



NEWSLETTER

Anno 1, n. 3 30.11.2013

- 1. IN PRIMO PIANO** - Passi Avanti - dott. Giancarlo de Caroli
- 2. APPROFONDIMENTI** - La translatio iudicii. il rapporto tra Giudice ed Arbitro
Avv. Jane Mori
- 3. CARTELLINO ARANCIONE** - Aspetti critici e buone prassi - Avv. Alessandro Bossi
- 4. FORMARSI CON ARBITRANDO** - Le nostre iniziative
- 5. CONOSCERE ARBITRANDO** - Come contattarci per conoscerci meglio

1 IN PRIMO PIANO

PASSI AVANTI – GIANCARLO DE CAROLI

Care lettrici, cari lettori,

l'efficacia di una riforma legislativa si misura nel tempo.

E' il caso della riforma dell'arbitrato del 2006, con la quale è stata sancita "l'attribuzione alla giustizia arbitrale di una funzione sostitutiva della giustizia pubblica".

Con questa espressione, la Corte Costituzionale ha stabilito la piena legittimità della traslatio iudicii nell'ambito del giudizio arbitrale rituale.

Si tratta di un decisivo passo avanti nel processo di riconoscimento della funzione sostitutiva che l'arbitrato ha assunto – per prassi costante – nei confronti della giustizia ordinaria.

Nell'approfondimento che segue, Jane Mori ci illustra i tratti più salienti di questa recente pronuncia, soffermandosi sulle tappe più significative che hanno scandito – alla luce dei principi costituzionali dettati dagli artt. 3, 24 e 111 - la piena equiparazione tra la tutela giurisdizionale ordinaria e la tutela giurisdizionale arbitrale.

Passi avanti sono stati compiuti anche da ARBITRANDO.

Nel corso di questi ultimi mesi, sono state infatti realizzate con successo le iniziative formative organizzate con la Camera Arbitrale Forense dell'Ordine degli Avvocati di Milano e con Atena. La piena riuscita del percorso formativo "L'ARBITRATO NELLA TEORIA E NELLA PRASSI" è frutto delle competenze maturate dai relatori anche, nell'ambito del loro rapporto associativo in ARBITRANDO.

L'impegno professionale, profuso per la realizzazione delle iniziative promosse in questi anni hanno infatti contribuito a corroborare l'efficacia, sotto il profilo didattico, dell'intero percorso formativo; percorso che, nel corso del prossimo anno, su richiesta degli organismi promotori, sarà oggetto di rinnovate edizioni.

Con l'auspicio che il nostro impegno possa contribuire alla realizzazione di positivi "passi avanti" nella direzione auspicata per un ricorso sempre più diffuso a questo valido strumento di risoluzione delle controversie, auguriamo ... buona lettura a tutte e a tutti!

2 APPROFONDIMENTI

LA TRANSLATIO IUDICII: RAPPORTO TRA GIUDICE E ARBITRO *AVV. JANE MORI*

La Corte Costituzionale con sentenza del 19 luglio 2013, n. 223 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 819-ter, comma 2, c.p.c., nella parte in cui esclude l'applicabilità, ai rapporti tra arbitro e processo, di regole corrispondenti all'art. 50 c.p.c.

Il caso all'origine dell'ordinanza di rimesione riguarda l'impugnazione di una delibera assembleare di una Società a responsabilità limitata avanti al Tribunale ordinario di Bologna. Il Giudice di primo grado aveva dichiarato la propria incompetenza, in virtù di quanto previsto dalla clausola compromissoria (inserita nello statuto), in base alla quale si rimettevano alla decisione dell'arbitro unico le controversie relative alle deliberazioni sociali concernenti interessi individuali dei soci.

Nel corso del procedimento arbitrale successivamente instauratosi, la Società aveva eccepito l'avvenuta decadenza della parte ad impugnare la delibera assembleare, assumendo che fosse spirato il relativo termine di legge.

L'arbitro, perciò, investiva la Corte Costituzionale della questione di legittimità dell'art. 819-ter, comma 2, c.p.c., in quanto in contrasto con gli artt. 3, 24, 111 Cost., poiché *"in disarmonia con la vigente disciplina del codice di rito, che regola i rapporti tra i giudici ordinari e tra questi ultimi e quelli speciali, violando il diritto di difesa delle parti e i principi del giusto processo, determina, in caso di pronuncia di diniego della competenza del giudice ordinario adito in favore dell'arbitro, l'impossibilità nel giudizio arbitrale successivamente instaurato di **far salvi gli effetti sostanziali e processuali della (ndr. originaria) domanda proposta davanti al giudice ordinario**".*

Il dubbio di costituzionalità si innesta, dunque, nella travagliata questione relativa alla **translatio iudicii** tra giudici ordi-

nari e giudici speciali, oggetto di numerosi interventi della Cassazione (vedi sent. n.4109/2007). Nello stesso anno, poi, la Consulta (sent. n. 77/2007) aveva sancito l'incostituzionalità dell'art. 30 della Legge 6 dicembre 1971, n. 1034, nella parte in cui non prevedeva che gli effetti processuali e sostanziali (prodotti avanti al giudice privo di giurisdizione) potessero ritenersi salvi nel processo radicato avanti al giudice munito di *potestas iudicandi*.

Alla luce di questi autorevoli precedenti giurisprudenziali è, infine, intervenuto il legislatore a disciplinare i molti *-ma non tutti-* aspetti controversi della materia (nella Legge 18.6.2009 n.69).

Con tale riforma è stata colmata una grave lacuna del nostro ordinamento, attraverso un lungo processo evolutivo orientato alla **piena equiparazione tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione speciale**, il cui sbocco finale si è concretizzato proprio nell'affermazione dell'istituto della *translatio iudicii*.

La portata dell'intervento legislativo prendeva dunque in considerazione non solo i rapporti tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa, ma anche – e correttamente – i rapporti tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione speciale.

Stupisce, dunque, che, alla luce di questo articolato e virtuoso percorso, sia sfuggito a tale intervento l'art. 819-ter c.p.c. che, nel disciplinare i rapporti tra arbitro e processo, al secondo comma, esclude l'applicabilità della regola contenuta nell'art. 50.

A tale mancanza – come visto - ha posto rimedio la Corte Costituzionale con la sentenza del 19 Luglio 2013, n. 223, dichiarando l'incostituzionalità di tale disposizione, ed infine ritenendo, che le esigenze di giustizia, sancite dall'art. 24 Cost., non tollerino che *"l'errore compiuto dall'attore nell'individuare come competente il giudice piuttosto che l'arbitro possa pregiudicare la sua possibilità di ottenere,*

dall'organo effettivamente competente, una decisione sul merito della lite".

I principi condivisi dalla Corte, possono essere, così, sintetizzati: (i) l'ordinamento consente alle parti di rivolgersi tanto all'arbitro quanto al giudice per la risoluzione delle vertenze; (ii) l'arbitro e il giudice ordinario sono potenzialmente fungibili rispetto alla giurisdizione; (iii) gli artt. 24 e 111 Cost. attribuiscono all'intero sistema giurisdizionale la funzione di assicurare la tutela dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi.

Già con la sentenza n. 376/2001, la Corte, nell'affermare la sussistenza in capo agli arbitri della legittimazione a sollevare questioni di legittimità costituzionale, aveva riconosciuto che *"l'arbitrato costituisce un procedimento previsto e disciplinato dal codice di procedura civile per l'applicazione obiettiva del diritto nel caso concreto, ai fini della risoluzione della controversia, con le garanzie di contraddittorio e di imparzialità tipiche della giu-*

risdizione ordinaria", non differenziandosi dal procedimento ordinario per quanto attiene la ricerca e l'interpretazione delle norme applicabili alla fattispecie e perciò riconoscendo la **potenziale fungibilità dell'arbitrato rispetto al processo ordinario**.

Alla luce dunque di tali principi espressi dalla Corte, è possibile stabilire che, nella disciplina dei rapporti tra giudici appartenenti ad ordini diversi, l'individuazione del giudice munito di giurisdizione non deve mai pregiudicare il diritto delle parti ad ottenere una risposta, affermativa o negativa, in ordine al bene oggetto della loro contesa.

Nel laborioso percorso di avvicinamento del processo arbitrale a quello ordinario, questa sentenza della Corte Costituzionale conferisce vivo impulso all'arbitrato, chiamato a pieno titolo a garantire effettività alla tutela giurisdizionale dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi, nel solco dei principi del giusto processo!

3 Cartellino arancione Avv. Alessandro Bossi

Aspetti critici e buone prassi nella gestione delle procedure arbitrali

Questa rubrica si propone, riferendo il peccato ma non il peccatore, di descrivere casi di comportamento non commendevole, per costruire "a contrariis" regole di buona prassi.

In un recente arbitrato multiparte, di valore indeterminabile, la/il collega difensore di una delle parti si comporta come segue:

- Partecipa, attraverso un sostituto, ad una sola delle due riunioni tenutesi nel corso del procedimento arbitrale.
- Non deposita atti difensivi sino alla memoria conclusiva.
- La sua memoria conclusiva viene inviata fuori termine orario (che era stato indicato nel verbale della prima riunione del procedimento).
- La memoria conclusiva è costituita da tre pagine, di cui una rappresentata dalla nota spese, per un valore di circa 13mila Euro ...

Per la cronaca, l'arbitro unico (uno dei soci della nostra associazione) ha esposto nel lodo competenze per complessivi 6mila Euro.

4 Formarsi con ARBITRANDO

Collegandosi al sito della nostra Associazione www.arbitrando.eu è possibile ottenere ogni informazione utile sulle iniziative realizzate ed attualmente in programma!

In particolare vi segnaliamo:

"L'ARBITRATO NELLA TEORIA E NELLA PRASSI"

Un percorso formativo che, tenutosi presso la Camera Arbitrale del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Milano nello scorso mese di ottobre, **sarà di nuovo programmato nei prossimi mesi del 2014.**

Vi ricordiamo che, questa nostra iniziativa ed è rivolta ad avvocati, professionisti, giuristi d'impresa e manager interessati ad acquisire:

- ✓ una conoscenza dei principi e delle tecniche di gestione che ispirano e regolano il procedimento arbitrale
- ✓ le competenze necessarie per condurre e seguire una procedura dalla redazione della domanda di arbitrato sino al deposito del lodo.

e si articola in 5 moduli della durata di 4 ore ciascuno.

La brochure illustrativa e il coupon d'iscrizione saranno consultabili nel nostro sito alla pagina **"attività – corsi"**.

5 Conoscere ARBITRANDO

Se desiderate partecipare direttamente all'attività e alla vita dell'Associazione, potete contattarci all'indirizzo e-mail: info@arbitrando.eu Potrete conoscere in dettaglio **le modalità d'iscrizione.** Alternativamente, vi potrete collegare al sito www.arbitrando.eu

Sarà l'occasione per condividere e collaborare allo sviluppo di tutte quelle iniziative che **ARBITRANDO** si è proposta di promuovere per la formazione e lo sviluppo delle competenze professionali utili per l'espletamento di **procedure arbitrali di qualità, realizzate da professionisti di provata esperienza ... Voi, per esempio!**