

**RIVISTA DELL'ARBITRATO**

Anno XXX Fasc. 1 - 2020

ISSN 1122-0147

Guido Canale

---

**ESTRANEITÀ E NEUTRALITÀ  
NELL'ARBITRATO**

---

Estratto

 GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

## Estraneità e neutralità nell'arbitrato (\*)

GUIDO CANALE (\*\*)

1. Premessa. — 2. La nozione di neutralità e quella di estraneità. — 3. La neutralità del tribunale arbitrale e la Corte CEDU. — 4. L'estraneità nell'arbitrato societario. — 5. Il vizio derivante dall'assenza di estraneità e il rimedio. — 6. L'estraneità nell'arbitrato amministrato non societario

1. Il tema della neutralità dell'arbitro e del tribunale arbitrale è da lungo tempo al centro degli studi della dottrina che si occupa di arbitrato <sup>(1)</sup>; alla nozione di neutralità (declinata nelle accessioni di terzietà,

---

(\*) Il presente lavoro è destinato a confluire nella raccolta di scritti in memoria di Franco Cipriani.

(\*\*) Professore ordinario nella Università di Torino.

<sup>(1)</sup> Tra i molti CONSOLO, *La ricusazione dell'arbitro*, in questa *Rivista*, 1998, 17; ID., *Imparzialità degli arbitri. Ricusazione*, in questa *Rivista*, 2005, 727; ID., *L'equo processo arbitrale nel quadro dell'art. 6, 1°, della convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Studi in onore di Mandrioli*, II, Milano, 1995, 893; ID., *Arbitri di parte non neutrali?*, in questa *Rivista*, 2001, 9; DITTRICH, *L'imparzialità dell'arbitro nell'arbitrato interno e internazionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, 144; FAZZALARI, *L'etica dell'arbitrato*, in questa *Rivista*, 1992, 1; ID., *Ancora sull'imparzialità dell'arbitro*, in questa *Rivista*, 1998, 1; LUISSO, *In tema di ricusazione degli arbitri e di dissenting opinion*, in questa *Rivista*, 1992, 469; PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, Padova, 2012, I, 479 e ss. e spec. 546; SALVANESCHI, *Arbitrato*, sub. art. 815, in *Commentario del codice di procedura civile* a cura di CHIARLONI, 2014, 334 e ss.; ID., *Sull'imparzialità dell'arbitro*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, 409 e ss.; E. F. RICCI, *Le rapport entre les règles prévues par la loi et règlements des institutions arbitrales en matière de recusation des arbitres en droit italien: conflit ou conciliation?*, in *L'impartialité du juge et de l'arbitre, Etude de droit comparé* a cura di VAN COMPERNOLLE - TARZIA, Bruxelles, 2006, 263; TOMMASEO, *In tema di ricusazione dell'arbitro libero: un ulteriore passo verso una disciplina comunedei processi arbitrali?*, in *Giur. it.*, 1991, I, 2, 43; TARUFFO, *Note sull'imparzialità dell'arbitro di parte*, in questa *Rivista*, 1997, 481; TIZI, *L'imparzialità dell'arbitro e del tribunale arbitrale*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2015, *passim*; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Diritto dell'arbitrato*, Bologna, 2015, 182; ID., *Qualche riflessione sulla clausola binaria nell'arbitrato con pluralità di parti*, in questa *Rivista*, 1997, 743; PANZAROLA, *Intorno ai rimedi per denunciare la parzialità dell'arbitro*, in questa *Rivista*, 2010, 675; GIOVANNUCCI ORLANDI, *L'imparzialità dell'arbitro: essere o apparire*, in *Contr e impr.*, 1994, 1174; LAUDISA, *Arbitro nominato dalla parte o di parte? (cenni comparatistici)*, in questa *Rivista*, 1999, 363; A. RONCO, *Dialogo sulla ricusazione degli arbitri*, in *Giur. it.*, 2003, 1972. Ma anche RICCIARDI, *La scelta degli arbitri e la costituzione del collegio arbitrale: deontologia e prassi*, in questa *Rivista*, 1992, 793; GRANDE STEVENS, *Una finestra sul mondo della deontologia arbitrale*,

imparzialità e indipendenza) <sup>(2)</sup> sono da sempre affidate le sorti per una crescita ed uno sviluppo dell'istituto arbitrale, sia esso libero o amministrato.

Alla tradizionale nozione di neutralità, come sopra intesa, si affianca, nel nostro ordinamento, quella di estraneità dell'Ente designatore dell'intero collegio arbitrale nell'arbitrato societario, introdotta dall'art. 34 del d.lgs 5/2003 e rimasto in vigore, unitamente al successivo art. 35, nonostante l'abrogazione di tutte le altre norme che disciplinavano il c.d. processo civile societario <sup>(3)</sup>.

L'interesse dell'argomento e l'importanza del problema non devono certo essere giustificati; esso è altresì attuale, poiché, da un lato, ancora di recente la Corte CEDU ha affermato che in caso di arbitrato libero (vale a dire non obbligatorio) alcune garanzie contenute all'art. 6 della Convenzione — tra le quali proprio quelle qui in questione — potrebbero, almeno in parte, venire meno <sup>(4)</sup> e, dall'altro, l'esperienza pratica ha evidenziato alcuni profili, in tema di estraneità dell'Ente designatore l'intero collegio arbitrale nell'arbitrato societario, che meritano qualche riflessione.

Il problema della neutralità degli arbitri e del tribunale arbitrale si pone, ovviamente, in qualunque arbitrato, sia libero sia amministrato; quello della estraneità dell'Ente designatore si impone nell'arbitrato societario per espressa previsione di legge e occorre riflettere se esso si ponga anche nell'arbitrato libero amministrato <sup>(5)</sup>.

A questi profili saranno dedicate le osservazioni che seguono.

2. Secondo l'ormai consolidato orientamento del Giudice delle Leggi e del Giudice di Legittimità, l'arbitrato è uno strumento processuale attraverso il quale si esercita la giurisdizione; l'arbitro svolge una funzione

---

in *Rass. Forense*, 1990, 283; CARRARA, *Il conflitto di interessi degli arbitri*, in *Foro pad.*, 2005, II, 40.

<sup>(2)</sup> Sul punto ZUCCONI GALLI FONSECA, *Diritto*, cit., 183 che ancora il concetto di neutralità alla sola terzietà.

<sup>(3)</sup> Il 2° comma dell'art. 34 d.lgs. 5/2003 testualmente dispone “*La clausola deve prevedere il numero e le modalità di nomina degli arbitri, conferendo in ogni caso a pena di nullità il potere di nomina di tutti gli arbitri a soggetto estraneo alla società*”.

<sup>(4)</sup> Da ultimo cfr. CEDU, 2 ottobre 2018, Mutu e Pechstein c. Svizzera, n. 40575/10 e n. 67474/2010, in <https://hudoc.echr.coe.int/>; a commento di questa decisione si veda DALLE DONNE, *L'arbitrato sportivo internazionale visto da Strasburgo*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it).

<sup>(5)</sup> Il problema si pone, anche, negli arbitrati internazionali; sul tema TRAKMAN, *The impartiality and independence of arbitrators reconsidered*, in *Int. Arb. Law Rev.*, 2007, 999; ZUFFI, *L'arbitrato nel diritto inglese. Studio comparatistico sulla natura dell'arbitrato e sull'imparzialità dell'arbitro in Inghilterra*, Torino, 2008, 224; PONCET - CAMBI FAVRE-BULLE, *Un arbitre indépendant et impartial aux termes de l'article 6, 1° de la Convention Européenne des droits de l'homme. Un point de vue de la Suisse*, in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire - Melanges en hommage a Pierre Lambert*, Bruxelles, 2000, 655; FERREIRA LEMES, *Arbitro. Principios da Independencia e da Imparcialidade*, Sao Paulo, 2001, *passim*; MARINELLI, *Imparzialità dell'arbitro, ordine pubblico e circolazione dei lodi esteri*, in *Int'Lis*, 2002, 23.

del tutto analoga a quella propria del giudice dello Stato. Tra arbitro e giudice non vi è alcuna differenza ontologica: entrambi sono tenuti ad esercitare la loro funzione garantendo l'imparzialità del loro agire. Il giudice, tuttavia, è istituzionalmente dotato del potere di giudicare, mentre l'arbitro, quale soggetto privato, trae il suo potere dalla volontà delle parti che sono o saranno in lite <sup>(6)</sup>. Se, dunque, il giudice è istituzionalmente indipendente, perché l'origine del suo potere è pubblica e regolata da un meccanismo che — tendenzialmente — esclude ogni relazione fra il giudice stesso e le parti <sup>(7)</sup>, l'arbitro è privo di questi requisiti predeterminati, traendo il suo potere decisorio da una scelta delle parti, che si esprime nell'incarico, che queste ultime gli conferiscono, di esercitare una funzione giudicante.

Tuttavia, pare ovvio che, quando si parla di *juris dicere*, le garanzie di neutralità dell'organo giudicante siano sempre norme "assolute", in quanto poste a presidio e garanzia di valori fondanti il processo, tutelati dall'art. 111 Cost.; esse, dunque, devono trovare piena applicazione anche in sede di arbitrato, poiché non è immaginabile che lo *juris dicere* abbia minori cautele per il sol fatto di essere attuato in sede arbitrale, dovendo anche l'arbitrato garantire un giusto processo <sup>(8)</sup>.

Nell'arbitrato societario il legislatore ha fissato l'ulteriore precetto, secondo il quale il terzo designatore deve essere estraneo (e non solo terzo o indipendente); occorre dunque "dare contenuto" al concetto di estraneità, che, come messo in luce dalla dottrina, è intimamente collegato all'espropriazione del potere — diritto di nomina degli arbitri alle parti, del quale costituisce, in sostanza, il contrappeso. In caso di arbitrato societario, infatti, si è in presenza di una situazione assai diversa da quella tradizionale, disciplinata dal codice di rito e comunemente nota come clausola binaria <sup>(9)</sup>, poiché l'art. 34 del d.lgs. 5/2003 espropria le parti del diritto — potere di procedere alla nomina di un arbitro di proprio

---

<sup>(6)</sup> Così SALVANESCHI, *Arbitrato*, sub art. 815, cit., 335.

<sup>(7)</sup> Come sottolinea SALVANESCHI, *op. ult. cit.*, 336, ciò avviene attraverso il principio di rango costituzionale della precostituzione del giudice, che si sostanzia nelle regole che determinano l'assegnazione della lite al giudice naturale.

<sup>(8)</sup> Per tutti SPACCAPELO, *L'imparzialità dell'arbitro*, Milano, 2009, 71 e 76; SALVANESCHI, *Arbitrato*, sub art. 815, cit., 335.

<sup>(9)</sup> Sul tema del (necessario) principio di uguaglianza dei compromittenti nel caso di delega a un terzo della costituzione dell'organo giudicante cfr. Cons. Stato, 17 ottobre 2003, n. 6335, in *Giur. it.*, 2004, 535, che dichiarò illegittimo il regolamento arbitrale della Camera arbitrale dei lavori pubblici nella parte in cui imponeva alle parti la nomina del terzo arbitro ad opera della medesima camera arbitrale. Sul tema BOVE, *L'arbitrato nelle controversie societarie*, in *Giust. civ.*, 2003, 448; ID., *L'arbitrato societario tra disciplina speciale e (nuova) disciplina di diritto comune*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, il quale sottolinea che "il principio irrinunciabile è che le parti debbano avere uguale peso nella formazione del collegio, ovvero entrambe nessun peso".

gradimento<sup>(10)</sup> e, a fronte, dispone che l'intero collegio debba, a pena di nullità, essere nominato da un terzo soggetto, del quale fissa il necessario requisito dell'estraneità.

Accanto ai tradizionali requisiti di neutralità dei componenti del tribunale arbitrale<sup>(11)</sup>, nell'arbitrato societario vi è così un ulteriore requisito: quello della estraneità dell'organo demandato alla nomina dell'intero collegio arbitrale.

Secondo la condivisibile opinione prevalente, il requisito della estraneità ha un contenuto ancor più ampio di quello riconducibile al tradizionale canone di neutralità; ed è stato definito come “*indifferenza anche ideologica dagli interessi in conflitto*”<sup>(12)</sup> ovvero sia come il principio, secondo il quale il terzo è estraneo qualora sia “*privo di qualsivoglia rapporto di natura tale da mettere anche potenzialmente in pericolo l'equidistanza*” da tutte le parti e dagli interessi di cui esse siano portatrici<sup>(13)</sup>. Si ancora, così, il concetto di estraneità al suo senso sostanziale (e non meramente formale) e si sottolinea che anche un soggetto strutturalmente esterno alla società potrebbe, di fatto, mostrare ragioni di contiguità, originarie o sopravvenute, con una delle parti in lite. Per assicurare la neutralità del “*giudice*” nell'arbitrato, la sola estraneità formale del designatore non è sufficiente; è necessario che il terzo designatore sia completamente estraneo agli interessi in conflitto e non solo diverso ed estraneo alle parti<sup>(14)</sup>. La neutralità del tribunale arbitrale passa necessariamente attraverso l'equidistanza del terzo designatore<sup>(15)</sup>, poiché “*la terzietà del designatore consolida l'indipendenza e l'imparzialità dell'arbitro e, dunque, l'imparzialità della decisione*”<sup>(16)</sup>.

La neutralità è presupposto essenziale di un giusto processo e di una

---

<sup>(10)</sup> CONSOLO, *Esercizi imminenti sul c.p.c.: metodi asistematici e penombre*, in *Corr. giur.*, 2002, 1544, giunge ad adombrare profili di incostituzionalità della scelta di privare le parti di tale diritto.

<sup>(11)</sup> Su questo punto cfr. TIZI, *L'imparzialità*, cit., 197.

<sup>(12)</sup> LUISO, *Appunti sull'arbitrato societario*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 705 e spec. 716; Id., *Commento agli artt. 34, 35, 36, in Il nuovo processo societario*, a cura di LUISO, Torino, 2006, 555 e spec. 576; TIZI, *L'imparzialità*, cit., 219; MOTTO, *Esperienze del nuovo arbitrato societario*, in questa *Rivista*, 2006, 563 e spec. 578-579; SPACCAPELO, *L'imparzialità dell'arbitro*, cit., 159; CABRAS, *Il processo commerciale e l'arbitrato societario*, Bologna, 2008, 1206; GENNARI, *L'arbitrato societario*, Padova, 2009, 118.

<sup>(13)</sup> CERRATO, *Arbitrato societario: legittimità costituzionale dell'introduzione a maggioranza della clausola compromissoria ed "estraneità" del designatore*, in *Giur. comm.*, 2007, II, 177; Id., *La clausola compromissoria nelle società, profili sostanziali*, Torino, 2012, 125 e ss.; Id., *Il ruolo dell'autonomia privata nell'arbitrato societario*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 9; SOLDATI, *Le clausole compromissorie nelle società commerciali*, Milano, 2005, 96; SANZO, *artt. 34-37 del d.lgs. 5/2003*, in AA.VV., *Il nuovo diritto societario*, commentario diretto da COTTINO, CAGNASSO, MONTALENTI e BONFANTE, Bologna, 2004, 2987.

<sup>(14)</sup> ZUCCONI GALLI FONSECA, *Arbitrato societario*, in *Arbitrati speciali*, commentario diretto da CARPI, 129.

<sup>(15)</sup> ZUCCONI GALLI FONSECA, *Arbitrato nello sport: una better alternative*, 9.

<sup>(16)</sup> Così testualmente, in parte motiva, Cass., 9 dicembre 2010, n. 24867, in questa *Rivista*, 2011, 255; Trib. Padova, 9 novembre 2012 in banca dati *Pluris*; Trib. Monza, 2 aprile

sentenza giusta e l'estraneità è in funzione della neutralità degli arbitri; la prima deve essere negata allorché, in concreto, il tribunale arbitrale o uno dei suoi componenti ne sia privo. La seconda viene meno laddove il designante sia sì estraneo, ma in una posizione tale da non poter essere definita di indifferenza ed equidistanza da quella delle parti e dagli interessi in conflitto (17).

Sia il requisito della neutralità del tribunale arbitrale (18) sia quello della estraneità dell'organo chiamato a nominare l'intero collegio arbitrale attengono ad un profilo di diritto indisponibile dell'arbitrato (19); infatti, essi sono comunemente ritenuti rientranti tra quelli che appartengono al c.d. ordine pubblico processuale (20).

3. Con riferimento al tema della neutralità, si deve prendere atto che la Corte CEDU, ancora nel recente provvedimento già ricordato (21), richiamando una propria precedente giurisprudenza (22), ha affermato che occorre innanzitutto considerare se si sia in presenza di un arbitrato *forcé* (i.e., obbligatorio) (23), poiché in caso di arbitrato *non forcé* (i.e., libero) la scelta arbitrale potrebbe essere intesa — laddove sia chiara ed inequivocabile — come rinuncia a tutte o parte delle garanzie previste dall'art. 6, par. 1, della Convenzione CEDU (24), purché il loro nucleo fondamentale sia assicurato; sorge così il problema se, tra le garanzie rinunciabili vi siano — come sembrerebbe apparire dalla lettura di tale decisione — anche quelle di terzietà, indipendenza e imparzialità dell'arbitro.

Per arbitrato obbligatorio la Corte CEDU intende, se ben si comprendono le sue decisioni, quell'arbitrato che non sorge per espressa scelta delle parti, ma quale condizione per accedere a una determinata attività o a un determinato gruppo di persone (25), con una declinazione,

---

2013, reperibile in banca dati *Dejure*; Trib. Catania, 26 novembre 2014, reperibile in banca dati *Dejure*; SPACCAPELO, *L'imparzialità*, cit., 77.

(17) BOGGIO, *Le clausole compromissorie*, cit., 199 e spec. 203 e 206.

(18) Sul tema della indisponibilità delle norme in tema di ricasazione degli arbitri e sui problemi che si pongono in tema di arbitrato amministrato qualora, come assai spesso accade, il regolamento dell'Istituzione arbitrale preveda norme per la ricasazione innanzi a sé, cfr. E.F. RICCI, *Note sull'arbitrato « amministrato »*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 16.

(19) LUISSO, *Il nuovo art. 832 c.p.c.*, in questa *Rivista*, 2007, 352; ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. ult. cit.*, 9.

(20) Cass., 18 marzo 2008, n. 7262, in questa *Rivista*, 2008, 4, 529; Cass., 9 dicembre 2010, n. 24867, in questa *Rivista*, 2011, 2, 255; Cass., 17 febbraio 2014, n. 3665, in *Giust. civ. Mass.*, 2014, rv 630038.

(21) CEDU, 2 ottobre 2018, Mutu e Pechstein c. Svizzera, n. 40575/10 e n. 67474/2010, par. 94-95 e 138-147.

(22) Tutte le decisioni richiamate sono consultabili sul sito HUDOC <https://hudoc.echr.coe.int/>.

(23) Cfr. par. da 100 a 121.

(24) Cfr. in particolare par. 103 a 107.

(25) DALLE DONNE, *op. cit.*, 7.

dunque, in parte diversa da quella a noi nota quando si parla di arbitrato obbligatorio nel nostro ordinamento.

Il principio affermato dalla Corte CEDU non credo meriti condivisione e debba, anzi, essere fermamente respinto; per vero, nei precedenti citati da tale recente decisione, il principio è affermato con riferimento ad altri canoni, quali l'esistenza di una pubblica udienza <sup>(26)</sup> e la rinuncia a ogni impugnazione <sup>(27)</sup>; e su di essi si può ragionare. In punto neutralità, invece, è difficilmente concepibile che un soggetto possa rinunciare al diritto ad un tribunale indipendente e imparziale e che, ciò nonostante, la procedura possa essere ritenuta *equitable* <sup>(28)</sup>. La neutralità appartiene, a mio avviso, proprio a quel nucleo essenziale di garanzie che la stessa Corte CEDU ritiene debba essere, sempre e comunque, assicurato.

L'idea, infatti, che le parti, sottoscrivendo una convenzione di arbitrato, implicitamente rinuncino alla garanzia di neutralità degli arbitri nominandi, mi pare non solo inaccettabile, ma, ancor prima, irrazionale. Se, infatti, con la scelta arbitrale le parti convengono di demandare, non al giudice ma all'arbitro, il compito di decidere quella lite, certo questo non significa che esse non richiedano una decisione giusta, pronunciata all'esito di un giusto processo; e se, come è nozione comune e poc'anzi ricordata, la neutralità di chi deve rendere la decisione è un requisito essenziale e "fondante" il concetto stesso di sentenza giusta, giudiziale o arbitrale essa sia, allora il principio affermato dalla Corte CEDU si pone in aperto conflitto con tutto ciò.

D'altronde, come già anticipato nelle pagine che precedono, il principio di neutralità è coesenziale alla funzione giudicante attribuita agli arbitri ed è protetto dalla indisponibilità del relativo diritto, che appartiene all'ordine pubblico processuale. Il fatto che l'arbitrato sorga o meno per volontà delle parti, che stipulano una apposita convenzione di arbitrato, non mi pare possa avere rilievo alcuno sulla soluzione del problema e si debba così riaffermare il principio che, nell'arbitrato, il problema della neutralità del tribunale arbitrale si pone sempre in modo uguale, a prescindere dalle modalità con le quali il vincolo è sorto.

A chiusura, e a ulteriore sostegno di quanto espresso, è utile ricordare che una rigidità interpretativa si impone anche perché, come noto, la

---

<sup>(26)</sup> CEDU, Suda c. République Tchèque n. 1643/06, 28 gennaio 2011, V, in <https://hudoc.echr.coe.int/>.

<sup>(27)</sup> CEDU, Tabbane c. Suisse, 41069/12, 1 marzo 2016, in <https://hudoc.echr.coe.int/>.

<sup>(28)</sup> Sul punto si veda l'opinione dissenziente dei Giudici Keller e Serghides, nella sentenza citata CEDU, 2 ottobre 2018, Mutu e Pechstein c. Svizzera, n. 40575/10 e n. 67474/2010, che sottolineano come non sia sufficiente che gli arbitri siano imparziali a titolo individuale qualora la struttura generale dell'organizzazione arbitrale sia priva dell'apparenza di indipendenza e imparzialità e concludono sottolineando che sia difficilmente concepibile che un soggetto possa rinunciare al diritto ad un tribunale indipendente e imparziale e che ciononostante la procedura possa essere ritenuta *equitable*.

disciplina della ricsuzione dell'arbitro, contenuta all'art. 815 c.p.c., è stata profondamente rinnovata con la riforma del 2006; venuto meno il rinvio all'art. 51 c.p.c. e, di conseguenza, la c.d. valvola di sfogo contenuta nel suo secondo comma (le c.d. gravi ragioni di convenienza), è opinione comune che l'elenco contenuto all'art. 815 sia tassativo<sup>(29)</sup>. Prima della riforma del 2006 vi era un ampio dibattito sulla opportunità di una lettura estensiva del principio delle gravi ragioni di convenienza tra coloro che ne predicavano una interpretazione restrittiva e coloro che, invece, prediligevano una lettura della norma più aperta, al fine di garantire soluzione a situazioni altrimenti scoperte<sup>(30)</sup>. L'attuale art. 815 c.p.c. ha scelto l'opzione restrittiva, enucleando una serie di situazioni che generano incompatibilità e quindi diritto alla ricsuzione da interpretare in senso restrittivo; e si è così sottolineato<sup>(31)</sup> che la nuova norma è l'emblema di una occasione mancata.

La lacuna normativa emerge in modo del tutto evidente non appena si ponga attenzione, ad esempio, al contenuto dell'art. 61 del codice deontologico degli avvocati<sup>(32)</sup> che individua ipotesi di non imparzialità

---

<sup>(29)</sup> Si è così sottolineato che se da un lato la tassatività apporta un notevole grado di certezza nei rapporti parti-arbitri, la mancanza della c.d. valvola di sfogo comporta il rischio di non avere rimedi per ragioni che in concreto non siano riconducibili al tassativo catalogo normativo sebbene tali da indurre dubbi sulla neutralità degli arbitri (BERGAMINI, in AA.VV. *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di BRIGUGLIO - CAPPONI, III, II, Padova 2009,659; PUNZI, *Disegno*, cit., 201).

<sup>(30)</sup> Sul tema, per un esame delle diverse posizioni, cfr. ancora SALVANESCHI, *op. cit.*, 337 e ss.

<sup>(31)</sup> Così SALVANESCHI, *op. cit.*, 338 e ss.

<sup>(32)</sup> La norma così dispone:

1. L'avvocato chiamato a svolgere la funzione di arbitro deve improntare il proprio comportamento a probità e correttezza e vigilare che il procedimento si svolga con imparzialità e indipendenza.

2. L'avvocato non deve assumere la funzione di arbitro quando abbia in corso, o abbia avuto negli ultimi due anni, rapporti professionali con una delle parti e, comunque, se ricorre una delle ipotesi di ricsuzione degli arbitri previste dal codice di rito.

3. L'avvocato non deve accettare la nomina ad arbitro se una delle parti del procedimento sia assistita, o sia stata assistita negli ultimi due anni, da altro professionista di lui socio o con lui associato, ovvero che eserciti negli stessi locali. In ogni caso l'avvocato deve comunicare per iscritto alle parti ogni ulteriore circostanza di fatto e ogni rapporto con i difensori che possano incidere sulla sua indipendenza, al fine di ottenere il consenso delle parti stesse all'espletamento dell'incarico.

4. L'avvocato che viene designato arbitro deve comportarsi nel corso del procedimento in modo da preservare la fiducia in lui riposta dalle parti e deve rimanere immune da influenze e condizionamenti esterni di qualunque tipo.

5. L'avvocato nella veste di arbitro:

a) deve mantenere la riservatezza sui fatti di cui venga a conoscenza in ragione del procedimento arbitrale;

b) non deve fornire notizie su questioni attinenti al procedimento;

c) non deve rendere nota la decisione prima che questa sia formalmente comunicata a tutte le parti.

6. L'avvocato che ha svolto l'incarico di arbitro non deve intrattenere rapporti professionali con una delle parti:

a) se non siano decorsi almeno due anni dalla definizione del procedimento;



assai più estese, le quali, proprio per le ragioni prima esposte, potranno provocare sanzioni sul piano disciplinare, ma non la contestazione della parzialità dell'arbitro all'interno del procedimento arbitrale. Il che, a livello di sistema, appare un paradosso<sup>(33)</sup>.

4. Il secondo profilo in premessa indicato ed al quale sembra utile dedicare qualche riflessione concerne l'ampiezza da riconoscere alla nozione di estraneità; la questione, emersa nella vita pratica dell'arbitrato c.d. societario, è se l'Ente designatore mantenga la qualità di soggetto estraneo anche laddove uno dei membri componenti il proprio consiglio direttivo (demandato *ex lege* alla nomina dell'intero collegio) sia difensore di una delle parti in lite nello stesso arbitrato, nel quale occorre procedere alla nomina; e se dunque, in un caso del genere, la presenza tra i difensori di un componente del consiglio sia compatibile con la necessaria posizione di estraneità (e, dunque, di indifferenza ed equidistanza) della Camera arbitrale medesima.

Il problema ha una sua attualità poiché, in linea generale, i regolamenti delle camere arbitrali non contengono una previsione sul punto<sup>(34)</sup>; sovente questi regolamenti sanciscono il divieto, per i componenti del consiglio direttivo, di ricoprire il ruolo di arbitri in arbitrati innanzi alla camera arbitrale; norma virtuosa, che punta a tutelare l'immagine dell'istituzione arbitrale e ad evitare "sospetti" di interessi, anche economici, nella nomina di un arbitro. In questo caso la norma è necessaria, perché regolamenta una situazione che altrimenti sarebbe senza dubbio legittima, poiché non vi sarebbe divieto alcuno a che un componente del consiglio direttivo possa svolgere la funzione di arbitro. I regolamenti arbitrali, invece, per lo più non prendono posizione sul diverso problema qui in esame; e va subito sottolineato che il silenzio sul punto non ha alcun valore permissivo: il principio di estraneità, lo si è già ricordato, nel nostro ordinamento non è disponibile dalle parti e appartiene all'ordine pubblico processuale. Esso, infatti, proprio per la sua natura di principio di ordine

---

b) se l'oggetto dell'attività non sia diverso da quello del procedimento stesso.

7. Il divieto si estende ai professionisti soci, associati ovvero che esercitino negli stessi locali.

8. La violazione dei doveri e divieti di cui ai commi 1, 3, 4, 5, 6 e 7 comporta l'applicazione della sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale da due a sei mesi. La violazione del divieto di cui al comma 2 comporta l'applicazione della sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale da sei mesi a un anno.

<sup>(33)</sup> In senso conforme cfr. SALVANESCHI, *op. cit.*, 815; PUNZI, *Disegno*, cit., I, 557 e nota 245.

<sup>(34)</sup> A quanto consta, solo il regolamento della ICC, che costituisce l'Ente arbitrale dotato di maggiore storia, tradizione e autorevolezza in materia, espressamente prende posizione sul punto: all'art. 2 statuisce: *Il Presidente e i componenti del Segretariato della Corte non possono assumere le funzioni di arbitro o di difensore in controversie sottoposte ad arbitrati CCI.*

pubblico processuale, si impone anche in assenza di alcuna previsione regolamentare sul punto<sup>(35)</sup>; e priva di rilievo è anche la considerazione secondo la quale vi sarebbe una accettazione delle parti del regolamento della camera arbitrale, pur essendo consapevoli della carenza di un divieto o di una prescrizione sul punto, poiché i principi derivanti da fonti primarie si impongono prima e a prescindere dal contenuto del regolamento arbitrale. Vale qui quanto prima detto a critica della posizione assunta dalla Corte CEDU: se l'estraneità è un requisito imposto dalla legge e appartenente all'ordine pubblico processuale, allora una eventuale scelta contraria sarebbe semplicemente una scelta errata perché *contra legem*, essendo del tutto irrilevante la volontà e le scelte privatistiche<sup>(36)</sup>.

Il problema, dunque, esiste e occorre comprendere se la presenza, quale difensore, di un membro del proprio consiglio direttivo, privi l'istituzione arbitrale del necessario requisito della estraneità.

A me pare che la risposta positiva alla domanda sia inevitabile; gli arbitri, nominati dall'Istituzione arbitrale per decidere su una domanda proposta da un componente del consiglio direttivo di quella camera arbitrale, si troveranno a decidere sulla domanda di quel soggetto che, nell'immediato futuro, potrà influenzare l'organo chiamato a decidere di nuove nomine arbitrali. Inoltre, l'Istituzione arbitrale potrebbe trovarsi a decidere direttamente su istanze presentate dal difensore, che è anche componente del proprio consiglio; si pensi all'ipotesi nella quale questo difensore presenti istanza di ricusazione nei confronti di uno dei componenti del tribunale arbitrale oppure resista all'istanza di ricusazione presentata dalla controparte<sup>(37)</sup>. Su quell'istanza dovrebbe decidere il consiglio dell'Istituzione arbitrale del quale è componente quel difensore, sebbene eventualmente assente alla relativa delibera.

Si può dire che vi sia terzietà? Si può dire che la posizione delle parti innanzi a quel tribunale arbitrale sia di parità e neutralità? Si può dire che vi sia equidistanza? Non credo vi possa essere dubbio sull'assenza (e,

---

<sup>(35)</sup> E, per vero, si imporrebbe anche se il regolamento andasse di contrario avviso e permettesse ipotesi di carenza di estraneità.

<sup>(36)</sup> Per il vero in dottrina si è sottolineato che il regolamento di arbitrato cede anche alle disposizioni di legge e non solo a quelle di rilievo costituzionale, poiché nella gerarchia delle fonti vi sono (i) le norme di legge, (ii) la volontà delle parti e poi (iii) il regolamento dell'Istituzione di arbitrato; così SALVANESCHI, *op. cit.*, sub *Art. 832, 966*; ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 997.

<sup>(37)</sup> Vi è qui il problema, noto, della disponibilità delle norme in tema di ricusazione e se dunque sulla relativa istanza l'Istituzione arbitrale possa decidere o si debba prevedere una riserva giudiziale ai sensi dell'art. 815 c.p.c.; da ultimo si è autorevolmente sostenuto che il regolamento arbitrale non potrebbe ridurre i casi di ricusazione ma solo estenderli e che, in ogni caso, sulla relativa questione dovrebbe decidere la sola Istituzione arbitrale (SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., sub *Art. 832, 969 ss.*); altri invece, in precedenza, avevano sostenuto che nella situazione vi sarebbe un concorso di rimedi e sarebbe dunque applicabile sia la procedura di ricusazione innanzi all'Istituzione arbitrale sia quella innanzi al giudice (E.F. RICCI, *Note sull'arbitrato « amministrato »*, cit., 1 ss.).

ancor prima, sull'assenza di apparenza) di questi requisiti; ne consegue che una situazione siffatta priva l'istituzione arbitrale del necessario requisito di estraneità, prima e a prescindere dalla professionalità dell'arbitro o degli arbitri in concreto nominati.

Se vi è estraneità, equidistanza e neutralità anche dell'Ente designatore, allora è garantito il giusto processo e trova legittimità l'espropriazione alle parti del potere - diritto di nomina; altrimenti, non è garantito il giusto processo e la violazione del precetto provoca la nullità della delibera di nomina.

A sostegno di queste osservazioni si può ricordare che il criterio della neutralità (e, dunque, quello della estraneità) deve essere declinato sia sotto il profilo oggettivo sia sotto quello soggettivo. La Corte CEDU, proprio nelle decisioni prima ricordate (e in varie altre ivi puntualmente richiamate), da tempo sottolinea che assume rilievo anche il punto di vista di un soggetto esterno, che possa avere dei dubbi, oggettivamente giustificati, sulla sussistenza del requisito della neutralità anche sotto il profilo delle sue convinzioni personali<sup>(38)</sup>; a sostegno, la sentenza appena ricordata — come altre precedenti<sup>(39)</sup> — richiama il noto adagio della giurisprudenza inglese, volto a garantire l'apparenza della neutralità, secondo il quale *justice must not only be done, it must also be seen to be done*<sup>(40)</sup>.

La carenza di estraneità ha rilievo sia qualora sia assoluta sia qualora sopraggiunga per il caso specifico, poiché essa deve essere concreta e presente (e deve essere valutata) con riferimento al momento di esercizio del potere di nomina<sup>(41)</sup>. Il componente dell'Ente designatore dell'intero collegio arbitrale è vincolato da un rapporto contrattuale (il mandato professionale) con una delle parti del giudizio arbitrale; questo rapporto contrattuale, per definizione, preesiste all'inizio della lite, essendo sorto prima — è ovvio — della notifica della domanda di arbitrato; per le medesime ragioni esso è chiaro e noto all'Ente designatore al momento dell'assunzione della delibera di nomina del collegio arbitrale<sup>(42)</sup>.

---

<sup>(38)</sup> CEDU, Kyprianou c. Chipre [GC], n. 73797/01, par. 119, CEDH, 2005, XIII; CEDU, Brudnicka c. Polonia, n. 54723/00 3 giugno 2005, XIII; CEDU, Wettstein c. Suisse, 33958/1996, 21 marzo 2001, XII; nonché da ultimo, CEDU, 2 ottobre 2018, Mutu e Pechstein c. Svizzera, n. 40575/10 e n. 67474/2010, par. 142, cit.

<sup>(39)</sup> Cfr. CEDU, Volkov c. Ucraina, n. 21722/11, 27 maggio 2013, V.

<sup>(40)</sup> Si tratta della nota massima di Lord Hewart, *Rex vs. Sussex Justice*, 1 King's Bench Reports 256, at 259, 1924, citata per esteso anche da ZUCCONI GALLI FONSECA, *Diritto*, cit., 184.

<sup>(41)</sup> In dottrina si porta ad esempio di una carenza di terzietà sopraggiunta — da valutarsi con riferimento al caso concreto — il caso nel quale la nomina sia rimessa al Presidente del Tribunale del luogo dove ha sede la società laddove, successivamente, il fratello del Presidente del Tribunale divenga socio della società (SANGIOVANNI, *Numero e modo di nomina degli arbitri tra arbitrato ordinario e arbitrato societario*, in *Corr. giur.*, 2005, 1140).

<sup>(42)</sup> Condividono che il terzo designatore non deve essere legato da vincoli contrattuali con alcuna delle parti in lite BOGGIO, *Le clausole compromissorie statutarie alla luce dell'art. 34, comma 2, d.lgs. n. 5 del 17 gennaio 2003*, in questa *Rivista*, 2005, 203; NELA, *Art. 34*, in *Il nuovo processo societario* diretto da Chiarloni, Bologna 2008, 1206, il quale sottolinea che il terzo non

5. Se si condividono le osservazioni sin qui svolte, occorre porsi il problema della sorte dell'arbitrato, ogni qual volta l'Ente designatore risulti privo del requisito dell'estraneità; la soluzione può, a mio avviso, agevolmente essere rinvenuta nell'art. 35 del d.lgs 3/2003, il quale prevede che il Presidente del Tribunale abbia un potere vicario nella nomina dei componenti del collegio arbitrale in caso di inerzia dell'Ente designatore. L'applicazione analogica della norma anche ai casi nei quali l'Ente designatore non abbia, nel caso specifico, il requisito dell'estraneità non mi pare ponga problemi <sup>(43)</sup>, poiché in tal caso gli arbitri, legittimamente nominati, dovrebbero seguire il regolamento arbitrale e vi sarebbe così il rispetto sia dei precetti di legge indisponibili sia della volontà delle parti, che a suo tempo avevano prescelto quell'Ente designatore e il suo regolamento per risolvere le eventuali future controversie societarie.

Due sono i profili ai quali occorre ancora prestare attenzione; il primo concerne il quesito se l'eventuale astensione, nella delibera di nomina dell'intero collegio arbitrale, del membro che ricopra anche l'incarico di difensore di una parte in quell'arbitrato, sia elemento sufficiente a superare le criticità appena esposte. Non credo che la risposta possa essere positiva: infatti, l'estraneità deve essere valutata rispetto all'Organo chiamato a decidere sulla nomina e su di essa la presenza fisica o meno di un suo membro, al momento della delibera, mi pare priva di rilievo. La mera astensione non risolverebbe, inoltre, il problema della "apparenza" della estraneità e, comunque, anche in concreto, non risolverebbe il problema della mancanza di equidistanza, derivante dalla possibile futura influenza di quel componente del consiglio direttivo dell'Ente nelle future nomine.

Il secondo profilo concerne le conseguenze del vizio che possa affliggere la delibera di nomina del collegio arbitrale. La mancanza di "neutralità ideologica" dell'Ente designante rispetto alle parti non è causa di nullità della clausola compromissoria statutaria, anche perché esso si realizza nel caso specifico e non in linea generale.

Secondo l'opinione del tutto dominante, la carenza del requisito di estraneità non consente la ricusazione dell'Ente designatore, poiché a quest'ultimo non si applica tale istituto, limitato all'arbitro. Il vizio, allora, rileva sotto il profilo della irregolare e invalida costituzione del giudicante,

---

può avere con la società (o con una delle parti) un rapporto tale da comprometterne — o anche solo revocarne in dubbio — la terzietà. Giova anche ricordare l'indirizzo dettato dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella sentenza n. 685/15 del 14 giugno 2017, che, nel fornire la corretta interpretazione dell'art. 47 della carta dei diritti fondamentali dell'UE, a proposito delle garanzie di indipendenza e di imparzialità dell'organo giudicante, ha osservato che esse "*implicano l'esistenza di norme, segnatamente norme ordinamentali e procedurali, le quali consentano di fugare qualsiasi legittimo dubbio che i singoli possano nutrire in merito all'impermeabilità di detto organo rispetto a elementi esterni e alla sua neutralità rispetto agli interessi contrapposti.*"

<sup>(43)</sup> E trova conforto anche nel 6 comma dell'art. 832 c.p.c.

in virtù del richiamo dell'art. 832 c.p.c. contenuto all'art. 829, 1 co., n. 2<sup>(44)</sup> e diviene causa, per pacifica opinione, di nullità del lodo ai sensi dell'art. 829 c.p.c.<sup>(45)</sup> con effetto solo rescindente<sup>(46)</sup>.

6. Si è anticipato, in apertura di questo breve scritto, che il problema si può porre anche negli arbitrati non societari e, in particolare, in quelli amministrati<sup>(47)</sup>, nei quali manca la previsione legislativa della estraneità dell'Ente designatore. In questo caso il problema si pone in modo affatto diverso e per così dire più libero, poiché manca non solo il predicato legislativo della estraneità ma anche l'espropriazione *ex lege* del diritto - potere di nomina degli arbitri di parte, che consegue ad una scelta dei paciscenti. Può tuttavia accadere che, per scelta delle parti o per esigenze del procedimento (il riferimento, è ovvio, è all'art. 816 *quater* c.p.c.), l'intero tribunale arbitrale debba essere nominato da un terzo ed occorre riflettere se, anche in questo caso, l'eventuale presenza di un membro del consiglio direttivo, quale difensore di una delle parti in lite, abbia o meno rilievo<sup>(48)</sup>.

L'assenza di una esplicita previsione legislativa, che imponga il requisito dell'estraneità per l'Ente designatore, sembra favorire la tesi più permissiva, secondo la quale l'Istituzione arbitrale potrebbe legittimamente procedere alla nomina. Tuttavia, a vero dire, questa soluzione — positivamente comprensibile — non soddisfa e credo rappresenti un *vulnus* per l'arbitrato; mi pare, infatti, che le ossevazioni prima svolte in merito alla necessaria apparenza di neutralità debbano essere tenute presenti anche in questo caso; e non mi pare possa essere invocato, per le

---

<sup>(44)</sup> ZUCCONI GALLI FONSECA, *Arbitrato societario*, cit., 130-131; MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo arbitrale dopo la riforma*, Milano, 2009, 110 e ss.

<sup>(45)</sup> A quest'ultimo proposito, d'altronde, è chiaro il principio enunciato dal Giudice delle Leggi quando afferma che “*I vizi relativi alle forme ed ai modi della nomina rendono il lodo impugnabile per nullità, “purché la nullità sia stata dedotta nel giudizio arbitrale” (art. 829, primo comma, n. 2, cod. proc. civ.), mentre la mancanza delle qualifiche convenute dalle parti, ovvero l'esistenza di situazioni di incompatibilità, integrano una causa di ricsuzione (art. 815 cod. proc. civ.) che, secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità, deve essere fatta valere mediante la relativa istanza*” (così Corte Cost., 25 novembre 2016, n. 250, in *Giur. cost.*, 2016, 6, 2194).

<sup>(46)</sup> Sul tema cfr. MARINUCCI, *op. ult. cit.*, 110 e ss. e ivi ulteriori riferimenti bibliografici; cfr. anche SERRA, *L'impugnazione per nullità del lodo rituale*, Napoli, 2016, 347 e ss. Qualche riflessione anche in L. SALVANESCHI, *op. cit.*, sub art. 829, 885 e ss.

<sup>(47)</sup> Sul tema, per tutti, cfr. E.F. RICCI, *Note sull'arbitrato « amministrato »*, cit., 1 ss. e alla nota 10 ulteriori riferimenti bibliografici; nonché SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., sub Art. 832, 954 e ss.

<sup>(48)</sup> Il rapporto che lega le parti all'Istituzione arbitrale (che viene usualmente definito come contratto di amministrazione di arbitrato) è variamente definito, ma non vi è dubbio che esso abbia natura contrattuale; la ricostruzione che appare più convincente lo qualifica come contratto a prestazioni corrispettive, con natura mista e atipica, presentando elementi dell'appalto di servizi, del mandato con rappresentanza e del contratto d'opera; sul punto SALVANESCHI, *op. cit.*, sub Art. 832, 956 e ss.; CAPONI, sub Art. 832, in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, a cura di MENCHINI, 484; GALLETTO, *Il ruolo delle istituzioni arbitrali*, in *Arbitrato*, diretto da Rubino Sammartano, 400 e ss.

ragioni già espresse, l'orientamento della Corte CEDU, secondo il quale, trattandosi di una scelta libera e volontaria delle parti, la regola della neutralità del tribunale arbitrale (e dunque quella dell'Ente che lo designa) potrebbe venire meno o essere attenuata. Se il requisito della estraneità (o, se si preferisce, della terzietà) dell'Ente designatore debba essere richiesto con pari intensità a quella prevista per l'arbitrato societario resta un problema aperto, sebbene non vi sia dubbio che, anche in questo caso, regola generale vuole che la designazione degli arbitri sia affidata a un terzo imparziale<sup>(49)</sup>. Una conferma in tal senso può essere ricavata dal quarto comma dell'art. 832 c.p.c., il quale pone il divieto alle Istituzioni di carattere associativo e a quelle costituite per la rappresentanza di categorie professionali di nominare arbitri nelle controversie che contrappongono i propri associati o appartenenti alla categoria a terzi; norma che vuole salvaguardare l'equidistanza dell'arbitro dagli interessi in conflitto e che ha la stessa *ratio* delle disposizioni sottese alla riconsultazione<sup>(50)</sup>.

D'altronde, mi pare che le osservazioni prima svolte, secondo le quali la neutralità del tribunale arbitrale passa necessariamente attraverso l'equidistanza del terzo designatore, poiché *“la terzietà del designatore consolida l'indipendenza e l'imparzialità dell'arbitro e, dunque, l'imparzialità della decisione”*<sup>(51)</sup>, siano valide anche in caso di arbitrato amministrato e si pongano in assoluta coerenza con l'esigenza di imparzialità (i.e., estraneità) dell'Istituzione arbitrale appena ricordata.

A conforto, si può osservare che anche in caso di arbitrato amministrato si pone il problema dell'eventuale riconsultazione degli arbitri, poiché, soprattutto se si condivide la tesi da ultimo sostenuta<sup>(52)</sup>, secondo la quale non vi sarebbe un concorso di procedimenti riconsultatori (quello innanzi all'Istituzione arbitrale e quello innanzi al giudice ai sensi dell'art. 815 c.p.c.), bensì la prevalenza, in via esclusiva, di quello previsto nel regolamento di arbitrato, sulla relativa istanza dovrebbe decidere proprio il consiglio arbitrale del quale fa parte il difensore che ha presentato la relativa istanza.

Queste considerazioni mi inducono, sia pur con un certo margine di discrezionalità, a ritenere che anche qualora si parli di un arbitrato non societario ma amministrato, la regola di estraneità dell'Ente designatore debba trovare applicazione, con pari estensione; e così, anche nell'ipotesi qui in esame, la presenza di un membro del consiglio di arbitrato tra i

---

<sup>(49)</sup> E.F. RICCI, *op. ult. cit.*, 15.

<sup>(50)</sup> SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., sub *Art. 832*, 969 ss.; LUISO, *Il nuovo art. 832 c.p.c.*, in questa *Rivista*, 2007, 352; per una diversa visione cfr. CORSINI, *L'arbitrato secondo regolamenti precostituiti*, in questa *Rivista*, 2007, 303.

<sup>(51)</sup> Sopra, par. 2

<sup>(52)</sup> SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., sub *Art. 832*, 953 e cfr. nota 37 che precede.

difensori di una delle parti impedisce un genuino esercizio del potere di nomina, che si riverbera sulla valida costituzione del tribunale arbitrale e diviene motivo di impugnazione ai sensi del n. 2 dell'art. 829, 1 co., c.p.c. <sup>(53)</sup>. In ogni caso, laddove non si condivida l'interpretazione qui proposta e si ritenga preferibile rimanere ancorati al dato testuale, le osservazioni svolte costituiscono un suggerimento ed un invito, per le Istituzioni arbitrali, all'adeguamento dei propri regolamenti.

*The article addresses the issue of the extension of the notion of arbitral tribunals' neutrality, inspired by some recent ECHR rulings, which at a first glance would seem to restrict its relevance. The paper then examines the notion of non-involvement of the appointing authority of the entire arbitration panel, which in our legal system stems from the residual rules governing corporate arbitration and, in particular, from Article 34 of the Legislative Decree 5/2003, and it ends with an evaluation of a specific hypothesis of absence of neutrality.*

---

<sup>(53)</sup> Si veda *supra* par. 5 e note 44, 45, 46.