuate e definite e che, al contrario, possono assurgere al rango di fondato motivo di riconsazione se e nella misura in cui siano connotate, innanzi tutto, dal requisito della gravità e, di poi ma non per questo meno decisamente (anzi), siano capaci di «incidere sull'indipendenza o sull'imparzialità dell'arbitro. [...] Viene così ad essere apertamente

⁹⁶ C. SPACCAPELO. “L'imparzialità dell'arbitro”, pag 293-294

sconfessata la scelta del legislatore del 2006 di rinserrare i motivi di ricusazione in un elenco tassativo di circostanze positivamente selezionate dal legislatore in ragione della loro ex ante ritenuta rilevanza ai fini della rimozione dell'arbitro sospetto. Quelle che, fino a ieri, erano le uniche (e, quindi, soggette ad interpretazione rigorosa, ancorché non necessariamente restrittiva) circostanze in grado di fondare l'istanza di ricusazione diventano, oggi, delle circostanze al ricorrere delle quali, in buona sostanza, deve semplicemente presumersi iure et de iure il venir meno dell'indipendenza e dell'imparzialità degli arbitri, non essendo escluso, infatti, che altre e diverse circostanze — non espressamente prese in considerazione dal legislatore nel catalogo dei motivi di cui ai numeri da 1) a 6) — possano condurre, attraverso un giudizio da compiersi caso per caso, al medesimo risultato di imporre la rimozione dell'arbitro sospetto.”⁹⁷

È necessario, tuttavia, illustrare le ragioni che hanno indotto il legislatore a introdurre tale riforma.

Il primo e più immediato obiettivo è stato quello di accrescere il grado di tutela delle parti rispetto al rischio di un arbitro non imparziale.

L'ampliamento del novero dei motivi di ricusazione, reso possibile dall'inserimento nell'art. 815 c.p.c. della clausola aperta, consente infatti di escludere l'arbitro anche per situazioni non tipizzate nelle sei ipotesi originarie, ma comunque idonee a compromettere, o anche solo a far dubitare, la sua imparzialità.

Il legislatore ha preso atto dell'impossibilità di elencare in modo esaustivo tutte le situazioni che possano minare la terzietà dell'arbitro, e l'introduzione della clausola aperta costituisce, in quest'ottica, un passo significativo verso una protezione più effettiva e completa delle parti.

Sebbene l'art. 832 c.p.c. consentisse alle parti di un arbitrato di rinviare, mediante il patto compromissorio, ai regolamenti di istituzioni arbitrali che prevedessero ipotesi ulteriori ed atipiche di ricusazione, tale possibilità era limitata ai soli arbitrati amministrati, o comunque ai casi in cui le parti avessero espressamente inserito tale rinvio.

⁹⁷ M. FARINA, “L'arbitrato”, pag. 32-33

Restavano pertanto privi di tutela tutti gli arbitrati “ad hoc”, ossia non amministrati, regolati unicamente dalla legge italiana e privi di qualsiasi richiamo a regolamenti istituzionali⁹⁸.

L'intervento della Riforma Cartabia, con l'introduzione nell'art. 815 c.p.c. di un espresso richiamo alle gravi ragioni di convenienza, ha dunque esteso la possibilità di riconsuazione per motivi atipici anche agli arbitrati ad hoc, garantendo così un livello di protezione uniforme per tutte le forme di arbitrato.

Il legislatore, mediante l'inserimento della clausola aperta, ha poi perseguito un ulteriore obiettivo, vale a dire quello di armonizzare la disciplina nazionale con le principali legislazioni internazionali in materia arbitrale⁹⁹. Nel panorama internazionale è ormai da tempo superata la pratica di prevedere una lista chiusa di cause di riconsuazione, come invece aveva previsto il decreto legislativo n. 40/2006¹⁰⁰. Come si è avuto occasione di notare nella trattazione delle varie discipline internazionali nel secondo capitolo, la prassi internazionale è, difatti, decisamente orientata verso la previsione di una clausola aperta, in grado di ricomprendere le più svariate fattispecie.

Basti qui ricordare l'articolo 12 della UNCITRAL Model Law, a cui si ispirano svariati ordinamenti, che recita che l'arbitro può essere riconsuato quando sussistano “*circumstances that give rise to justifiable doubts as to his impartiality or independence*”.

L'inserimento delle gravi ragioni di convenienza ha dunque permesso di colmare il gap sistematico che intercorreva tra la nostra disciplina e le normative internazionali.

⁹⁸ In tal senso la ricostruzione di M. FARINA, “L'arbitrato”, pag. 28, nota 59

⁹⁹ In tal senso si veda la ricostruzione di A. MERONE, in “La riforma Cartabia del processo civile Seconda edizione Commento ai d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, 31 ottobre 2024, n. 164, 27 dicembre 2024, n. 216” a cura di Roberta Tiscini, con il coordinamento di Chiara Briguglio, Marco Farina e Biagio Limongi; Quaderni di Judicium, pag. 1622; e di A. PANZAROLA, “Commento ai principi in materia di arbitrato della legge di delega n. 206 del 21 novembre 2021, art. 1, c. 15, Rivista dell'arbitrato, n. 1, 2022, pag. 4.

¹⁰⁰ Parte della dottrina, tra cui C. CONSOLO, “Imparzialità degli arbitri. Riconsuazione”, in Rivista dell'arbitrato, 2005, p. 728, già sottolineava come il venir meno di uno strumento elastico di individuazione dei motivi di riconsuazione, che era dato dal rinvio all'art. 51 c.p.c., ponesse il nostro sistema su una linea evolutiva diversa da quella intrapresa dalle più importanti esperienze straniere, che hanno al contrario approntato un sistema riconsuatorio “a maglie larghe”.

Inoltre, con ogni probabilità, un ulteriore intento del legislatore è stato quello di riallineare la disciplina di ricusazione dell'arbitro a quella del giudice ordinario, mantenendo le cause specifiche previste per l'arbitro, ma riportando una sostanziale parità di protezione delle parti in entrambi i giudizi.

In questa prospettiva, deve ritenersi ormai acquisito che il livello di garanzie apprestato all'arbitrato non possa, né debba, risultare inferiore a quello assicurato nel processo ordinario: l'imparzialità del decisore costituisce infatti un principio di ordine pubblico, radicato nella Costituzione.

La novità apportata dalla riforma Cartabia ha dunque decisamente segnato un importante passo in avanti nella nostra disciplina, permettendo di offrire una tutela più variegata e completa. Va tuttavia sottolineata una criticità, in quanto non appare chiaro come la clausola aperta possa integrarsi con l'operare delle altre cause di ricusazione previste all'articolo 815 c.p.c.

A tale proposito due sono le contrapposte prospettive da cui poter affrontare la questione.

*“Secondo un primo modo di affrontare la questione, potrebbe sostenersi che, avendo il legislatore nel 2006 deciso di elencare in modo dettagliato e tassativo le circostanze in grado di dare fondamento alla ricusazione dell'arbitro, tutto ciò che il legislatore ha deliberatamente escluso dall'ambito di applicazione delle corrispondenti disposizioni contenute nei numeri da 1) a 6) dell'art. 815 c.p.c. non possa, oggi, integrare una «grave ragione di convenienza» tale «da incidere sull'indipendenza o sull'imparzialità»; d'altro canto, una più intuitiva ed immediata soluzione potrebbe essere quella esattamente opposta, ossia che una clausola come quella che oggi compare nel n. 6-bis) dell'art. 815 c.p.c. ha l'effetto di rendere astrattamente rilevanti tutte e proprio tutte quelle circostanze comunque non intercettate, per qualsivoglia ragione, dai precedenti numeri dello stesso art. 815 c.p.c.”.*¹⁰¹

Se si volesse seguire rigorosamente la prima impostazione, si finirebbe indirettamente con l'affermare che la riforma Cartabia sia stata inutile, in quanto continuerebbero ad essere invocabili solo ed esclusivamente le cause di incompatibilità già previste dal legislatore del 2006, precludendo qualsiasi giudizio di rilevanza di altre circostanze, che dovrebbero essere invece valorizzate proprio mediante l'applicazione della clausola

¹⁰¹ M. FARINA, “L'arbitrato”, pag. 33

aperta. D'altro canto, non sembra né ragionevole né pratico allargare l'indagine circa la potenziale parzialità dell'arbitro a qualsiasi circostanza immaginabile, specie quelle deliberatamente escluse dal legislatore del 2006.

Sembrerebbe dunque emergere la conclusione per cui *“la clausola atipica che compare nel novellato n. 6-bis) dell'art. 815 c.p.c. non dovrebbe operare i) laddove la circostanza cui volta a volta voglia darsi rilevanza debba ritenersi essere stata deliberatamente esclusa dal legislatore al momento della redazione dello specifico e tassativo elenco di motivi di ricusazione di cui ai precedenti numeri da 1) a 5) del medesimo art. 815 c.p.c., e neppure ii) allorché il fatto dedotto a fondamento dell'istanza di ricusazione sia astrattamente riconducibile ad uno di quelli menzionati espressamente nei precedenti numeri e, tuttavia, esso non sia in essi sussumibile per difetto in concreto dei requisiti rilevanti¹⁰²”*.

Lo spazio applicativo della nuova clausola aperta verrebbe dunque di fatto a ridursi a tutte quelle situazioni che non erano state prese in considerazione dal legislatore del 2006, contrastando con quello che con ogni probabilità era l'obiettivo primario della riforma, ossia estendere le maglie della ricusazione e rendere più flessibile l'individuazione delle circostanze di volta in volta rilevanti.

3.3. IL PROCEDIMENTO DI RICUSAZIONE DELL'ARBITRO TRA QUALIFICAZIONE E DISCIPLINA

Esaurita la disamina sull'evoluzione dell'articolo 815 c.p.c. nella parte dedicata alle cause di ricusazione, occorre ora ricostruire il procedimento attraverso il quale le stesse possono essere fatte valere. Tale procedimento, disciplinato dal secondo al quinto comma della norma, si conclude con la decisione circa l'idoneità dell'arbitro a condurre il giudizio in maniera equa ed imparziale.

Giova evidenziare sin da subito che il d.lgs. n. 149/2022 non ha inciso su tale profilo, confermando integralmente le scelte operate dalla riforma del 2006.

¹⁰² M. FARINA, “L'arbitrato”, pag. 36

3.3.1 La dibattuta natura del procedimento di ricusazione dell'arbitro

Prima di addentrarci nell'esame dei singoli commi dell'articolo, è opportuno chiarire la natura del procedimento di ricusazione dell'arbitro. Tale materia è assai dibattuta in dottrina, e le opinioni prevalenti sono ampiamente mutate nel tempo.

“Alcuni lo ascrivevano ai procedimenti di volontaria giurisdizione; altri, di contro, lo consideravano un giudizio di cognizione di natura contenziosa. La giurisprudenza, dal canto suo, lo assimilava, al pari dell'omologo giudizio proposto nei confronti del giudice statale, ad un procedimento di tipo sostanzialmente amministrativo, da cui si escludeva l'ipotizzabilità della soccombenza e della condanna alle spese.”¹⁰³

Tale ultima ricostruzione non è certamente più condivisibile, alla luce della riforma del 2006, che, come si vedrà in seguito, è intervenuta modificando la disciplina sulle spese processuali nell'arbitrato. *“La ricusazione dell'arbitro si presenta, dunque, come un giudizio contenzioso su diritti soggettivi, ancorché sottoposto a rito camerale [...] Inoltre, dal punto di vista sistematico, il procedimento di ricusazione, è da inquadrarsi nell'ambito degli accertamenti costitutivi, poiché l'accoglimento della domanda di ricusazione priva l'arbitro della potestas iudicandi”¹⁰⁴.*

¹⁰³ C. SPACCAPELO, “L'imparzialità dell'arbitro”, pag. 295-296

¹⁰⁴ C. SPACCAPELO, “L'imparzialità dell'arbitro”, pag. 296-297. C. CONSOLO, in “La ricusazione dell'arbitro”, in rivista dell'arbitrato n. 1, 1998, pag. 29 afferma che *“la ricusazione degli arbitri configura un vero e proprio giudizio autonomo di cognizione sul rapporto contrattuale tra le parti e gli arbitri e così, nella sostanza, nulla meno che un'azione volta ad ottenere in sede giurisdizionale il corretto adempimento delle obbligazioni di cui al patto compromissorio. Tale impostazione non solo rende applicabile il procedimento di ricusazione anche nei confronti degli arbitri liberi, in quanto procedimento tutt'affatto diverso dalla ricusazione del giudice ordinario e quindi del tutto compatibile con un fenomeno arbitrale di valenza ed efficacia puramente negoziale. Soprattutto, tale impostazione conduce a configurare il vaglio compiuto dal Presidente del Tribunale, sull'istanza di squalificazione svolta dalla parte nei confronti dell'arbitro ricusato, quale accertamento del diritto contrattuale di quella parte ad intrattenere un rapporto di buona fede con tutti i componenti del collegio arbitrale, e non invece ad incidere – come nell'istituto di diritto processuale ordinario – sulle modalità soggettive di esercizio della potestà giurisdizionale da parte di un organo a cui essa già appartiene secondo l'ordinamento.”*; Di diverso avviso L. BERGAMINI, “Ricusazione giudiziale e ricusazione «amministrata» dell'arbitro”, Rivista dell'arbitrato, n. 2-2010, pag. 271 in cui afferma che *“In conclusione, nell'ordinamento italiano la ricusazione giudiziale sembra operare non come strumento di accertamento, ma come meccanismo per la soluzione di difficoltà emerse nella costituzione del tribunale arbitrale, attraverso cui si consente la tempestiva eliminazione di*

La questione è decisamente centrale poiché la classificazione di tale giudizio comporta delle ricadute pratiche di grande importanza su questioni come la competenza o il regime di impugnazione del provvedimento finale, che affronteremo singolarmente nel corso di questo elaborato.

Dopo aver affrontato la dibattuta questione relativa alla natura del procedimento di ricusazione dell'arbitro, possiamo ora passare all'analisi dell'art. 815 c.p.c., prendendo in esame, singolarmente, i commi dal secondo al quinto.

3.3.2 La legittimazione a presentare l'istanza di ricusazione

Il secondo comma prevede che *“una parte non può ricusare l'arbitro che essa ha nominato o contribuito a nominare se non per motivi conosciuti dopo la nomina”*. L'istanza di ricusazione, alla luce del criterio di responsabilità, non potrà mai essere sollevata dalla parte che abbia direttamente o indirettamente nominato l'arbitro *“sospetto”*, *“salvo che l'istanza sia fondata su motivi sopravvenuti o comunque conosciuti dopo la nomina ovvero che la nomina sia stata effettuata da un terzo, ovvero dal presidente del tribunale¹⁰⁵”*.

potenziali vizi incidenti sulla validità del lodo.” F. TIZI, in *“Non impugnabilità dell'ordinanza che statuisce sulla ricusazione dell'arbitro”*, in rivista dell'arbitrato n. 1, 2018, pag. 66 afferma invece che *“il procedimento di ricusazione dell'arbitro non appare mirare alla decisione di una situazione di diritto soggettivo, quanto piuttosto alla sola cura del generale interesse alla corretta amministrazione della giustizia privata attraverso la tutela dell'imparzialità e indipendenza dell'arbitro. Essendo quello indicato lo scopo del procedimento incidentale di ricusazione, chiaro, allora, appare come questo - come, più in generale, tutti i procedimenti caratterizzati dal rito sommario, snello e deformalizzato - non sia idoneo alla tutela giurisdizionale dei diritti soggettivi e degli status. Se il processo a cognizione piena ed esauriente, che si sostanzia nella predeterminazione dell'attività processuale, possibile oggetto di controllo esterno in sede d'impugnazione, rappresenta, dunque, indubbiamente un modello procedimentale capace di accertare e statuire con efficacia di giudicato in ordine a situazioni giuridiche di diritto soggettivo, tali caratteri mancano, invece, al procedimento di ricusazione dell'arbitro, improntato alla celerità della decisione, in quanto finalizzato alla designazione di un dato soggetto nel ruolo di arbitro”*.

¹⁰⁵ A. MERONE, in *“La riforma Cartabia del processo civile Seconda edizione Commento ai d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, 31 ottobre 2024, n. 164, 27 dicembre 2024, n. 216”* a cura di Roberta Tiscini, con il coordinamento di Chiara Briguglio, Marco Farina e Biagio Limongi; Quaderni di Judicium, pag. 1622

“La ratio di quest’ultima limitazione risiede nella rinuncia implicita. Essa inoltre evita di non lasciare ad una parte la maliziosa possibilità di preconstituersi delle ragioni per chiedere la ricusazione, alterando così il normale iter del procedimento arbitrale”¹⁰⁶.

“Dubbi possono sorgere in caso di arbitrato multiparti. Infatti la presenza di una pluralità di «attori» e di «convenuti» induce a chiedersi se la domanda in questione debba essere necessariamente proposta congiuntamente da tutti i soggetti portatori di un unico interesse (c.d. parte in senso sostanziale) o, se invece, come pare preferibile, la stessa possa essere esperita anche dal singolo attore o dal singolo convenuto, in quanto titolari uti singuli del diritto all’imparzialità del giudizio”¹⁰⁷.

Va invece del tutto esclusa una legittimazione in capo all’arbitro, il quale, ove fosse consapevole di trovarsi in una condizione tale da compromettere la sua imparzialità, avrebbe il dovere di rifiutare l’incarico sin dall’origine. In tal senso, la sua posizione è regolata non già dal rimedio della ricusazione, ma appunto dalla possibilità di rifiutare l’incarico, ove egli sia certo di non poter agire imparzialmente, e dall’obbligo di disclosure.

Chiarita la disciplina circa la legittimazione a proporre l’istanza di ricusazione, va esaminato ora il terzo comma, che tratta della modalità di proposizione dell’istanza stessa. Al terzo comma si afferma che *“La ricusazione è proposta mediante ricorso al presidente del tribunale indicato nell’articolo 810, secondo comma, entro il termine perentorio di dieci giorni dalla notificazione della nomina o dalla sopravvenuta conoscenza della causa di ricusazione. Il presidente pronuncia con ordinanza non impugnabile, sentito l’arbitro ricusato e le parti e assunte, quando occorre, sommarie informazioni”*. La formulazione appare chiara, ma si rinvergono due punti fondamentali, da analizzare singolarmente con estrema attenzione.

3.3.3 Possibili conflitti di competenza sul giudizio di ricusazione tra il giudice e le istituzioni arbitrali

Secondo il tenore letterale del terzo comma dell’art. 815 c.p.c., l’istanza di ricusazione deve essere proposta, mediante ricorso, al presidente del tribunale nel cui circondario ha

¹⁰⁶ C. SPACCAPELO, “L’imparzialità dell’arbitro”, pag. 309

¹⁰⁷ C. SPACCAPELO, “L’imparzialità dell’arbitro”, pag. 297.

sede l'arbitrato. Sarà dunque quest'ultimo a pronunciarsi sull'esistenza o meno di una delle cause di incompatibilità previste dalla legge.

Tuttavia, la prassi e la dottrina hanno evidenziato che, accanto a questa ricasazione di tipo "giudiziale", è possibile configurare anche una ricasazione "amministrata", ossia demandata a un soggetto privato. Tale soggetto quasi sempre coincide con l'istituzione arbitrale cui le parti abbiano affidato il procedimento, mediante rinvio al regolamento da essa predisposto.

È chiaro, dunque, che i problemi sorgono in caso di arbitrato amministrato, quando il regolamento dell'istituzione attribuisce a quest'ultima il potere di decidere sull'istanza di ricasazione. In tali ipotesi si pone il tema, assai discusso, di un possibile conflitto di competenza tra giudice statale e istituzione arbitrale.

“Secondo l'opinione prevalente, l'ordinamento italiano risolverebbe i rapporti tra ricasazione giudiziale e ricasazione amministrata secondo il modello delle vie parallele: i due meccanismi, diversi ma concorrenti nella tutela dell'imparzialità dell'arbitro, potrebbero svolgersi parallelamente fino all'accoglimento dell'istanza in una delle due sedi¹⁰⁸”. Il regime italiano parrebbe dunque discostarsi in tal senso dalle soluzioni accolte in numerosi altri ordinamenti, tradizionalmente considerati *“arbitration friendly”*, in cui i due sistemi coesistono, ma con un rapporto di esclusione o di consequenzialità, non seguendo il modello delle vie parallele.¹⁰⁹

Tuttavia, parte della dottrina minoritaria afferma che *“il dato normativo e la funzione riservata, nel nostro ordinamento, alla ricasazione dell'arbitro suggeriscono una ricostruzione, diversa da quella dominante, coerente con le più sofisticate esperienze straniere ed adeguata nell'assicurare l'imparzialità dell'arbitro. In arbitrati con sede in Italia, le parti sembrerebbero, infatti, poter affidare la ricasazione dell'arbitro, in via esclusiva, ad un meccanismo negoziale equivalente al procedimento ex art. 815 c.p.c. (accettato dagli arbitri). La tutela dell'imparzialità dell'arbitro sembrerebbe, invece, inderogabilmente attuata attraverso la possibilità di suscitare l'accertamento e la*

¹⁰⁸ L. BERGAMINI, “Ricasazione giudiziale e ricasazione «amministrata» dell'arbitro”, *Rivista dell'arbitrato*, n. 2-2010, pag. 251.

¹⁰⁹ Si veda ancora L. BERGAMINI, “Ricasazione giudiziale e ricasazione «amministrata» dell'arbitro”, *Rivista dell'arbitrato*, n. 2-2010, pag. 252-253, con note 3-4-5, per una completa ricostruzione circa le soluzioni adottate all'estero.

*decisione sul vizio, già valutato in sede di ricusazione giudiziale o amministrata, nel giudizio di impugnazione del lodo”.*¹¹⁰

La disciplina anteriore alla riforma del 2006 permetteva, esclusivamente per gli arbitrati internazionali, che il procedimento di ricusazione giudiziale venisse derogato sulla base dell'articolo 836 c.p.c., interpretato nel senso di autorizzare, seppur eccezionalmente, le parti a derogare il meccanismo di cui all'articolo 815 c.p.c.

Il decreto legislativo n. 40/2006 è intervenuto abrogando l'articolo 836, ma non ha né sancito né escluso esplicitamente che la disciplina posta dall'articolo 815 c.p.c. potesse essere derogata. È tuttavia intervenuto prevedendo, al già richiamato articolo 832 c.p.c. comma 5, che *“il regolamento può prevedere ulteriori casi di sostituzione e ricusazione degli arbitri in aggiunta a quelli previsti dalla legge”*.

L'intento della riforma, va chiarito fin da subito, è stato certamente quello di offrire una maggior protezione alle parti, che sarebbero state in grado di fare appello a ulteriori motivi di ricusazione dell'arbitro rispetto a quelli previsti dalla disciplina codicistica, non aspirando certamente ad una deroga *in peius*.

Dunque, *“L'art. 832, comma 5, c.p.c., applicabile ad arbitrati su regolamento precostituito (genus cui appartiene la species regolamenti per arbitrato amministrato), sembra avere un duplice portato: da un lato, autorizzare le parti ad introdurre, nel procedimento ex art. 815 c.p.c., ulteriori motivi di ricusazione (unico effetto in caso di arbitrato ad hoc secondo regolamento precostituito); dall'altro, richiedere all'istituzione, eventualmente incaricata dell'amministrazione dell'arbitrato, la verifica dei motivi tipizzati dal legislatore. Con l'art. 832, comma 5, c.p.c. il legislatore sembra, quindi, imporre una convergenza fra cause di ricusazione amministrata e giudiziale, mostrando l'intenzione di garantire, in entrambe le sedi, la verifica di una soglia minima di ricusabilità, rappresentata dai motivi prescritti dalla legge. Tale intenzione è difficilmente spiegabile nella prospettiva delle vie parallele: perché assicurarsi che l'istituzione verifichi le cause di cui all'art. 815 c.p.c., se la parte interessata può, se vuole, chiederne la tutela in sede giudiziale, azionando il meccanismo dell'art. 815 c.p.c.? Al contrario, il richiedere all'istituzione la verifica del tessuto minimo di indipendenza*

¹¹⁰ L. BERGAMINI, “Ricusazione giudiziale e ricusazione «amministrata» dell'arbitro”, Rivista dell'arbitrato, n. 2-2010, pag. 253

fissato dall'art. 815 c.p.c. diviene non solo opportuno, ma necessario, quando si ipotizzi che il legislatore abbia presupposto la sostituzione del meccanismo giudiziale con quello amministrato. Il precetto dell'art. 832, comma 5, sembra inoltre aver indebolito la possibilità di affermare che meccanismi di ricusazione amministrata e giudiziale siano «compatibili», il presupposto su cui la dottrina, nel vigore della precedente disciplina, aveva giustificato la possibilità della loro parallela esistenza. I due rimedi non sono infatti oggi più chiamati a svolgersi su presupposti e secondo modalità diversi, ma destinati ad intervenire nelle medesime circostanze. Le esperienze straniere sembrano, inoltre, confermare la difficoltà di ipotizzare la parallela coesistenza di due meccanismi operanti sugli stessi presupposti»¹¹¹.

Ricostruita l'intera disciplina in esame, e chiarita la modalità in cui deve presentarsi e svolgersi il raccordo tra gli articoli 815 c.p.c. e 832, comma 5, c.p.c., pare più corretta quell'impostazione dottrinale per cui il procedimento di ricusazione giudiziale e quello di ricusazione amministrata non possano seguire il modello delle vie parallele, che porta con sé svariate incertezze applicative. Piuttosto, i due sistemi devono essere considerati alternativi tra di loro, e, quando sia in corso un arbitrato amministrato, appare più ragionevole che sia l'istituzione arbitrale stessa ad avere la competenza esclusiva a decidere circa la rimozione dell'arbitro sospetto.

Tale impostazione richiede tuttavia due fondamentali accortezze. La prima, che tiene conto e conferma l'inderogabilità della tutela dell'imparzialità arbitrale, consiste nel garantire alle parti la possibilità di ottenere, in un secondo momento, un accertamento del vizio dinnanzi al giudice ordinario in sede di impugnazione del lodo. La seconda, di respiro più ampio, riguarda l'ipotesi in cui l'arbitro sospetto sia stato nominato dalla stessa istituzione arbitrale chiamata a decidere sulla sua ricusazione. Una simile eventualità solleva non poche perplessità, poiché induce a temere un giudizio non del tutto neutrale. Per prevenire conflitti d'interesse e assicurare un giudizio realmente

¹¹¹ L. BERGAMINI, "Ricusazione giudiziale e ricusazione «amministrata» dell'arbitro", *Rivista dell'arbitrato*, n. 2-2010, pag. 272-273

imparziale, dovrebbe dunque valere la regola dell'estraneità dell'ente designatore rispetto all'arbitro successivamente chiamato a giudicare¹¹².

Una situazione simile potrebbe ben presentarsi anche in pratiche di arbitrato domestiche, nelle ipotesi in cui un arbitro sia stato nominato dal presidente del tribunale. *“In questo caso, infatti, non pare che egli possa pronunciarsi sull'istanza ex art. 815 c.p.c. La decisione dovrà pertanto essere affidata al magistrato supplente ai sensi dell'art. 104 ord. Giud¹¹³”*.

3.3.4 La non impugnabilità dell'ordinanza emessa dal presidente che decide sulla ricusazione

Altro nodo cruciale del terzo comma dell'articolo 815 c.p.c. è rappresentato dalla non impugnabilità dell'ordinanza con cui il presidente del tribunale decide il giudizio sulla ricusazione dell'arbitro.

Dal testo legislativo risulta chiaramente ed esplicitamente che l'ordinanza non è impugnabile. Tuttavia, è stato osservato che *“la natura decisoria del provvedimento in esame - il quale contiene un accertamento giudiziale definitivo sulla presunta parzialità dell'arbitro, e che produce financo effetti costitutivi, giacché, da un lato, determina in capo allo stesso un'inidoneità a giudicare, e, dall'altro, lo scioglie dal legame con i compromittenti, facendo conseguentemente venir meno il suo diritto al compenso - induce a chiedersi se, nonostante il dato legislativo, il medesimo possa essere oggetto di controllo da parte di altro giudice; e, in caso di risposta affermativa, in capo a chi spetti la legittimazione ad impugnare”¹¹⁴*.

In particolare, i principali dubbi sollevati riguardano la possibilità di esperire il ricorso straordinario per Cassazione ex articolo 111 Cost.

L'orientamento iniziale era quello di parificare il provvedimento in questione a quello emesso ex articolo 53, comma 2 c.p.c., ossia l'ordinanza che definisce l'istanza di ricusazione del giudice ordinario, e dunque era quello di negare la possibilità di ricorrere all'impugnazione straordinaria, trattandosi di un provvedimento meramente ordinatorio e

¹¹² A riguardo si veda l'ampia e precisa ricostruzione di G. CANALE, “Estraneità e neutralità nell'arbitrato”, in Rivista dell'arbitrato, n. 1, 2020, pag. 42-43-44

¹¹³ C. SPACCAPELO, “L'imparzialità dell'arbitro”, pag. 302

¹¹⁴ C. SPACCAPELO, “L'imparzialità dell'arbitro” pag. 324

strumentale¹¹⁵. Vi è tuttavia una parte di dottrina¹¹⁶ che, attribuendo al provvedimento in esame natura decisoria e definitiva su un diritto processuale fondamentale avente ad oggetto l'imparzialità dell'organo giudicante, afferma che invece dovrebbe essere sempre consentito il ricorso ex art. 111 Cost.

“Di recente, però, anche i giudici di legittimità, in alcune decisioni, hanno riconosciuto che, a seguito della novella dell’art. 111 Cost., l’esigenza di far decidere la controversia da un giudice imparziale non rappresenta più, in effetti, soltanto una questione amministrativa relativa all’organizzazione degli uffici giudiziari, bensì costituisce un diritto soggettivo della persona assoluto ed insopprimibile (con, invero, un ritorno all’antico, poiché così era nella vigenza del codice di rito del 1865). Ciò nonostante si continua ad escludere la ricorribilità in cassazione, sul rilievo che manchi l’altro requisito fondamentale per la proposizione di siffatto strumento: la definitività”¹¹⁷.

Alla luce della sentenza n. 17636/2003 delle Sezioni Unite, infatti, la giurisprudenza della Suprema Corte, che fino a quel momento era stata sempre coerente nel senso di considerare l'ordinanza che decide sulla ricusazione come un provvedimento meramente ordinatorio, sembra aver effettuato un'inversione di rotta. La Corte di Cassazione *“mentre scopre la natura del procedimento di ricusazione, attribuisce carattere decisorio alla ordinanza che lo conclude: essa, lungi dal risolversi in un semplice atto di gestione interna alla organizzazione giudiziaria, conquista lo stigma della decisorietà, perché si giunge a credere che riguardi davvero il diritto della parte alla imparzialità del magistrato. [...] Al contempo, peraltro, la Suprema Corte continua a negare la proponibilità del ricorso straordinario per Cassazione, in quanto, se pure l'ordinanza ha*

¹¹⁵ In questo senso si è espressa la Corte di Cassazione, Sezione I Civile, nella sentenza n. 20615/2017, in cui ha espressamente affermato che *“L’ordinanza costituisce un provvedimento meramente ordinatorio e strumentale, che non incide sull’organo giudicante o sui criteri di costituzioni del medesimo, né quindi sul diritto della parte alla nomina del proprio arbitro, ma soltanto sulla designazione, in esito a un procedimento incidentale, di natura sostanzialmente amministrativa, di una determinata persona quale componente di tale organo, in relazione alla corretta composizione dello stesso e all’interesse generale all’imparzialità e all’obiettività della relativa funzione”*. Nello stesso senso si vedano Corte di Cassazione n. 2562/2016; Corte di Cassazione n. 1932/2015 e Corte di Cassazione n. 3866/2012

¹¹⁶ Tra cui si ricordi la posizione, già citata alla nota numero 20, di F. TIZI, in *“Non impugnabilità dell’ordinanza che statuisce sulla ricusazione dell’arbitro”*, in rivista dell’arbitrato n. 1, 2018, pag. 66

¹¹⁷ C. SPACCAPELO, *“L’imparzialità dell’arbitro”* pag. 325

*guadagnato l'attributo della "decisorietà", non possiederebbe altresì la nota della definitività. Considerato che, secondo la interpretazione invalsa dell'art. 111 comma 7 Cost., la presenza vuoi di quell'attributo vuoi di questa nota condizionano il ricorso, se manca la seconda non è sufficiente la ricorrenza del primo per potere predicare la proponibilità della impugnazione. E la ordinanza sulla ricusazione non sarebbe da reputare definitiva al lume della possibilità, per la parte interessata, di giovarsi comunque del rimedio della impugnazione ordinaria della sentenza, che sia stata adottata con il concorso del giudice sospetto. Si vuole difatti che il vizio (eventuale) conseguente a ciò, possa ripercuotersi sulla sentenza che chiude il processo e convertirsi in motivo di gravame, ex art. 161, comma 1, c.p.c."*¹¹⁸

La giurisprudenza ha dunque optato per seguire pedissequamente il dato legislativo, non permettendo un riesame dell'ordinanza che statuisce sulla ricusazione.

Tutt'al più, la parte che ha sollevato un'istanza di ricusazione, non accolta dal giudice in prima battuta, potrà decidere di impugnare in appello il provvedimento intero, dal momento che il vizio di incompatibilità del giudice può essere considerato come motivo di gravame della sentenza, o in questo caso del lodo. *"Secondo la Cassazione la scelta dell'appello, piuttosto che del ricorso per cassazione avrebbe financo il pregio di tutelare meglio le parti, non permettendo, quest'ultimo, essendo un controllo di mera legalità, una verifica incisiva delle ipotesi di incompatibilità previste dalla legge"*.¹¹⁹

La scelta, tuttavia, non convince fino in fondo poiché seguendo quest'impostazione non solo verrebbe svuotato di significato l'intero giudizio sulla ricusazione, che ha come obiettivo quello di sollevare l'arbitro parziale dal suo incarico prima della pronuncia del lodo, ma soprattutto è un iter che sembra contrario alla struttura stessa dell'arbitrato, concepito per essere un giudizio in unico grado. In più è stato notato che *"il procedimento d'impugnazione del lodo è procedimento a critica vincolata e nella griglia dei motivi di nullità di cui all'art. 829, comma 1, c.p.c. non è prevista la violazione dell'art. 815 c.p.c. Tuttavia, la Corte di Cassazione - partendo dall'idea secondo cui la ricusazione rappresenterebbe uno strumento necessario ai fini dell'impugnazione del lodo, dato che,*

¹¹⁸ A. PANZAROLA, "La ricusazione del giudice civile. Il problema della impugnabilità della decisione", Cacucci Editore, Bari, 2008, pag. 273-274-276-277

¹¹⁹ C. SPACCAPELO, "L'imparzialità dell'arbitro" pag. 326. Nello stesso senso A. PANZAROLA, "La ricusazione del giudice civile. Il problema della impugnabilità della decisione", pag. 284-285

*in assenza di sua proposizione, la questione non potrebbe essere sollevata in tale ultima sede - è, in proposito, giunta ad affermare che, ove respinto in sede di ricusazione, il motivo d'incompatibilità dell'arbitro possa essere nuovamente riproposto attraverso l'impugnazione del lodo di cui all'art. 829, comma 1, n. 2 c.p.c. Ciò in quanto la presenza di un motivo d'incompatibilità dell'arbitro invano ricusato sostanzia il vizio attinente alla nomina del giudicante”.*¹²⁰

La linea seguita dalla Cassazione non può dunque essere condivisa.

Al contrario sembra corretta la scelta di non accordare la possibilità di impugnare la decisione del presidente del tribunale all'arbitro che sia stato ricusato, dal momento che, come chiarito in giurisprudenza, *“questi, nell'ambito del procedimento in discorso, non assume la qualità di parte processuale. Inoltre, l'arbitro non è portatore di un interesse sostanziale inerente al procedimento di volontaria giurisdizione in esame, che oltre ad assicurare la funzionalità del giudizio arbitrale, garantisce l'indipendenza e l'imparzialità degli arbitri e, con esse, l'interesse delle parti ad ottenere una pronuncia resa in posizione di terzietà”*¹²¹.

La situazione si è tuttavia complicata alla luce di una recente pronuncia della Suprema Corte¹²², la quale statuisce che l'ordinanza con cui il presidente del tribunale, decidendo sull'istanza di ricusazione di un arbitro, provveda sulle spese processuali¹²³, è

¹²⁰ F. TIZI, in “Non impugnabilità dell’ordinanza che statuisce sulla ricusazione dell’arbitro”, in rivista dell’arbitrato n. 1, 2018, pag. 72; nello stesso senso la ricostruzione di C. SPACCAPELO, “L’imparzialità dell’arbitro”, pag. 379

¹²¹ Cassazione civile sez. I, 31/08/2017, n.20615. In senso contrario C. SPACCAPELO, “Considerazioni sui motivi e sul procedimento di ricusazione dell’arbitro”, in Rivista dell’arbitrato, n. 1, 2018, pag. 93-94 in questi termini *“Il dovere di decidere sorge unicamente dopo l'accettazione della designazione; momento a partire dal quale non è ammessa una rinuncia all'incarico senza giustificato motivo. Ma, contestualmente al sorgere di siffatto dovere, nasce altresì il diritto soggettivo dell'arbitro di decidere la lite, perciò di essere retribuito, e di non essere privato pretestuosamente ed ingiustamente dell'investitura ricevuta. Se così è, sembra evidente come l'arbitro sia parte, a tutti gli effetti, del procedimento di ricusazione che lo riguarda e come siffatta conclusione abbia importanti conseguenze sulle spese, rispetto al regime e al riparto delle quali il legislatore non fornisce un'espressa disciplina”*.

¹²² Cassazione civile sez. III, 24/07/2023, n.22199

¹²³ Per completezza è necessario sottolineare che al comma 4 dell’articolo 815 c.p.c. è espressamente previsto che il presidente del tribunale provveda con ordinanza sulle spese

impugnabile per Cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., trattandosi di statuizione incidente sul corrispondente diritto patrimoniale con efficacia di giudicato e non essendo previsto altro mezzo di impugnazione.

La scelta di per sé non pare criticabile, non potendosi negare che un provvedimento che va ad incidere sul patrimonio di un soggetto, in questo caso dell'arbitro, deve essere senz'altro impugnabile, dal momento che va a colpire con forza ordinatoria e definitiva una situazione soggettiva.

La disciplina così ricostruita presenta però un corto circuito, in quanto l'arbitro potrebbe impugnare l'ordinanza ma solo nella parte che provvede sulle spese.

Parte della dottrina ha dato una risposta affermando che il presidente del tribunale, in questi casi, dovrà provvedere sulle spese con un'ordinanza separata rispetto a quella con cui decide circa la ricusazione. Il ragionamento condotto dalla dottrina di riferimento parte dalla base che il legislatore menzioni le due ordinanze separatamente, con la prima sul merito posta al terzo comma e quella sulle spese al quarto.

Seguendo tale impostazione si riesce effettivamente a rispettare la lettera della legge, ma non convince a pieno in quanto considerata da altra dottrina “*eccessivamente formalistica*”¹²⁴.

In definitiva le incertezze riguardo il sistema di impugnazione dell'ordinanza che statuisce circa la ricusazione dell'arbitro sono numerose e giustificabili, con autorevole dottrina che sovente ha criticato le scelte della giurisprudenza. In questo clima incerto è auspicabile che la giurisprudenza, vista l'importanza e la delicatezza della materia, tracci un sistema di precedenti robusto, che possa chiarire i dubbi applicativi.

3.3.5 La sospensione e la riattivazione del procedimento in caso di istanza di ricusazione

L'ultimo comma dell'articolo 815 c.p.c. statuisce che “*la proposizione dell'istanza di ricusazione non sospende il procedimento arbitrale, salvo diversa determinazione degli arbitri. Tuttavia, se l'istanza è accolta, l'attività compiuta dall'arbitro ricusato o con il suo concorso è inefficace*”.

¹²⁴ Come riportato da C. SPACCAPELO, “Considerazioni sui motivi e sul procedimento di ricusazione dell'arbitro”, in *Rivista dell'arbitrato*, n. 1, 2018, pag. 92

Diversamente dal giudizio ordinario, in cui il procedimento viene automaticamente sospeso durante il giudizio sulla ricusazione, nell'arbitrato la sospensione avviene solo a seguito di una valutazione di opportunità condotta dagli arbitri. Fermo resta che, ove il procedimento continui e l'arbitro venga effettivamente ricusato al termine del giudizio, gli atti da lui compiuti, direttamente o per suo concorso, saranno dichiarati inefficaci. E ciò perché *“ove lo svolgimento del processo arbitrale sia proseguito in costanza del procedimento incardinato dall'istanza di ricusazione dell'arbitro, nel caso di accoglimento dell'istanza stessa, il lodo emesso con il concorso dell'arbitro ricusato risulterebbe sottoscritto a non iudice e perciò senz'altro annullabile ex art. 829, primo comma, n. 5 c.p.c. Nel caso invece di reiezione dell'istanza di ricusazione, non essendovi stata alcuna quiescenza del processo arbitrale, non vi sarebbe necessità di richiamare alcun effetto di sanatoria di nullità pregresse”*.¹²⁵

*“La Corte ha impostato il discorso in termini di nullità degli atti compiuti durante il periodo di pendenza del procedimento di ricusazione (e, quindi, di sospensione del processo arbitrale, erroneamente ipotizzata) concludendo nel senso che, trattandosi tuttavia di nullità sanabile, ove anche il collegio arbitrale non sospendesse il processo, gli atti compiuti dagli arbitri in pendenza del procedimento di ricusazione risulterebbero sì nulli, ma sanati dall'eventuale reiezione dell'istanza di ricusazione”*¹²⁶.

Ove il giudizio sia stato interrotto bisogna chiarire come questo dovrà essere “riattivato”. L'articolo 815 c.p.c. nulla dice a riguardo. Nel silenzio della legge è stato notato in dottrina che *“bisogna distinguere se l'istanza di ricusazione sia rigettata o accolta. Nel primo caso, la sospensione cessa, come per il giudice ordinario, con la comunicazione dell'ordinanza reiettiva del ricorso. In detta ipotesi, l'arbitrato può riprendere, per così dire, su impulso d'ufficio. Gli arbitri, infatti, hanno la facoltà di revocare l'ordinanza di sospensione, una volta venuta meno la ragione che l'aveva determinata. Tuttavia le parti*

¹²⁵ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I civile; sentenza 16 maggio 2000, n. 6309, con nota di M. LONGO, “Procedimento di ricusazione degli arbitri e processo arbitrale”, in Rivista dell'arbitrato, n. 3, 2001, pag. 438

¹²⁶ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I civile; sentenza 16 maggio 2000, n. 6309, con nota di M. LONGO, “Procedimento di ricusazione degli arbitri e processo arbitrale”, in Rivista dell'arbitrato, n. 3, 2001, pag. 438. Sui dubbi tra inefficacia e nullità degli atti compiuti dal giudice positivamente ricusato, si veda la ricostruzione di C. SPACCAPELO, “L'imparzialità dell'arbitro”, pag. 402-403

possono sollecitare gli arbitri in questa direzione, depositando, presso la sede dell'arbitrato, un'istanza di prosecuzione del giudizio; ricevuta la quale gli arbitri devono prontamente proseguire nell'adempimento dell'incarico ricevuto, provvedendo, ad esempio, a fissare la successiva riunione arbitrale. Se, di contro, la ricusazione è accolta il collegio deve prima essere ricostituito (o un nuovo arbitro unico dovrà essere nominato). Pertanto, se la convenzione arbitrale assegna ai compromittenti la facoltà di nominare ciascuno un arbitro, e la parte che ha nominato l'arbitro ricusato non si attiva per la sua sostituzione, la controparte dovrà avvalersi della nomina giudiziale ex art. 810, 2° comma, c.p.c. In mancanza, il procedimento si estinguerà decorso un anno".¹²⁷

3.4 LE CONSEGUENZE DELLA VIOLAZIONE DEL DOVERE DI IMPARZIALITÀ DELL'ARBITRO

Dopo aver delineato il funzionamento del procedimento di ricusazione possiamo ora volgere uno sguardo alle conseguenze che derivano dalla violazione del dovere di imparzialità dell'arbitro, soffermandoci su due punti salienti: gli effetti sul lodo arbitrale e quelli che riguardano la posizione soggettiva dell'arbitro.

3.4.1 Ricusazione e impugnazione del lodo per nullità

Si è già detto in questo capitolo che, nonostante non convinca fino a fondo, un primo profilo di raccordo tra la ricusazione e l'impugnazione del lodo si sostanzia nella possibilità per la parte di opporsi all'ordinanza che statuisce sulla ricusazione dell'arbitro, facendo valere i motivi già dedotti in un primo momento come motivi di gravame del lodo, riprendendo un istituto applicato nell'ambito del giudizio ordinario.

Seguendo l'impostazione della Corte di Cassazione dunque una parte che abbia infruttuosamente sollevato un'istanza di ricusazione nel corso del procedimento, potrà far rivelare le sue ragioni impugnando la sentenza (nel nostro caso il lodo) dinnanzi la Corte d'Appello. E si badi bene *“la impugnazione per nullità della sentenza, nella quale sia*

¹²⁷ C. SPACCAPELO, “L'imparzialità dell'arbitro”, pag. 330

*rifluita la ordinanza di rigetto della ricusazione, è consentita alla condizione che sia stata tempestivamente avanzata la dichiarazione di ricusazione”.*¹²⁸

Bisogna dunque domandarsi se sia possibile per le parti impugnare il lodo arbitrale, per nullità ex articolo 829 c.p.c., anche quando non sia stata sollevata alcuna istanza di ricusazione durante il giudizio.

In linea di massima una tale possibilità andrebbe esclusa, dal momento che si correrebbe un alto rischio che la parte insoddisfatta dal lodo agisca *“cercando, solo al termine di un giudizio dall’esito sfavorevole, un po’ come si cerca un ago in un pagliaio, dei legami non ancora noti, i quali, in teoria, avrebbero potuto far dubitare dell’imparzialità dell’arbitro stesso”.*¹²⁹

*“La ricusazione vi è cioè chiamata a disimpegnare la doppia funzione di rimuovere preventivamente l’arbitro parziale - propiziandone la sostituzione —, da un verso; e di «prenotare» la impugnazione successiva del lodo sul titolo della nullità, dall’altro verso. Con il secondo effetto che, da un punto di vista pratico, diverrà attuale subordinatamente all’insuccesso della ricusazione”.*¹³⁰

Passibile di impugnazione sarà pertanto solo la parzialità effettiva, e non quella meramente supposta, dovendosi escludere che la parte possa richiedere l’annullamento del lodo unicamente sulla base della nuova scoperta di un legame potenzialmente condizionante.

Chiarito ciò, bisogna notare che *“la parzialità effettiva può caratterizzare tanto l’arbitro unico quanto un arbitro componente il Collegio. Nel primo caso, è evidente come il vizio si ripercuota inevitabilmente ed automaticamente sul lodo; nel secondo, invece, occorre preventivamente chiedersi se, al fine qui perseguito, rilevi oppure no la modalità di deliberazione del lodo, vale a dire se avvenuta a maggioranza o all’unanimità. La risposta al suesposto interrogativo è di segno positivo. Deve, difatti, sussistere un nesso di causalità fra parzialità e lodo; nesso che manca ogni volta in cui l’operato partigiano dell’arbitro, non abbia avuto modo di incidere sulla decisione finale. Ciò accade*

¹²⁸ A. PANZAROLA, “La ricusazione del giudice civile. Il problema della impugnabilità della decisione”, pag. 341

¹²⁹ C. SPACCAPELO, “L’imparzialità dell’arbitro”, pag. 388

¹³⁰ A. PANZAROLA, “Intorno ai rimedi per denunciare la parzialità dell’arbitro”, Rivista dell’arbitrato, n. 4/2010, pag. 677

senz'altro allorché egli sia rimasto inascoltato dagli altri componenti il Collegio, restando, di conseguenza, in minoranza. Lo stesso può, specularmente, ritenersi in ipotesi di pronuncia all'unanimità; anche se, in questo caso, bisogna verificare che la violazione del dovere di imparzialità, manifestatasi ad esempio nella fase istruttoria, non abbia influenzato il comune convincimento degli arbitri”¹³¹.

La parte dovrà dunque fornire la prova dell'effettiva parzialità dell'arbitro, e solo se la prova è raggiunta potrà aprirsi la strada all'impugnazione del lodo. *“Quest'ultima è, in effetti, ardua da fornire e, se considerata unicamente come prova diretta, può tramutarsi addirittura in una probatio diabolica. Per far sì che questo non sia, essa si potrà configurare anche come una prova indiretta, ovvero come una prova per induzione. Per dimostrare la parzialità, in altre parole, si partirà dalla motivazione del lodo (elemento che, pur nascendo dal foro interiore del giudicante, deve denotare la massima oggettività e dal quale quindi la parzialità può emergere di più), per poi avvalersi, laddove necessario, di presunzioni (che giusta la previsione dell'art. 2729 c.c., devono essere gravi, precise e concordanti: ad esempio, assume rilievo indiziario un legame considerato nell'art. 815 c.p.c. scientemente nascosto ed emerso ad arbitrato concluso), le quali inducano il giudice, tramite un ragionamento induttivo, ad accertare la verità o meno del fatto da provare”¹³².*

Chiarite le condizioni per cui il lodo possa essere impugnato per violazione del dovere di imparzialità dell'arbitro, occorre ora chiarire un punto assai dibattuto in dottrina, vale a dire quale sia il mezzo da utilizzare per denunciare tale vizio.

Tralasciando i casi in cui il lodo è viziato dal dolo, che consiste *“nella cosciente violazione del proprio dovere di imparzialità, ovvero nella volontà del risultato ingiusto”¹³³*, per i quali sarà possibile invocare l'istituto della revocazione ex articolo 831 c.p.c., la dottrina si divide, concordando sul richiamo all'articolo 829 c.p.c., ma non trovando alcun punto d'accordo sul comma di riferimento. La Cassazione¹³⁴ ha optato per richiamare l'articolo 829 al comma 1, numero 2, per violazione delle norme sulla regolare

¹³¹ C. SPACCAPELO, “L'imparzialità dell'arbitro”, pag. 388-389

¹³² C. SPACCAPELO, “L'imparzialità dell'arbitro”, pag. 389

¹³³ C. SPACCAPELO, “L'imparzialità dell'arbitro”, pag. 392

¹³⁴ Corte di Cassazione, Sez. I, n. 23056/2010, con nota di A. PANZAROLA, “Intorno ai rimedi per denunciare la parzialità dell'arbitro”, Rivista dell'arbitrato, n. 4/2010

composizione dell'organo arbitrale. In dottrina è stato invece talvolta richiamato il comma 1 ma al numero 9¹³⁵ per violazione del contraddittorio, talvolta invece il comma 3, per violazione dell'ordine pubblico¹³⁶.

Quale che sia l'impostazione seguita e la norma richiamata è necessario sottolineare che sia la giurisprudenza che la dottrina concordano in maniera decisa sulla possibilità di impugnare il lodo per nullità dello stesso per violazione del dovere di imparzialità dell'arbitro.

3.4.2 Le conseguenze per gli arbitri

Dopo aver esaminato il regime dell'impugnabilità del lodo ex articolo 829 c.p.c., affrontiamo le conseguenze che gli arbitri potranno affrontare per aver violato il loro dovere di imparzialità.

Per quanto concerne il regime di responsabilità degli arbitri, la norma di riferimento è l'articolo 813-ter c.p.c., che equipara la responsabilità degli arbitri a quella dei giudici ordinari. La norma citata dispone che l'arbitro risponde per i danni cagionati alle parti solo per fatti commessi con dolo o colpa grave, indicando ai numeri 1 e 2 specifiche ipotesi di fattispecie omissive, che sono rappresentate dall'aver omesso o ritardato atti dovuti, ovvero aver rinunciato all'incarico senza giustificato motivo nonché dall'aver omesso o impedito la pronuncia del lodo entro il termine fissato a norma degli articoli 820 o 826 c.p.c. Fuori dai predetti casi, gli arbitri rispondono esclusivamente per dolo o colpa grave entro i limiti previsti dalla normativa sulla responsabilità del giudice, precisamente dall'articolo 2, commi 2 e 3, della legge 13 aprile 1988, n. 117.

“La clausola generale sembra costruita per contenere vuoi illeciti commissivi vuoi omissivi, fatta eccezione — per questi ultimi — di quelli già inclusi nella previsione del comma 1 dell'art. 813-ter. [...] Per esempio, l'arbitro che abbia omesso di informare immediatamente la parte che lo «ha nominato o contribuito a nominare» circa la

¹³⁵ Si veda D. CARPI, “L'indipendenza e la imparzialità dell'arbitro. La sua responsabilità”, Rivista dell'arbitrato, n. 2/2018, pag. 191

¹³⁶ Si vedano M. BOVE, “Responsabilità degli arbitri”, in Rivista dell'arbitrato, anno 2014, fascicolo 2, pag. 273 e D. AMADEI, “L'imparzialità del terzo che nomina l'arbitro, tra validità della clausola compromissoria, ricasazione e impugnazione del lodo”, Rivista dell'arbitrato, n. 1/2022 cit. 106

*situazione soggettiva di ricusabilità (che non è certo uno degli «atti dovuti» donde potrebbe esserne sancita la «decadenza» ai sensi del primo comma) potrebbe essere chiamato dalla stessa a rispondere del ritardo sofferto a causa del procedimento provocato dalla ricusazione divenuta accessibile solo successivamente alla comunicazione del motivo”.*¹³⁷

Si tenga inoltre presente che “*richiamando l’art. 2, comma 2° e 3°, della l. n. 117/88, l’art. 813 ter ha recepito il fondamentale criterio che esclude dai comportamenti censurabili a questo fine le attività di giudizio in senso stretto, ossia la valutazione dei fatti e delle prove e l’interpretazione della legge*”¹³⁸

Le conseguenze per l’arbitro sono di natura patrimoniale, essendo egli tenuto al risarcimento del danno. “*In proposito il legislatore, tenendo conto della differente copertura dello Stato di cui godono i giudici statali, a differenza di quelli privati, ha fissato un limite massimo alla quantificazione del risarcimento: quest’ultimo non può superare il triplo del compenso convenuto o, in mancanza di determinazione convenzionale, il triplo previsto dalla tariffa applicabile. Si noti, tuttavia, come tale limitazione non valga nel caso di dolo. Il comportamento doloso dell’arbitro, difatti, impone un risarcimento integrale*”.

¹³⁹

Va sottolineato che qualsiasi ipotesi di responsabilità dell’arbitro, diversa da un motivo di decadenza dello stesso, è azionabile solo al termine del procedimento. Una parte non potrà mai dunque proporre, in pendenza del giudizio, un’azione di responsabilità nei confronti dell’arbitro in questione.

Oltre al risarcimento dei danni, se l’arbitro ha condotto un arbitrato amministrato, potrà essere soggetto alla cancellazione dalle liste dei soggetti abilitati alla funzione.

Infine, è previsto al comma numero 6 che “*nei casi di responsabilità dell’arbitro il corrispettivo e il rimborso delle spese non gli sono dovuti o, nel caso di nullità parziale del lodo, sono soggetti a riduzione.*”

¹³⁷ F. AULETTA, “Arbitri e responsabilità civili”, Rivista dell’arbitrato, n. 4/2005, pag. 754-755

¹³⁸ M.A. ZUMPARO, in “La nuova disciplina dell’arbitrato: commentario agli artt. 806-840 c.p.c.: aggiornato alla legge 18 giugno 2009, n. 69”, a cura di S. Menichini e F. Auletta, CEDAM, 2010, pag. 149

¹³⁹ C. SPACCAPELO, “L’imparzialità dell’arbitro”, pag. 406

Tale ultima previsione è stata ricostruita in dottrina facendo ricorso all'istituto della compensazione. Nonostante la nullità del lodo, l'arbitro ha comunque esercitato un'attività, ed il suo diritto al compenso non può semplicemente annullarsi, ma deve essere considerato compensato con un suo debito risarcitorio.

Altra e più convincente sussunzione *“sembra quella sotto l'art. 1460 c.c. e il relativo principio inadimplenti non est adimplendum, dove «nei casi di responsabilità» le parti possono regolarmente e legittimamente rifiutarsi di adempiere in toto, a meno che si tratti di responsabilità che derivi da nullità parziale del lodo per cui il rifiuto dell'intero pagamento sarebbe per definizione legislativa «contrario alla buona fede¹⁴⁰”*.

¹⁴⁰ F. AULETTA, “Arbitri e responsabilità civili”, Rivista dell'arbitrato, n. 4/2005, pag. 761-762

CONCLUSIONE

Come si è cercato di dimostrare nel corso di questa ricerca, l'arbitrato rappresenta oggi uno dei terreni più fecondi e al contempo controversi del diritto processuale civile. Esso non può più essere letto come un mero strumento alternativo, residuale rispetto alla giurisdizione statale, bensì come una vera e propria giurisdizione privata che convive, non senza tensioni, con quella ordinaria. L'equilibrio tra le due dimensioni, vale a dire l'autonomia negoziale delle parti e le garanzie pubblicistiche del giusto processo, costituisce il cuore della legittimazione dell'istituto.

L'analisi dei principi di indipendenza, imparzialità e terzietà ha confermato che essi non sono sinonimi e che la loro trasposizione nell'arbitrato non è affatto scontata. Nel giudice statale, indipendenza e terzietà sono requisiti connaturati allo status, frutto della sua collocazione istituzionale; nell'arbitrato, invece, tali requisiti devono essere acquisiti e mantenuti, non essendo immanenti alla figura dell'arbitro. Essi si realizzano solo dopo un controllo di idoneità e si preservano attraverso doveri di condotta che accompagnano l'intero svolgimento del procedimento. Diversa è invece l'imparzialità, intesa come animus nel decidere: essa non dipende dal contesto istituzionale ma dal comportamento concreto del soggetto che giudica, ed è pertanto trasversale e comune sia al giudice statale che all'arbitro. Questa asimmetria ha conseguenze rilevanti: impone di calibrare strumenti diversi per garantire i medesimi valori, senza ridurre la soglia di tutela ma adattandola alla peculiarità dell'istituto.

Anche la ricostruzione della natura giuridica dell'arbitrato ha condotto a esiti non banali. Se da un lato la giurisprudenza più recente e la dottrina prevalente hanno riconosciuto la natura giurisdizionale dell'arbitrato rituale, dall'altro resta ineliminabile la sua radice privatistica, che lo distingue dal processo statale. Le innovazioni legislative, a partire dall'estensione degli effetti della domanda arbitrale a quelli della domanda giudiziale, fino alla possibilità di attribuire poteri cautelari agli arbitri, hanno accorciato la distanza, ma non l'hanno annullata. Resta una tensione strutturale tra pubblico e privato che chiede all'interprete un lavoro costante di bilanciamento. In questo quadro, disclosure e ricusazione diventano i due strumenti cardine per misurare la capacità del sistema di offrire garanzie equivalenti senza snaturare l'istituto.

L'obbligo di disclosure, introdotto formalmente dalla riforma Cartabia ma già radicato nella prassi internazionale, si configura come presidio preventivo imprescindibile. Grazie ad esso le parti possono valutare ex ante la neutralità dell'arbitro ed esercitare in maniera consapevole il diritto di riconsuazione. Ma la disclosure, come si è visto, non è esente da criticità: se troppo ampia rischia di produrre un effetto paralizzante, inducendo l'arbitro a comunicare qualsiasi circostanza per timore di contestazioni; se invece troppo ristretta rischia di svuotare di contenuto la garanzia. La linea di equilibrio sembra potersi rinvenire nell'appearance test, ossia nella valutazione ragionevole della percezione esterna di imparzialità, e nel principio in dubio pro disclosure, purché non degeneri in un automatismo che comporti la rivelazione di circostanze non idonee a far sorgere dubbi.

La riconsuazione, dal canto suo, rappresenta lo strumento correttivo per eccellenza. La clausola aperta introdotta nell'art. 815 c.p.c. dalla riforma Cartabia risponde all'esigenza di evitare zone d'ombra e di catturare fattispecie non tipizzate. Tuttavia, essa solleva il problema della prevedibilità delle decisioni e del rischio di abusi strumentali. Il compito dell'interprete sarà dunque quello di delinearne confini chiari, ancorandola a criteri di gravità e di nesso concreto con la controversia. Solo in questo modo la clausola potrà assolvere la funzione di garanzia senza trasformarsi in una fonte di incertezza. Anche qui la giurisprudenza sarà chiamata a fornire linee guida applicative che evitino sia l'eccesso di rigidità sia l'arbitrio.

Un altro aspetto emerso è il legame stretto tra disclosure e riconsuazione. La prima non ha un valore autonomo ma è funzionale alla seconda: grazie alla disclosure le parti conosceranno sin dall'inizio tutte quelle circostanze che rilevano in base all'istituto della riconsuazione. Si tratta dunque di due facce della stessa medaglia, che concorrono insieme a rafforzare la fiducia delle parti nel procedimento. Del resto, basta porre uno sguardo alle normative arbitrali e ci si renderà conto che i due istituti vengono sempre trattati di pari passo, in continuo raccordo tra loro.

Alla luce di quanto emerso, appare chiaro che l'arbitrato non è un processo parallelo, né una mera alternativa privata: è un istituto ibrido, che trae la sua forza dall'autonomia delle parti ma trova la sua legittimazione nella capacità di rispettare gli stessi principi di equità e imparzialità che presidiano la giurisdizione statale. In definitiva, ciò che emerge è un quadro in continua evoluzione, nel quale l'arbitrato non può più essere considerato un istituto statico o cristallizzato. Disclosure e riconsuazione non sono soltanto strumenti

tecnici, ma il banco di prova attraverso cui verificare la reale capacità dell'arbitrato di garantire un processo equo. Esse rivelano quanto fragile possa essere l'equilibrio tra autonomia privata e garanzie pubblicistiche, ma al tempo stesso dimostrano come sia proprio in questa tensione che l'arbitrato trova la sua identità.

Non è quindi nella rincorsa all'efficienza, né nell'imitazione pedissequa del processo statale, che si gioca la sfida futura, bensì nella capacità di mantenere viva questa tensione senza lasciarla degenerare in contraddizione. Un arbitrato che sappia coniugare rapidità e imparzialità, libertà delle parti e regole condivise, trasparenza e riservatezza, sarà un arbitrato credibile, capace di attrarre la fiducia di chi vi ricorre.

La vera posta in gioco, dunque, non è stabilire se l'arbitrato sia più o meno vicino alla giurisdizione statale, ma verificare se esso sia in grado di offrire decisioni giuste, convincenti e rispettose delle garanzie fondamentali. È da qui che passa la sua legittimazione, ed è in questa prospettiva che vanno lette le innovazioni normative e le prassi future: non come meri ritocchi tecnici, ma come tasselli di un processo di costruzione continua della credibilità dell'istituto.

BIBLIOGRAFIA

AMADEI, D. “L'imparzialità del terzo che nomina l'arbitro, tra validità della clausola compromissoria, ricusazione e impugnazione del lodo”, *Rivista dell'arbitrato*, n. 1/2022

ARAGAKI H.N: “The FAA in Comparative Perspective: Is the United States an Outlier?”

AULETTA F., “Arbitri e responsabilità civili”, *Rivista dell'arbitrato*, n. 4/2005

BERGAMINI L., “Ricusazione giudiziale e ricusazione «amministrata» dell'arbitro”, *Rivista dell'arbitrato*, n. 2/2010

BERLINGUER A., “Scelta degli arbitri e autonomia delle parti tra diritto comune e disciplina delle opere pubbliche”, *Rivista dell'arbitrato*, n.3/1998

BIN R., “Sull'imparzialità dei giudici Costituzionali”, *Giurisprudenza Costituzionale*

BOVE M., “Responsabilità degli arbitri”, in *Rivista dell'arbitrato*, n. 2/2014

CANALE G., “Estraneità e neutralità nell'arbitrato”, in *Rivista dell'arbitrato*, n. 1/2020

CARPI D., “L'indipendenza e la imparzialità dell'arbitro. La sua responsabilità”, *Rivista dell'arbitrato*, n. 2/2018

CARRARA C., SALERNO F., “Le nuove IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration (2024)”, in *Rivista dell'arbitrato*, n.1/2024

CARRATTA A., “La riforma del processo civile nella prospettiva del diritto processuale civile internazionale”, in *Rivista di diritto internazionale*, fasc. 4/2023

CONSOLO C., “La ricusazione dell'arbitro”, in *rivista dell'arbitrato* n. 1/1998

CONSOLO C., “Imparzialità degli arbitri. Ricusazione”, in *Rivista dell’arbitrato*, n. 4/2005

CORSINI F., “La riforma dell’arbitrato nell’ambito del d.lgs. n. 149 del 2022”, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 1/2023

DE GIORGIS F., in “L’obbligo di disclosure dell’arbitro: note a margine della sentenza *Halliburton vs Chubb*”, in *rivista dell’arbitrato*, n.1/2022

DERAINS Y. ed SCHWARTZ E.A. in “A guide to the ICC Rules of Arbitration”, Kluwer Law International B.V., 2005

DI GRAVIO V., “L’indipendenza dell’arbitro”, in *Rivista dell’arbitrato*, n. 2/2018

FABIANI M., “Garanzia di terzietà e imparzialità del giudice ed efficienza nel processo”, *Judicium.it*

FARINA M., “L’arbitrato”, Roma, Giuffrè, 2024

FROSINI T.; *Arbitrato rituale e giurisprudenza costituzionale*, *Giurisprudenza arbitrale*

GIORGETTI M., “Commento alle novità in materia di arbitrato introdotte dal decreto legislativo n. 10 ottobre 2022, n. 149”, in *judicium.it*

LAZZERINI N., “La determinazione dello standard di tutela giurisdizionale effettiva tra diritto interno e sovranazionale: l’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali come “grimaldello” e come “ponte”, *cortedicassazione.it*

LONGO M., “Procedimento di ricusazione degli arbitri e processo arbitrale”, in *Rivista dell’arbitrato*, n. 3/2001

MERONE A., In “L’obbligo di disclosure dell’arbitro tra nullità, ricsuzione e decadenza”, in Rivista dell'arbitrato, n.4/2023

MERONE A., “Duty of disclosure degli arbitri e pregressi rapporti accademici: vita eremitica o anacoretica sono certamente un’opzione (e sovente un desio) per chierici e cattedratici, ma non (ancora) una necessità; in Rivista dell’arbitrato, n. 4/2024

MERONE A., in “La riforma Cartabia del processo civile Seconda edizione Commento ai d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, 31 ottobre 2024, n. 164, 27 dicembre 2024, n. 216” a cura di Roberta Tiscini, con il coordinamento di Chiara Briguglio, Marco Farina e Biagio Limongi; Quaderni di Judicium

NARDO G.N.; “Libertà di contrarre e giudizio arbitrale”; Judicium.it

PANZAROLA A., “La ricsuzione del giudice civile. Il problema della impugnabilità della decisione”, Cacucci Editore, Bari, 2008

PANZAROLA A., “Intorno ai rimedi per denunziare la parzialità dell’arbitro”, Rivista dell’arbitrato, n. 4/2010

PANZAROLA A., “Commento ai principi in materia di arbitrato della legge di delega n. 206 del 21 novembre 2021, art. 1, c. 15”, Rivista dell’arbitrato, n. 1/2022

PAUCIULO D., in “Imparzialità Degli Arbitri Secondo La Corte Europea Dei Diritti Dell'uomo Nel Caso Beg S.P.A. C. Italia”, in Diritto del Commercio Internazionale, fasc.4, 1° DICEMBRE 2021

PINTO F., “Sulla competenza a conoscere del reclamo avverso il provvedimento di nomina degli arbitri”, in Rivista dell’arbitrato, n. 3/2022

RASIA C.; “Prime riflessioni sul progetto della commissione Luiso in materia di arbitrato”; in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, n. 4 ,2021

ROPPO V., “Su imparzialità e indipendenza del magistrato: concetti, principi, casi”,
questionegiustizia.it

RUSSO R., “Brevi appunti in tema di ricusazione dell’arbitro”, in *Giurisprudenza Arbitrale*, 2024, fascicolo 2

SALVANESCHI, “Sull’imparzialità dell’arbitro”, *Rivista di diritto processuale*, n. 2/2004

SPACCAPELO C., “L’imparzialità dell’arbitro”, Milano, Giuffrè, 2009

SPACCAPELO C., “Considerazioni sui motivi e sul procedimento di ricusazione dell’arbitro”, in *Rivista dell’arbitrato*, n. 1/2018

STELLA M., in “Imparzialità degli arbitri, decadenza e ricusazione nella riforma del c.p.c.”, *Rivista di diritto processuale*, 2023

TEDIOLI F., “La disciplina dell’arbitrato dopo la Riforma Cartabia”, *studium iuris* 2/2024

TIZI F., in “Non impugnabilità dell’ordinanza che statuisce sulla ricusazione dell’arbitro”, in *rivista dell’arbitrato* n. 1/2018

TIZI F., “Ricusazione e c.d. duty of disclosure dell’Arbitro” in *Giurisprudenza arbitrale*, fascicolo 1, 2017

TUCCILLO R., “La nomina degli arbitri: capacità e qualifiche tra autonomia privata e poteri discrezionali dell’autorità giudiziaria”, in *Rivista dell’arbitrato*, n. 1/2014

VECCHIONE A., “Inesistenza del compromesso o del procedimento per arbitri e inefficacia del lodo”; *App. Roma* 27 gennaio 1997, in *Riv. arb.*, 1998

VERDE G., “La posizione dell’arbitro dopo l’ultima riforma”, *Rivista dell’arbitrato*, 1997

ZIMATORE A., “Riflessioni sull’imparzialità dell’arbitro (a margine di un saggio di Renato Rordorf)”, in *Rivista dell’arbitrato*, n. 4/2021

ZUCCONI GALLI FONSECA E., “Obbligo di disclosure e imparzialità dell’arbitro”, in *rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 4/2022

ZUCCONI GALLI FONSECA E., “Diritto dell’arbitrato”, Giappichelli, Bologna, 2025.

ZUMPARO M.A., in “La nuova disciplina dell’arbitrato: commentario agli artt. 806-840 c.p.c.: aggiornato alla legge 18 giugno 2009, n. 69”, a cura di S. Menichini e F. Auletta, CEDAM, 2010