

L'ARBITRATO FRA LOCKDOWN E FASE DUE: UNA PROPOSTA DI INTERVENTO NORMATIVO

di **STEFANO A. CERRATO, FRANCESCO DE SANTIS**

Editoriale del 18 maggio 2020

ISSN 2420-9651

La pandemia che sta sconvolgendo abitudini, vita sociale, economia a livello mondiale non ha naturalmente risparmiato la giustizia civile, uno dei settori dove – e non solo nei sistemi di matrice continentale – i giudizi si svolgono in forme prevalentemente orali, che prevedono una dialettica «in presenza» fra magistrati, avvocati, parti e terzi coinvolti a vario titolo (testimoni, ausiliari).

La pandemia che sta sconvolgendo abitudini, vita sociale, economia a livello mondiale non ha naturalmente risparmiato la giustizia civile, uno dei settori dove – e non solo nei sistemi di matrice continentale – i giudizi si svolgono in forme prevalentemente orali, che prevedono una dialettica «in presenza» fra magistrati, avvocati, parti e terzi coinvolti a vario titolo (testimoni, ausiliari).

Le regole di *lockdown* prima e di distanziamento sociale della cd. «Fase 2», poi, hanno imposto un brusco arresto dei processi in corso e un rallentamento di tutte le attività anche propedeutiche alla loro introduzione (si veda l'[art. 83, comma 8, del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18](#), come modificato dalla [legge di conversione 24 aprile 2020, n. 27](#)).

In questo scenario, l'arbitrato ha vissuto in una sorta di limbo, non essendo stato preso in considerazione dagli interventi normativi emergenziali che si sono susseguiti a breve distanza, salvo essere poi «recuperato» nel corso della conversione in legge del [d.l. n. 18/2020](#) mediante l'estensione, limitata alla forma dell'arbitrato rituale, di tutte le disposizioni «emergenziali» dettate per i processi davanti al giudice dello Stato (cfr. [art. 83, comma 21, d.l. n. 18/2020](#), conv., con modificazioni, in [l. n. 27/2020](#)).

Si tratta tuttavia di un'estensione «in quanto compatibile», e l'uso di questa clausola genera, come accade di frequente, non pochi dubbi, ora perché non pare adeguata a coprire tutte le specificità dell'arbitrato (ad esempio: la sospensione si applica anche ai termini per la nomina di arbitri? Come opera per i termini *ex nominatione dierum*? Chi è «capo dell'ufficio» nei procedimenti arbitrali?), trascura l'arbitrato irrituale (la cui peculiarità è essenzialmente la natura del lodo, e non la procedura) e pone seri dubbi di regime transitorio (la sospensione opera in modo retroattivo?).

A ciò va aggiunto che l'arbitrato è per sua natura una forma di giustizia alternativa flessibile e fonda la sua forza sull'autonomia che viene lasciata a parti ed arbitri di regolare la procedura, nel rispetto del principio del contraddittorio. Dunque, per certi versi l'arbitrato rappresenta, a maggior ragione oggi, uno strumento capace di adeguarsi senza forzature e senza rischio di essere snaturato, ad una situazione che esige di abbandonare le regole del «contatto umano diretto» di giudici, avvocati e parti a favore di meccanismi che modulano «a distanza» lo svolgimento delle attività.

Taluni regolamenti di camere arbitrali, anzi, da ben prima della pandemia consentono agli arbitri ampia libertà organizzativa delle udienze, anche istruttorie.

Poiché la forza dell'arbitrato sta anche nella chiarezza delle sue regole operative, e

poiché una generica estensione delle regole dettate per il processo civile (che rimetta all'interprete di valutarne l'effettiva applicabilità con il metro di giudizio della compatibilità) a volta si rivela un fuorviante veicolo di incertezze, ci è parso opportuno formulare una proposta normativa che – premessa l'abrogazione della generica formula di cui al comma 21 dell'[art. 83, d.l. 18/2020](#) – detti una disciplina autonoma della materia, sia pure in stretto coordinamento con le regole della normativa emergenziale (su questi temi sia consentito rinviare a quanto S.A. CERRATO osserva sul *Sole-24ore* del 7 maggio 2020, pag. 26, nonché allo scritto di F. DE SANTIS, *L'arbitrato rituale solidale*, Milano, 2020, in corso di pubblicazione).

Si spera che la proposta sia utile a chiarire i dubbi applicativi e che essa possa essere utile per alimentare un proficuo dibattito fra studiosi e operatori, ispirando interventi normativi da adottare in tempi brevissimi (auspicabilmente, già in occasione della conversione del [d.l. 30 aprile 2020, n. 28](#) – attualmente in discussione in Senato come A.S. 1786 – che reca, fra l'altro, disposizioni integrative e di coordinamento in materia di giustizia civile).

Si confida altresì che, superata l'emergenza, si apra, a tutti i livelli, una stagione di rinnovato solidarismo processuale, nella quale la cultura arbitrale sia capace di mettere a disposizione dell'impresa e del mercato strumenti di tutela (alternativi alla giurisdizione) affinati, rapidi ed efficaci.

In sintesi, il contenuto della proposta può essere descritto come segue (si fa riferimento ai commi dell'articolato che è riportato in calce al presente documento).

RELAZIONE

Il **comma 1** dell'articolo estende agli arbitrati, anche irrituali, in quanto compatibili, le disposizioni dei primi due commi dell'[art. 83, d.l. n. 18/2020](#). Si prevede l'estensione anche all'arbitrato irrituale, con il limite della compatibilità, in quanto la natura meramente contrattuale del lodo non osta a che l'arbitrato irrituale sia condotto – come quasi sempre avviene – secondo regole procedurali affini a quelle dell'arbitrato rituale.

Nel **comma 2** si precisa che la competenza ad assumere i provvedimenti di rinvio d'ufficio delle udienze, di cui al comma 1 dell'art. 83, spetta agli arbitri. La previsione è necessaria in quanto l'arbitrato non si svolge all'interno di un ufficio giudiziario e pertanto non esiste *ex se* un'autorità pubblica che ne governi lo svolgimento e possa «d'ufficio» assumere provvedimenti, come disporre un rinvio e fissare la nuova data

dell'udienza.

Nel **comma 3** si precisa a quali termini si applica la sospensione di cui al comma 2 dell'art. 83. Anche questa disposizione pare necessaria, perché l'arbitrato è caratterizzato da fasi processuali diverse dal giudizio civile (si pensi alla nomina degli arbitri), i cui termini potrebbero essere ritenuti non sospesi in considerazione della discussa natura “ibrida” (sostanziale e processuale) di questo istituto. Inoltre, occorre tener conto che i termini potrebbero essere anche disposti dalla convenzione di arbitrato, o dal regolamento dell'istituzione che amministra l'arbitrato. A tale scopo si introduce un elenco dei termini che si intendono sospesi, e si precisa che la sospensione opera in deroga ad ogni eventuale diversa previsione. Inoltre, a differenza di quanto prevede il codice di rito per il processo, è frequente in arbitrato che i termini siano indicati non *ex numeratione dierum* (p.e.: entro trenta giorni da...) ma a data fissa (p.e.: entro il 7 maggio 2020), sicché occorre disciplinare gli effetti della sospensione su questi secondi. Si prevede che essi siano automaticamente prorogati di tanti giorni quanti sono quelli soggetti a sospensione.

Il **comma 4** fa salvi tutti gli atti comunque compiuti nel periodo di sospensione. La disposizione è necessaria perché –essendo la sospensione intervenuta *ex post* (la [legge 24 aprile 2020](#) l'ha estesa all'arbitrato retroattivamente fin dal 9 marzo 2020) – è ben possibile che *medio tempore* le parti abbiano compiuto attività processuali, quantomeno per non incorrere in decadenze, oppure in casi di procedimenti urgenti. Ragioni di equità rendono necessario assicurare che la sospensione retroattiva non pregiudichi gli atti già compiuti, tenuto conto che la sospensione dei termini non impedisce alle parti di compiere egualmente gli atti del procedimento arbitrale, ed agli arbitri di prendere provvedimenti nel rispetto del principio del contraddittorio.

Il **comma 5** mutua una regola presente nell'[art. 820 del codice di procedura civile](#), che riconosce agli arbitri, dopo la sospensione, comunque un termine di almeno novanta giorni per la pronuncia del lodo. È opportuno estenderla anche nel caso di specie, considerato che (soprattutto dopo una così lunga sospensione di attività e di chiusura degli uffici e studi professionali degli arbitri) pare equo e ragionevole concedere agli arbitri di disporre di un margine adeguato di tempo per redigere il lodo.

I **commi da 6 a 10** contengono le disposizioni di disciplina del procedimento arbitrale nella «Fase 2», vale a dire fino a cessazione delle misure di distanziamento sociale. Il comma 6 affida agli arbitri la competenza ad assumerli, posto che – a differenza dell'art.

83 – non è possibile demandarne il compito ad un «capo dell'ufficio», che in arbitrato non esiste.

Il **comma 7** prevede la possibilità che le udienze, anche per escussione testimoniale, si svolgano con collegamento da remoto. Non si tratta di una disposizione innovativa, poiché l'[art. 816 bis del codice di procedura civile](#) consente ampia autonomia nell'organizzazione della procedura e qualche regolamento di istituzioni arbitrali già lo prevede (p.e. la Camera Arbitrale di Milano). Ci pare, però, necessario declinare espressamente tale previsione, sia per regolare quanto già di prassi avviene nelle istituzioni arbitrali, sia per consentire a tutti gli arbitrati *ad hoc* (quelli che non sono gestiti da camere arbitrali, e sono una larga maggioranza) di adottare queste misure con adeguate precauzioni, che sono individuate nell'affidare agli arbitri il compito di attestare (alla stregua di pubblici ufficiali) l'identità delle parti e la veridicità di quanto viene dichiarato fino a querela di falso, sottoscrivendo il verbale con firma digitale ai sensi del [codice dell'amministrazione digitale](#).

Il **comma 8** estende le regole ora descritte all'attività dei consulenti tecnici nell'arbitrato, in analogia con quanto prevede l'[art. 83 del d.l. 18/2020](#).

Il **comma 9** ed il **comma 10** disciplinano deposito e scambio di atti e documenti e l'invio di provvedimenti degli arbitri, prevedendo che sia in ogni caso efficace l'invio tramite posta elettronica certificata, indipendentemente da ogni diversa regola prevista nella convenzione arbitrale o nel regolamento dell'istituzione. Il comma 10, in particolare, estende all'arbitrato le regole speciali sulla sottoscrizione a distanza della procura alle liti, declinando una regola autonoma ai fini della qualificazione di procura «in calce», posto che le regole contenute nel comma 20 ter dell'art. 83 sono calibrate sul deposito degli atti nel processo civile telematico, non applicabili all'arbitrato.

La norma non importa alcun nuovo o maggiore onere per la finanza pubblica.

Si fornisce in allegato la proposta di articolato.

PROPOSTA DI ARTICOLATO

ARTICOLO ...

(Misure urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenerne gli effetti in materia di arbitrato)

1. Salvo quanto diversamente disposto dal presente articolo, le disposizioni dell'articolo 83, commi 1 e 2, del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, nonché dell'articolo 36, comma 1, del decreto legge 8 aprile 2020, n. 23, si applicano anche agli arbitrati rituali e, in quanto compatibili, agli arbitrati irrituali di cui all'art. 808-ter del codice di procedura civile.

2. Agli effetti dell'articolo 83, comma 1 del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, il provvedimento di rinvio dell'udienza è disposto con ordinanza dagli arbitri.

3. Agli effetti dell'articolo 83, comma 2, del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, si intendono sospesi dal 9 marzo 2020 all'11 maggio 2020, senza che occorra alcun provvedimento degli arbitri, i termini per la proposizione dell'atto con il quale una parte dichiara la propria intenzione di promuovere il procedimento arbitrale, propone la domanda e procede, per quanto le spetta, alla nomina degli arbitri, ai sensi dell'articolo 2943, comma 3, del codice civile, nonché degli atti per la nomina, sostituzione, decadenza o ricusazione degli arbitri, per l'adozione di qualsiasi provvedimento circa lo svolgimento del procedimento, per il deposito di qualsiasi memoria o documento, per il deposito del lodo, per la sua comunicazione alle parti, per il reclamo avverso il decreto che ne dispone l'esecutorietà, per l'impugnazione del lodo e, in genere, tutti i termini procedurali, anche se previsti nella convenzione di arbitrato, indipendentemente da ogni contraria previsione stabilita dagli arbitri a norma dell'art. 816-bis del codice di procedura civile, o contenuta nel regolamento dell'istituzione arbitrale che amministra l'arbitrato. Ove il decorso del termine abbia inizio durante il periodo di sospensione, l'inizio stesso è differito alla fine di detto periodo. Ove il termine sia a data fissa e scada, ovvero abbia comunque decorrenza, in tutto o in parte, durante il periodo di sospensione, la scadenza è prorogata di un periodo corrispondente a quello per cui il termine rimane sospeso, a decorrere dalla fine del periodo di sospensione. Quando il termine è computato a ritroso e ricade in tutto o in parte nel periodo di sospensione, l'udienza o l'attività da cui decorre il termine è differita di un periodo corrispondente a quello per cui il termine rimane sospeso.

4. Restano in ogni caso validi gli atti processuali compiuti ed i provvedimenti emanati dagli arbitri nel rispetto del principio del contraddittorio durante il periodo di sospensione.

5. Il termine residuo per il deposito del lodo, se alla fine del periodo di sospensione risulti inferiore, è esteso a novanta giorni.

6. Fino alla cessazione delle misure di distanziamento previste dalla legislazione emergenziale in materia di prevenzione del contagio da COVID-19, sono adottate dagli arbitri con ordinanza, anche in deroga ad ogni contraria previsione stabilita ai sensi dell'art. 816 bis del codice di procedura civile, ovvero, nel caso di arbitrati amministrati, dalle istituzioni arbitrali presso le cui sedi si svolgano le udienze dei procedimenti arbitrali, anche mediante modifiche dei propri regolamenti, le misure organizzative, in conformità ai commi da 7 a 10, necessarie per consentire, nell'avvio e nello svolgimento della procedura arbitrale, il rispetto delle indicazioni igienico-sanitarie fornite dalle autorità competenti. In deroga all'articolo 832, comma 3, del codice di procedura civile, le disposizioni integrative e modificative dei regolamenti arbitrali adottate dalle istituzioni arbitrali si applicano anche ai procedimenti arbitrali in corso. Le misure adottate debbono in ogni caso assicurare il rispetto del principio del contraddittorio.

7. Fino al termine di cui al comma 6, anche in deroga ad ogni contraria previsione stabilita ai sensi

dell'art. 816 bis del codice di procedura civile o contenuta nel regolamento dell'istituzione arbitrale che amministra l'arbitrato, gli arbitri possono disporre che le udienze, anche istruttorie, si svolgano con collegamenti da remoto che permettano la comunicazione audio e video e consentano l'accertamento dell'identità di tutte le parti collegate, la verifica della possibilità di loro effettiva partecipazione e, in caso di parti o testimoni, la verifica della libertà di espressione della volontà e delle dichiarazioni rese. In tal caso, gli arbitri, se più di uno, possono trovarsi in luoghi diversi. Le modalità specifiche di collegamento sono comunicate dagli arbitri con il provvedimento che fissa l'udienza. Il verbale dell'udienza è formato contestualmente dagli arbitri o da persona di loro fiducia, della cui identità si dà atto nel verbale stesso, ed è sottoscritto dagli arbitri con firma autografa o con firma digitale a norma dell'articolo 24 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82. Nel verbale dell'udienza gli arbitri attestano di aver compiuto gli accertamenti e le verifiche previsti nel primo periodo e attestano l'esistenza e la provenienza da chi le ha pronunciate delle dichiarazioni trascritte a verbale. Tali attestazioni, a seguito della sottoscrizione, fanno piena prova fino a querela di falso. La sottoscrizione con firma digitale del verbale della prima riunione da parte degli arbitri produce gli effetti di cui all'art. 813 del codice di procedura civile.

8. Le disposizioni del comma 7 si applicano anche alle attività, compiute fino al termine di cui al comma 6, dei consulenti tecnici che assistano gli arbitri.

9. Fino al termine di cui al comma 6, anche in deroga ad ogni contraria previsione stabilita ai sensi dell'art. 816 bis del codice di procedura civile o contenuta nel regolamento dell'istituzione arbitrale che amministra l'arbitrato, tutti gli atti e i documenti sono validamente depositati presso la sede dell'arbitrato e scambiati fra le parti, e tutti i provvedimenti degli arbitri sono validamente trasmessi alle parti mediante posta elettronica certificata.

10. Fino al termine di cui al comma 6, alla sottoscrizione della procura alle liti e alla certificazione dell'autografia della sottoscrizione della parte si applica l'articolo 83, comma 20-ter, del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27. La procura si considera apposta in calce, ai sensi dell'articolo 83 del codice di procedura civile, anche se è allegata al messaggio di posta elettronica certificata mediante il quale l'atto è notificato, depositato o trasmesso.

11. Nell'art. 83, comma 21, del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, le parole «agli arbitrati rituali,» sono soppresse.