



TRIBUNALE ORDINARIO DI LAMEZIA TERME
SEZIONE UNICA CIVILE
UFFICIO DELLA VOLONTARIA GIURISDIZIONE

Il Giudice, dott. Salvatore Regasto, delegato dal Presidente del Tribunale alla trattazione del procedimento emarginato ai sensi dell'art. 104 Ord. Giud.;

visto il ricorso ex art. 815 c.p.c. per la ricusazione dell'arbitro **AVV.** OMISSIS depositato telematicamente in data 26.4.2021, dal OMISSIS (C.F. OMISSIS), rappresentato e difeso dall'avv. OMISSIS, nei confronti di **FALLIMENTO** OMISSIS (C.F. OMISSIS), in persona del Curatore OMISSIS, della OMISSIS (C.F. OMISSIS), in persona del legale rappresentante pro-tempore, nonché nei confronti di OMISSIS, OMISSIS, OMISSIS, OMISSIS;

letti gli atti e i documenti di causa;

sentite le parti, a scioglimento della riserva di cui al verbale dell'udienza del 16 giugno 2021, ha emesso la seguente ordinanza:

PREMESSO

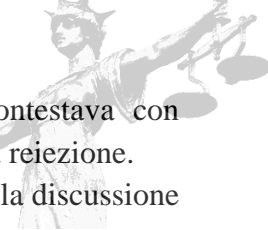
Con istanza telematica depositata in data 26 aprile 2021, il OMISSIS proponeva, ai sensi dell'art. 815 c.p.c., istanza di ricusazione dell'arbitro avv. OMISSIS nominato dal Tribunale in epigrafe in data 26.3.2021 nell'ambito del procedimento arbitrale pendente tra le parti in epigrafe, e contestualmente chiedeva al Presidente del Tribunale di provvedere alla sostituzione del predetto arbitro con altro da nominarsi.

A fondamento della svolta ricusazione il OMISSIS rappresentava: che il Tribunale di Lamezia Terme, nell'ambito del proc. n. 209/2021 R.G. V.G., in data 26.3.2021, aveva nominato per la risoluzione della controversia relativa all'annullamento della delibera della società OMISSIS del 4.3.2021, il Collegio arbitrale nelle persone dell'avv. OMISSIS, dell'avv. OMISSIS e dell'avv. OMISSIS; che il verbale di costituzione del Collegio arbitrale del 8.4.2021, era stato notificato ad esso ricorrente in data 12 aprile 2021; che l'avv. OMISSIS, Presidente del Collegio Arbitrale, è legato al OMISSIS, Curatore pro-tempore del fallimento OMISSIS (dichiarato con sentenza n. OMISSIS del OMISSIS del Tribunale di Catanzaro) da rapporto di natura associativa, in quanto Presidente del Consiglio di Amministrazione della Società Cooperativa OMISSIS, con sede in Catanzaro OMISSIS; che, infatti, in tale società, il predetto Curatore riveste la carica di vice-presidente del Consiglio di Amministrazione in sostituzione di OMISSIS dichiarato fallito; che egli era venuto a conoscenza di tale causa di ricusazione in data 26.4.2021 consultando la visura camerale della citata Cooperativa.

Sulla scorta di tali considerazioni, il ricorrente concludeva come sopra riportato.

Il ricorso ed il decreto di fissazione dell'udienza venivano comunicati all'arbitro ricusato e a tutte le altre parti del procedimento arbitrale le quali non si costituivano nel procedimento di ricusazione nonostante la regolarità del procedimento notificatorio nei loro confronti.





L'arbitro ricusato avv. OMISSIS non depositava memoria scritta ma contestava con deduzioni a verbale di udienza la fondatezza dell'istanza di controparte chiedendone la reiezione. All'udienza del 16.6.2021 il Giudice delegato alla trattazione del procedimento, dopo la discussione del ricorso da parte dell'istante, riservava la decisione.

OSSERVATO

Con il ricorso all'odierno scrutinio il OMISSIS ha avanzato istanza di ricusazione dell'arbitro avv. OMISSIS adducendo, a fondamento della richiesta, l'esistenza di "rapporti di natura associativa" tra il predetto arbitro e il OMISSIS, Curatore del fallimento OMISSIS, in quanto Presidente del Consiglio di Amministrazione della Società Cooperativa OMISSIS nella quale il OMISSIS riveste la carica di vice-presidente del Consiglio di Amministrazione in sostituzione proprio di OMISSIS dichiarato fallito dal Tribunale di Catanzaro.

Orbene, prima di passare ad esaminare funditus il merito del ricorso è necessario premettere brevi cenni sull'istituto della ricusazione dell'arbitro nell'ambito dell'ordinamento processuale.

La norma di riferimento è certamente l'art. 815 c.p.c.: tale disposizione ha subito un radicale e profondo rinnovamento nel corso del tempo.

Il legislatore, infatti, è intervenuto con una puntuale indicazione dei casi di ricusazione, a differenza del precedente, che limitava l'individuazione dei casi al richiamo all'art. 51, contenente i motivi di astensione del giudice.

Oggi i motivi vengono espressamente indicati, anche se corrispondono in gran parte a quelli previsti dall'art. 51, ma opportunamente integrati e rivisitati alla luce delle peculiarità del procedimento arbitrale e dei contesti cui questo può aver luogo.

La formulazione della norma per "casistica" ha fatto venir meno la possibilità di revocare l'arbitro per gravi ragioni di convenienza, nel caso in cui le ragioni che possono far dubitare dell'imparzialità dell'arbitro non siano riconducibili al tassativo elenco contenuto nel nuovo articolo.

La norma si divide in due parti, la prima, contiene i motivi di ricusazione, la seconda, disciplina il procedimento, prevedendo il dovere per il Presidente del Tribunale di provvedere sulle spese del procedimento di ricusazione, con la possibilità di sanzionare la manifesta infondatezza dell'istanza, con una condanna al pagamento di una somma (determinata equitativamente, non superiore al triplo del massimo del compenso) che richiama alla mente il concetto di condanna punitiva, estraneo al nostro ordinamento civilistico.

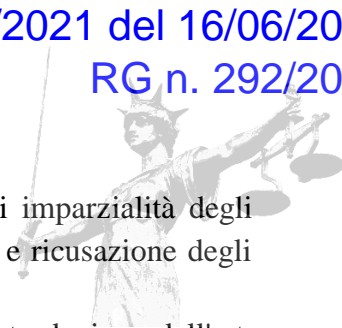
Quanto ai motivi, come esposto, il modello di riferimento è costituito dal sistema tracciato dall'art. 51 c.p.c..

Le integrazioni comprendono la mancanza delle qualifiche convenute dalle parti e la generica previsione dell'esistenza dei rapporti di debito e credito, con una delle parti o alcuno dei suoi difensori. Si è preferito sostituire, così, la specifica previsione di rapporti continuativi di consulenza o di prestazione d'opera retribuita e la previsione generale di altri rapporti di natura patrimoniale, tali da compromettere l'indipendenza dell'arbitro. L'integrazione si è resa necessaria perché la semplice previsione di rapporti di credito o debito, con una delle parti o alcuno dei suoi difensori, aveva dato origine a problemi interpretativi, che hanno richiesto precisazioni giurisprudenziali, nel senso dell'irrelevanza di crediti o debiti di natura tale da non compromettere l'indipendenza.

Nel dubbio della reviviscenza di problemi interpretativi, il legislatore delegato ha preferito intervenire con una più analitica disposizione.

La norma in commento deve essere letta anche in relazione all'art. 832 c.p.c., in tema di arbitrato





amministrato, nella quale è previsto che, per realizzare meglio il principio di imparzialità degli arbitri, il regolamento arbitrale possa contemplare ulteriori casi di sostituzione e riconsunzione degli arbitri, in aggiunta a quelli previsti dall'art. 21, D.Lgs. 2.2.2006, n. 40.

Il legislatore ha assunto un orientamento diverso da quello prospettato con l'introduzione dell'art. 836, ora abrogato, in tema di riconsunzione nell'arbitrato internazionale. Allora, era prevista la possibilità di derogare alla disciplina dell'art. 815 con l'introduzione di criteri privati di riconsunzione. Oggi, non è più possibile e si è preferito adottare un criterio rigido, con un'unica possibilità residuale di intervento delle parti, rappresentata dall'art. 815, n. 1, con l'indicazione delle qualifiche che l'arbitro deve avere per poter assumere l'incarico.

In tale ambito, si esplica, ora, la libera determinazione delle parti.

Sotto il profilo processuale la riconsunzione dell'arbitro va proposta dalla parte, che non lo ha nominato, entro dieci giorni dalla notificazione della nomina dell'arbitro, o dalla conoscenza della causa di riconsunzione.

Il termine deve considerarsi perentorio, in ogni caso, non deve cadere oltre la sottoscrizione del lodo, non potendo, le eventuali ragioni di riconsunzione, essere fatte valere con l'impugnazione per nullità. Unica eccezione a tale divieto è costituita dal caso in cui la clausola compromissoria sia congeniata in modo tale da comportare necessariamente l'impossibilità di costituzione di un collegio imparziale.

Ove la notificazione dell'atto di nomina non abbia luogo, il termine di dieci giorni decorre dalla sopravvenuta conoscenza del nominativo dell'arbitro, caso che si verifica, ad esempio, quando la nomina dell'arbitro è affidata al Presidente del Tribunale, secondo quanto disposto dall'art. 810 c.p.c..

La proposizione dell'istanza non sospende il procedimento, salva diversa determinazione degli arbitri.

Se l'istanza viene accolta, l'attività compiuta dall'arbitro riconsunto è inefficace.

La riconsunzione si propone con ricorso al Presidente del Tribunale, con le modalità previste dal richiamato articolo. Nel ricorso dovranno essere esposti i motivi di riconsunzione, di diritto e di fatto, nonché gli elementi probatori, attestanti la sussistenza della causa riconsuntoria.

Il provvedimento di riconsunzione viene assunto con ordinanza, previa audizione dell'arbitro riconsunto e delle parti.

All'occorrenza, il Presidente del Tribunale può assumere sommarie informazioni.

L'ordinanza non è impugnabile, neppure con ricorso straordinario per cassazione ex art. 111 Cost. stante la natura meramente ordinatoria di tale provvedimento (Cass. civ. n. 10359/2012). Il provvedimento, tuttavia, contiene anche la disposizione sulle spese e, su tale capo, avente natura decisoria, potrebbe ipotizzarsi la proponibilità del ricorso straordinario.

Ai sensi del comma IV, infatti, il Presidente del Tribunale provvede sulle spese: è prevista la condanna della parte che ha proposto istanza di riconsunzione, manifestamente inammissibile o manifestamente infondata, al pagamento di una somma equitativamente determinata, che non sia comunque superiore al triplo del massimo del compenso spettante all'arbitro singolo, in base alla tariffa forense.

Il V comma espressamente prevede la non sospensione del procedimento arbitrale in seguito alla proposizione dell'istanza di riconsunzione.

Tuttavia, viene lasciata agli arbitri la possibilità di decidere autonomamente di non proseguire la propria attività e ciò in quanto l'eventuale accoglimento della riconsunzione è atta a determinare



l'inefficacia dell'attività compiuta dall'arbitro ricusato o con il suo concorso.

Nel caso in cui l'istanza venisse rigettata e il procedimento già iniziato fosse stato sospeso, le parti dovranno procedere alla riassunzione che, si ritiene, debba avvenire ai sensi dell'art. 819 bis c.p.c..

Se, invece, la ricusazione è accolta, le parti dovranno procedere alla sostituzione dell'arbitro, secondo le modalità previste nella convenzione di arbitrato, oppure, in assenza, secondo la procedura indicata dall'art. 810 c.p.c. .

Le norme sulla ricusazione trovano applicazione anche in tema di arbitrato irrituale, ciò sembra senz'altro possibile se le parti abbiano espressamente richiamato l'applicabilità delle norme del titolo VIII.

Quanto ai motivi di ricusazione si osserva quanto dappresso.

Il d.lgs. n. 40 del 2006, se da un lato non è riuscito a dare una risposta definitiva al quesito sulla tassatività o meno dei motivi di ricusazione dell'arbitro, dall'altro ha eliminato il richiamo diretto all'art. 51 c.p.c., anche se non totalmente, disponendo al suo posto un elenco dettagliato delle situazioni in cui una parte può ricusare l'arbitro che la stessa non ha nominato, a meno che i motivi di ricusazione non siano stati conosciuti dopo la nomina del medesimo.

L'art. 815, comma 1, n. 1 c.p.c. sancisce che l'arbitro può essere ricusato "se non ha le qualifiche espressamente convenute dalle parti". Esse, infatti, possono subordinare la scelta dell'arbitro ad una sua precisa qualifica professionale oppure alla sua preparazione tecnica sulla materia oggetto del contenzioso o ancora alla conoscenza di una lingua straniera.

L'ambito di tale disposizione può ricomprendere anche l'ipotesi opposta a quella espressamente delineata, ossia il caso in cui gli arbitri posseggano le caratteristiche convenzionalmente considerate dalle parti come causa di esclusione, impedendo così agli stessi di poter accettare o proseguire l'incarico.

Alcuni autori ritengono che tale norma non potrebbe essere annoverata tra i presidi del principio di imparzialità e avrebbe così ben poco a che fare anche con l'indipendenza e la neutralità dell'organo arbitrale da far apparire errata la sua collocazione tra i motivi di ricusazione; infatti, alla stregua di questa parte della dottrina, sembrerebbe essere più corretto un inquadramento della stessa all'interno dei casi di incapacità dell'arbitro, oppure tra i motivi di sostituzione dell'arbitro, in quanto concernerebbe solamente la capacità dell'arbitro rispetto alla controversia. Ciò troverebbe una conferma nel fatto che lo scopo principale del n. 1 dell'art. 815 è quello di rispettare le condizioni oggettive stabilite dalle parti nella scelta dell'arbitro e non di tutelare l'imparzialità dell'arbitro, la quale sicuramente non viene pregiudicata dall'assenza delle qualità richieste dalle parti.

Altra parte della dottrina, invero, ritiene che questa scelta legislativa sia sensata in quanto si allinea alla struttura degli altri ordinamenti, i quali spesso prevedono come primo motivo di ricusazione proprio quello previsto dal n. 1 dell'art. 815.

In tal senso, si può sostenere che tale causa di ricusazione, non soltanto fa riferimento alle qualità scelte dalle parti per poter essere arbitro della loro controversia, ma anche che possa ampliare il novero dei motivi di ricusazione già previsti dal legislatore all'interno dell'art. 815 c.p.c. attraverso ulteriori cause "pattizie", individuandole in due diversi modi: in maniera diretta, quando sono le stesse parti a precisare le ulteriori qualifiche che l'arbitro deve possedere per essere in una posizione di equidistanza; in maniera indiretta, invece, quando si rinvia semplicemente alle ipotesi di ricusazione già contenute in specifici regolamenti. Condividendo tale interpretazione del n. 1 dell'art. 815 c.p.c., si potrebbe ribaltare l'opinione prevalente in tema di tassatività dei motivi di



ricusazione, in quanto tale motivo potrebbe costituire una clausola di apertura per cause di ricusazione non previste positivamente dal legislatore nel codice di rito.

Un'ultima questione affrontata dagli interpreti, relativa a tale motivo di ricusazione, è se tale rimedio possa essere utilizzato anche nell'ipotesi in cui l'arbitro sia stato nominato non dalle parti, ma dal Presidente del Tribunale ex art. 810 c.p.c.; anche in questo caso la dottrina è divisa.

Secondo alcuni autori condizionare questa nomina a tale motivo di ricusazione imporrebbe allo stesso organo che l'ha effettuata di rimettere in discussione la propria scelta. Pertanto gli stessi propongono, nel solo caso di nomina giudiziale, o "l'esclusione totale del rimedio in questione" oppure "la sua utilizzazione con un'integrazione del procedimento che ponga in capo al Presidente del Tribunale l'onere di nominare un proprio sostituto per decidere sulla ricusazione".

Per altri, invece, l'istituto in questione dovrebbe essere ammesso anche in questa ipotesi, poiché la disposizione, come emerge dal dato letterale, non tiene conto del fatto che l'arbitro che non possieda le caratteristiche richieste sia stato scelto dai compromittenti o sia stato nominato da un soggetto terzo, ipotesi in cui è compreso anche il Presidente del Tribunale ai sensi dell'art. 810 c.p.c..

Di conseguenza solamente il dato oggettivo, per cui l'arbitro scelto sia carente delle qualità convenute dalle parti, dà luogo all'applicabilità della norma; pertanto la facoltà di ricusare l'arbitro conferita alle parti potrà essere esercitata in ogni caso, a prescindere dal soggetto che ha realizzato effettivamente la nomina, che quindi potrà essere anche un'autorità terza, nel momento in cui la condizione oggettiva si verifichi.

A conferma di tale orientamento, è necessario ricordare che la giurisprudenza ammette la possibilità che, nel caso di nomina delegata all'autorità giudiziaria, le parti selezionino la categoria nel cui ambito la scelta debba avvenire, anche nel silenzio dell'art. 810 c.p.c.. In questa ipotesi viene conferito all'organo giudiziario un potere-dovere di indagare sulla presenza di eventuali cause di incompatibilità nella categoria scelta dai privati e, qualora si avveri tale situazione e non ci sia un'alternativa proposta dalle parti, sarà compito dello stesso organo giudiziario di scegliere l'arbitro, senza tener conto delle indicazioni incompatibili fornite dalle parti. In caso contrario, in assenza di impedimenti, la nomina da parte del Presidente del Tribunale dovrà rispettare le condizioni vincolanti imposte dalle parti, la violazione delle quali non può che determinare il sorgere del primo motivo di ricusazione previsto dall'art. 815 c.p.c..

Il n. 2 dell'art. 815 c.p.c. regola i collegamenti dell'arbitro con l'oggetto della causa ed è ricalcato sulla prima parte del n.1 dell'art. 51 c.p.c., il quale impone al giudice l'obbligo di astenersi "se ha interesse nella causa o in altra vertente su identica questione di diritto"; da ciò si ricava che l'arbitro potrà essere ricusato se avrà un interesse nella causa, ma, a differenza di quanto previsto per il giudice, non se avrà interesse in «altra vertente su identica questione di diritto», poiché tale ipotesi non è riportata nell'art. 815 c.p.c..

L'interesse suddetto viene identificato dalla giurisprudenza come un collegamento effettivo ed attuale dell'arbitro con una delle parti compromittenti a causa di un'analogia volontà che la causa sia risolta tramite una specifica soluzione; tale motivo di ricusazione risulta più particolare rispetto agli altri, in quanto costituisce una clausola inespressa di incompatibilità, la cui insorgenza determina una violazione più grave del principio di terzietà dell'arbitro con conseguenze più drastiche sul lodo rispetto a tutti gli altri casi di ricusazione.

Il legislatore, perseguendo l'obiettivo prefissato con la riforma, ossia quello di tenere in considerazione le specificità dell'arbitro e le esigenze dell'arbitrato nel delineare la sua nuova



ricusazione, ha aggiunto, rispetto alla formula adottata per l'astensione obbligatoria del giudice ordinario, la circostanza che l'interesse nella causa non sia valutato solo con riferimento all'arbitro personalmente, ma anche con riguardo ad un ente, un'associazione o una società di cui lo stesso sia amministratore. Ciò perché l'arbitro, spesso, ricopre ruoli di rilievo in tali enti, il cui interesse nel giudizio può pregiudicarne l'imparzialità.

È difficile invece comprendere perché non sia stato mutuato dai motivi di ricusazione giudiziale l'interesse dell'arbitro in una causa vertente su identica questione di diritto. Difatti, gran parte della dottrina sostiene che la riproduzione monca di tale disposizione sia frutto di una semplice dimenticanza del legislatore piuttosto che di una rimozione volontaria.

Infatti, bisogna ricordare che tale motivo di ricusazione del giudice ordinario persegue due fini differenti: in primo luogo, impedire che la controversia sia decisa da un giudice che ha già un'opinione formata sul caso affidatogli; in secondo luogo, evitare che lo stesso, rendendo una decisione piuttosto che un'altra, si produca preventivamente un precedente a suo favore. Tali considerazioni devono essere applicate anche all'arbitro in quanto, in caso contrario, prendendo in considerazione l'ipotesi in cui l'arbitro è l'avvocato di una parte in una controversia su un'identica questione di diritto, l'arbitro potrebbe pronunciarsi in un modo sulla controversia che giudica, per avvantaggiare la sua pretesa nella controversia in cui è avvocato. Di conseguenza, nonostante questa formulazione, si può ritenere ammissibile tale ipotesi anche nell'ambito dell'arbitrato, grazie ad un'interpretazione estensiva.

Questa causa di ricusazione contempla il concetto di interesse nella causa, il quale è molto complesso e variegato, in quanto in esso vengono inglobati sia l'interesse diretto, sia quello indiretto.

Il concetto di interesse diretto è molto ampio poiché, secondo la dottrina e la giurisprudenza, ad esso possono ricondursi l'interesse del giudice quale parte formale del processo, l'interesse ex art. 100 c.p.c. e l'interesse che legittima l'intervento di cui all'art. 105 c.p.c.. L'interesse indiretto, invece, «consiste in un interesse meno qualificato, non direttamente tutelabile in giudizio, che ricorre quando la decisione può avere riflessi giuridici o di fatto su un rapporto sostanziale di cui l'organo giudicante è parte». Tuttavia, proprio perché tale interesse indiretto può sorgere da molteplici situazioni differenti, è indispensabile che lo stesso sia concreto e personale, anche se non patrimoniale, per essere fatto valere. Alcuni studiosi ritengono, più concretamente, che si abbia interesse diretto quando si produce obbligatoriamente un vantaggio o un danno all'organo giudicante, mentre si avrà interesse indiretto se vi è un mero nesso di probabilità.

Ai sensi dell'art. 815, comma 1, n. 3, c.p.c. l'arbitro può essere ricusato "se egli stesso o il coniuge è parente fino al quarto grado o è convivente o commensale abituale di una delle parti, di un rappresentante legale di una delle parti, o di alcuno dei difensori". È legittimo presumere che l'arbitro, a causa dei rapporti di parentela o affettivi, non si pronunci in maniera imparziale, ma che, per ragioni esterne, emani un provvedimento favorevole (o anche sfavorevole) nei confronti della parte o del difensore a cui è legato. Questa disposizione rimanda totalmente alla previsione dell'art. 51 n. 2 c.p.c., escludendo solamente i vincoli di affiliazione, in quanto le relative norme non sono più vigenti.

L'ambito di applicazione di tale norma ricomprende non soltanto i rapporti coniugali, di parentela e di affinità, fino al grado rilevante per legge, ma anche tutte le forme di convivenza stabile, non limitandosi a quella more uxorio.

Il successivo n. 4 dell'art. 815 c.p.c. prevede l'ipotesi in cui l'arbitro può essere ricusato "se egli



stesso o il coniuge ha causa pendente o grave inimicizia con una delle parti, con un suo rappresentante legale, o con alcuno dei suoi difensori”.

Anche questa disposizione si ricalca quasi totalmente sulla previsione dell’art. 51 n. 3 c.p.c.; per l’arbitro, infatti, la locuzione «rapporti di credito e debito» è stata trasferita nella previsione generale dettata nel successivo n. 5, relativo ai «rapporti di natura patrimoniale che ne compromettono l’indipendenza». La ratio di tale elisione e dello spostamento al motivo seguente probabilmente si giustifica per il fatto che l’arbitro vanta sempre un credito verso le parti, fondato sul suo diritto al compenso.

La giurisprudenza ritiene che, nonostante il motivo di ricusazione in esame faccia riferimento alla “causa pendente”, ossia ad una lite instauratasi prima dell’avvio del procedimento arbitrale, si possa ritenere rilevante anche l’ipotesi in cui l’evento processuale si verifichi quando l’arbitrato è già in corso. Nell’ambito di tale norma rientrano non soltanto i procedimenti civili ma anche le controversie penali ed amministrative, per cui la durata dell’incompatibilità con l’arbitrato è ricompresa tra la pendenza della lite e il passaggio in giudicato della pronuncia finale o l’estinzione del processo.

Il legislatore del 2006 riprende la formula dell’inimicizia grave, alludendo, non al semplice sentimento di antipatia o di non sopportazione, ma ad un odio viscerale e radicato talmente forte da indurre l’arbitro a prendere una decisione preconstituita a sfavore della parte che non sopporta; tale motivo di ricusazione richiede uno sforzo probatorio maggiore rispetto ai precedenti poiché, dovendo provare un effettivo sentimento negativo, dovranno essere dimostrate le circostanze che hanno fatto scaturire lo stesso oppure dovranno essere allegati elementi concreti da cui si potrà trarre l’odio dell’arbitro o del suo coniuge nei confronti della parte, del suo rappresentante legale o di uno dei suoi difensori.

L’ambito di tale motivo di ricusazione, a differenza del precedente, è più ristretto in quanto non menziona altri parenti o affini dell’organo giudicante, ma solamente il coniuge a cui sicuramente va ricondotto anche il convivente more uxorio, dal momento che tra le formazioni sociali basilari della persona non è previsto ormai soltanto il matrimonio come forma di unione fra due persone, ma ad esso viene aggiunta anche la convivenza di fatto.

Il motivo di ricusazione maggiormente toccato dalla riforma del 2006 e che rileva ai fini della presente decisione, è quello previsto al n. 5 dell’art. 815 c.p.c., il quale stabilisce che l’arbitro può essere ricusato “se è legato ad una delle parti, a una società da questa controllata, al soggetto che la controlla, o a società sottoposta a comune controllo, da un rapporto di lavoro subordinato o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d’opera retribuita, ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale o associativa che ne compromettono l’indipendenza; inoltre, se è tutore o curatore di una delle parti”.

Questa causa di ricusazione, a differenza delle precedenti, si concentra esclusivamente sui rapporti professionali e patrimoniali che l’arbitro, personalmente, intrattiene con le parti del processo; di conseguenza, non potranno essere ricondotti all’ipotesi in esame né i legami intercorrenti tra l’arbitro e i difensori delle parti né, altrettanto, quelli tra i litiganti e i soggetti vicini all’arbitro (quali il coniuge, i parenti e gli affini). Infatti, a differenza del sistema previgente, non sarà più ricusabile l’arbitro il cui coniuge abbia ricevuto un incarico da una delle parti della controversia assegnatagli.

Sempre nell’ottica di massima attuazione degli obiettivi della riforma, il legislatore, per esaltare gli aspetti peculiari dell’arbitro che lo differenziano dal giudice, ha inserito come caso di ricusazione



arbitrale anche le connessioni inerenti al gruppo societario che soggetti qualificati, molto spesso nominati arbitri secondo le statistiche, possono instaurare con la società o le persone fisiche al suo interno. Perciò, a differenza delle ipotesi previste nell'art. 51 comma 1 n. 5 c.p.c., viene considerato carente del requisito dell'indipendenza l'arbitro che intrattiene relazioni, non soltanto con le parti, ma anche con le società controllate dalle stesse, o con la persona fisica che le controlla, o ancora con società sottoposte a comune controllo, che possono essere ricondotte alle fattispecie sia del lavoro subordinato che del rapporto continuativo di consulenza.

L'inserimento della rilevanza dei rapporti di lavoro subordinato intrattenuti dall'arbitro con la parte è un'aggiunta fondamentale da parte del legislatore, in quanto questa, sulla scia delle proposte della giurisprudenza e della dottrina, va ad eliminare un grave inconveniente normativo, creato dal mero rinvio della norma ante 2006 all'art 51 c.p.c., che lasciava le parti scoperte di tutela circa tale ipotesi a causa dell'eliminazione ab origine della possibilità di essere subordinati alle parti a chiunque facesse parte dell'ordine dei Magistrati.

Inoltre, vengono fatti rientrare nell'alveo di tale disposizione, con una formula molto generica, anche «gli altri rapporti di natura professionale o associativa», considerati anch'essi sintomo di parzialità dell'arbitro; in questo caso si ammette una “valutazione discrezionale più ampia”, capace di cogliere al meglio le sfaccettature della fattispecie concreta, purché sia sempre ancorata al concetto di gruppo societario.

Questa formula così aperta impone due considerazioni: la prima è che devono essere ricondotte nel concetto di “associazione” tutte quelle organizzazioni, richiamate dal codice civile, volte al raggiungimento di fini comuni (quindi comitati, fondazioni, associazioni riconosciute e non), a patto che ne discenda un pregiudizio concreto all'indipendenza dell'arbitro; infatti, la seconda è che tale formula obbliga l'indagine specifica, caso per caso, dell'esistenza o meno del danno all'imparzialità dell'arbitro.

Il n. 5 dell'art. 815 c.p.c. richiama esplicitamente la nozione di controllo societario, per cui una società, esercitando una posizione di supremazia e potere, determina unilateralmente e totalmente la politica economica di un'altra. Seguendo un'interpretazione strettamente letterale della norma, rimarrebbero escluse dall'ambito della stessa le varie forme di collegamento societario sia previste dal codice civile sia le ipotesi “sostanziali”, come ad esempio i consorzi tra imprenditori; pertanto, per evitare di rendere impraticabile la ricusazione per tali situazioni passibili di incidere e di influire sul corretto svolgimento del giudizio arbitrale, si ritiene che le stesse possano comunque essere ricomprese nel novero dei motivi di ricusazione tramite un'interpretazione estensiva o analogica della disposizione in esame.

Un'ulteriore particolarità di tale motivo di ricusazione si riscontra con riferimento al suo profilo probatorio. Infatti, mentre gli altri casi di ricusazione risultano provati semplicemente quando sorgono le circostanze espressamente delineate dal codice che pregiudicano l'imparzialità dell'arbitro, in tale ipotesi, oltre alla necessità di individuare la presenza di rapporti patrimoniali o associativi tra l'arbitro e una delle parti, si dovrà anche provare che gli stessi siano in grado di incidere concretamente sull'indipendenza dell'arbitro.

Infine, bisogna evidenziare che, a seguito della riforma, all'interno del n. 5 è anche ricompresa l'ipotesi di ricusazione dell'arbitro tutore o curatore di una delle parti. Come per il motivo n. 2, la norma risulta monca, rispetto alla sua speculare prevista per il giudice statale, in quanto non viene contemplata la fattispecie dell'arbitro amministratore di sostegno di una delle parti. La soluzione prospettata dalla dottrina maggioritaria è identica, ossia un'interpretazione estensiva che



ricomprensione tale ipotesi.

Riassumendo, si può notare che, a seguito di tutte le peculiarità evidenziate in relazione a tale causa di riconsuazione, sembra ripresentarsi quella possibilità di valutazione discrezionale «a maglie larghe» della riconsuazione da parte dell'organo giudicante, anche se circoscritta ai legami tra l'arbitro e le parti.

L'ultimo motivo dettato dall'art. 815 c.p.c. è quello di cui al n. 6, per il quale l'arbitro può essere riconsuato «se ha prestato consulenza, assistenza o difesa ad una delle parti in una precedente fase della vicenda o vi ha depresso come testimone».

Questa causa di riconsuazione si riferisce alla cd. «previa cognizione», disciplinata dal n. 4 dell'art. 51 c.p.c. per il giudice ordinario, la quale persegue un duplice fine: innanzitutto impedire che l'organo giudicante decida la lite sulla base di una proposta che egli stesso aveva formulato precedentemente, senza prendere in considerazione le ragioni dell'altra parte; e poi non affidare la soluzione di una controversia a chi già la conosce in quanto potrebbe essersi già fatto un'opinione su di essa.

Oltre ad un'evidente mancanza, ricadente nella non considerazione del ruolo del consulente tecnico, parte della dottrina sostiene che tale motivo di riconsuazione sia anche eccessivamente riduttivo. Tale affermazione deriva dalla non ricomprensione nell'alveo della norma di tutti i legami tra l'arbitro e una delle parti che sorgono non dalla lite stessa, ma da altre, a prescindere dal lasso temporale intercorso; ciò conduce ad una rappresentazione del problema originale, ossia quello di «un sistema chiuso che non riesce a fare fronte ai veri bisogni di indipendenza dell'arbitrato, che rimane invece affidata all'etica dei singoli e degli arbitri più illuminati».

Nonostante queste lacune, la norma inserisce, a differenza dell'art. 51 c.p.c., tutte le attività di supporto che potrebbero dare alla luce collegamenti tra l'arbitro e la parte supportata, pregiudizievoli per l'imparzialità dello stesso, quali la consulenza, l'assistenza e la difesa processuale. In particolare, con riferimento alla consulenza, per poter rientrare nell'ambito dell'art. 815 n. 6, essa dovrà essere specifica e concreta in relazione alla controversia, quindi escludendo opinioni astratte come le pubblicazioni scientifiche, mentre la sua forma non sarà vincolata, potendo essere resa sia in forma orale che in forma scritta.

Anche il caso finale dell'arbitro che, al pari del giudice, abbia assunto la veste del testimone nella lite, è finalizzato a mantenere integra l'imparzialità dell'organo giudicante, anche se in tale ipotesi con specifico riferimento all'ambito probatorio, eliminando la conoscenza personale e diretta delle vicende fattuali della causa da parte di colui che la deve decidere.

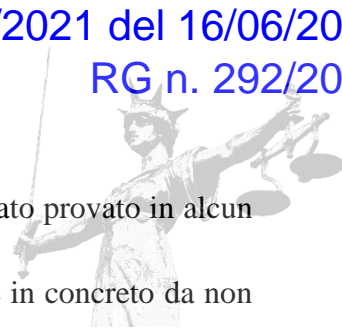
Infine si sono ricondotte a tale disposizione, come pregresse attività professionali, anche le ipotesi dell'arbitro che rende un parere sulla causa su cui poi si dovrà pronunciare e dell'arbitro che, aiutato da uno dei litiganti, disponga ed esponga una relazione di parte sulla controversia affidatagli in decisione.

Si può quindi sostenere che questo motivo, a differenza del precedente n. 5, si riferisce ad attività professionali svolte dall'arbitro in relazione alla controversia, prestate in un momento anteriore ad una delle parti e che pertanto il legame tra arbitro e parte si sarà già concluso al momento del processo arbitrale.

Tanto doverosamente detto in punto di diritto, va rammentato che la parte istante ha svolto la sua domanda di riconsuazione deducendo la sussistenza di una relazione dell'arbitro con alcune delle parti in giudizio (art. 815 comma 1 n. 5 c.p.c.) sub specie di rapporto di natura associativa.

Ebbene anche a volere ritenere sussistente, nella specie, il rapporto di natura associativa tra l'arbitro





ricusato e il **OMISSIS** per le ragioni esposte nel ricorso introduttivo, non è stato provato in alcun modo che tale rapporto comprometta l'indipendenza del nominato arbitro.

Non è sufficiente, infatti, la esistenza di un rapporto associativo quando sia tale in concreto da non menomare la imparzialità dell'arbitro.

La giurisprudenza di merito in proposito ha statuito che “il giudizio del Presidente del Tribunale intorno al motivo di ricusazione contemplato dall'art. 815 comma 1 n. 5) c.p.c. - nella parte nella quale si riferisce ai rapporti di natura associativa intercorrenti tra l'arbitro ed una delle parti - deve essere condotto in concreto. All'accoglimento della dichiarazione di ricusazione - che sia esperita sul titolo predetto - si potrà pervenire unicamente sulla scorta di specifici elementi dai quali sia possibile desumere che il rapporto associativo compromette, o rischia di compromettere, la indipendenza dell'arbitro” (vedi Tribunale Milano, 24 novembre 2008, n.2968).

Invero se la norma in commento (art. 815 c.p.c.) avesse concesso di prescindere da una valutazione concreta, tanto da far presumere la parzialità dell'arbitro quale automatico effetto della aderenza al vincolo associativo, dubbia ne sarebbe stata la conformità ai principi generali (in particolare con riferimento agli artt. 2 e 18 Cost.).

Nel caso di specie la parte ricorrente non ha provato in alcun modo che la presenza del dedotto rapporto associativo sia in grado di incidere concretamente sull'indipendenza dell'arbitro; la difesa del ricorrente si è limitata ad affermare genericamente che alla luce della sussistenza del rapporto associativo “è chiaro ed evidente che il Presidente del Collegio Arbitrale nominato avv. **OMISSIS**

, non può assolutamente decidere l'arbitrato introdotto proprio dal **OMISSIS** nella sua qualità di Curatore della **OMISSIS**” (vedi verbale di udienza del 16.6.2021 in atti).

Appare evidente, quindi, che l'odierno istante colleghi in modo automatico la paventata parzialità dell'arbitro alla esistenza del rapporto associativo (automatismo come visto escluso dalla norma e dalla giurisprudenza pronunciatasi al riguardo) senza avere individuato e provato la sussistenza di specifici elementi dai quali potere desumere che quel rapporto associativo effettivamente compromette, o rischia di compromettere, la indipendenza dell'arbitro: il ricorrente, infatti, ha rappresentato, solamente, che la domanda sulla quale il Collegio arbitrale è chiamato a deliberare è stata introdotta dalla Curatela del Fallimento **OMISSIS**, ma tale elemento, in realtà, non ha alcun significato ai fini della spiegata ricusazione perché di certo non comprova, nemmeno in termini astratti o di mero rischio, la mancanza di indipendenza dell'arbitro essendo diversamente un dato neutro e non valorizzabile in mancanza di altri riscontri che nella fattispecie in trattazione non sono stati offerti al Giudicante.

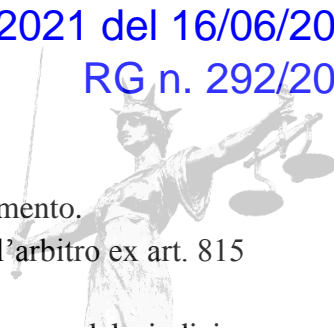
In assenza della prova anzidetta non può che respingersi l'istanza di ricusazione avanzata dal **OMISSIS** dovendosi precisare, comunque, che la Società Cooperativa **OMISSIS**

è allo stato attuale “inattiva” (vedi visura camerale fascicolo di parte ricorrente); tale circostanza può essere di supporto alla considerazione che il rapporto associativo in questione non sia, in concreto, tale da menomare la imparzialità dell'arbitro nominato, contrariamente a quanto postulato dall'odierno istante.

Manca pertanto la prova del pregiudizio concreto alla imparzialità dell'arbitro che sortisce dal rapporto associativo, dimostrazione che non è stata offerta dal **OMISSIS**.

Né del resto, per completezza motivazionale, può ammettersi la ricusazione dell'arbitro avv. **OMISSIS** sulla base della eventuale violazione, da parte sua, del cosiddetto “duty of disclosure” per non avere reso edotte, le parti dell'arbitrato, di tutti i fatti esistenti al momento della nomina o sopravvenuti nel corso del giudizio, astrattamente idonei a ridurne l'imparzialità o giustificarne la ricusazione,





considerato che tale specifico obbligo non è stato esplicitato dalla norma di riferimento.
Segue dalle considerazioni appena svolte il rigetto dell'istanza di ricusazione dell'arbitro ex art. 815 c.p.c. formulata dal OMISSIS .

Nonostante la soccombenza del ricorrente, non vi è luogo a provvedere sulle spese del giudizio, stante la mancata costituzione nel giudizio delle parti resistenti, mentre l'arbitro ricusato non è parte del procedimento di ricusazione e pertanto non è configurabile un contraddittorio nei suoi confronti (vedi in termini Tribunale Milano 2 novembre 2017).

Non trattandosi di istanza manifestamente inammissibile o manifestamente infondata non vi può essere condanna della parte ricorrente al pagamento della somma equitativamente determinata di cui all'art. 815, comma 3, c.p.c. che, in ogni caso, sarebbe discrezionale e non automatica per il Giudice in considerazione della declaratoria di parziale illegittimità costituzionale dell'art. 54, comma 3, c.p.c. decisa dalla Consulta con sentenza n. 78/2002 che non può non riverberare i suoi effetti anche nell'ambito della parallela disposizione in tema di ricusazione dell'arbitro.

P.Q.M.

Visto l'art. 815 c.p.c., così provvede:

- rigetta il ricorso presentato dal OMISSIS volto alla ricusazione dell'arbitro avv. OMISSIS presentato ai sensi dell'art. 815 c.p.c.;
- nulla sulle spese;
- dispone che, in caso di utilizzazione della presente ordinanza in qualsiasi forma, per finalità di informazione scientifica su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica, sia omessa l'indicazione delle generalità e degli altri dati identificativi riportati nel provvedimento.

Manda alla Cancelleria per le comunicazioni di legge.

Lamezia Terme, 21 giugno 2021.

Il Giudice
dott. Salvatore Regasto

Arbitrato in Italia





Arbitrato in Italia

