

## L'intervento volontario e la chiamata in causa dei terzi nel processo arbitrale

MARCO GRADI (\*)

1. Novità legislative e vecchi problemi. — 2. I valori in gioco nell'intervento volontario. — 3. ... e nell'intervento coatto. — 4. L'intervento volontario del terzo originario compromittente. — 5. Le facoltà d'intervento dei terzi estranei al patto compromissorio. — 6. Intervento volontario e arbitrato societario. — 7. La chiamata in arbitrato. — 8. La partecipazione successiva del terzo alla nomina degli arbitri.

1. Con l'introduzione dell'articolo 816-*quinquies*, commi 1 e 2, c.p.c., la disciplina dell'arbitrato comune si è recentemente arricchita di un'apposita norma concernente l'intervento dei terzi nel giudizio arbitrale, volta a regolare, in particolare, l'intervento volontario e la chiamata in causa <sup>(1)</sup>, così finalmente prendendo posizione su

---

(\*) Dottore di ricerca nell'Università di Roma « La Sapienza ».

<sup>(1)</sup> La nuova disposizione, introdotta dall'art. 22 della Legge 2 febbraio 2006, n. 40, ha, come noto, stabilito che « l'intervento volontario o la chiamata in arbitrato di un terzo sono ammessi solo con l'accordo del terzo e delle parti e con il consenso degli arbitri » e che « sono sempre ammessi l'intervento previsto dal secondo comma dell'art. 105 e l'intervento del litisconsorte necessario »; in argomento, cfr. MARENGO, *Processo arbitrale*, in questa *Rivista*, 2005, 803 ss.; BOVE, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, in BOVE, CECHELLA, *Il nuovo processo civile*, Milano, 2006, 76 ss.; LUISO, SASSANI, *La riforma del processo civile*, Milano, 2006, 291 ss.; OCCHIPINTI, *Il procedimento arbitrale*, in CATTANI, D'ALESSANDRO, OCCHIPINTI, SANTI, VECCHIO, *Il nuovo processo arbitrale*, Milano, 2006, 90 ss.; ODORISIO, *Prime osservazioni alla nuova disciplina dell'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 262 s.; RUBINO SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato*, V ed., Padova, 2006, 445 ss.; VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, II ed., Torino, 2006, 109 ss.; PUNZI, *Luci e ombre nella riforma dell'arbitrato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 419 s.; LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, III ed., Milano, 2007, 122 ss.; NELA, in *Le recenti riforme del processo civile*, a cura di Chiarloni, II, Bologna, 2007, *sub art.* 816-*quinquies*, 1750 ss.; G.F. RICCI, in *Arbitrato*, II ed., a cura di Carpi, Bologna, 2007, *sub art.* 816-*quinquies*, 452 ss.; RUFFINI, voce *Arbitrato (dir. proc. civ.)*, in *Il diritto. Enciclopedia giuridica*, Milano, 2007, I, 563 s.; SALVANESCHI, in *Riforma del diritto arbitrale*, a cura di MENCHINI, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2007, *sub art.* 816-*quinquies*,

di un tema che, in mancanza di una specifica regolamentazione, aveva profondamente diviso la dottrina tanto in riferimento all'ammissibilità delle diverse figure di intervento, quanto in relazione alla partecipazione successiva dei terzi alla formazione del collegio arbitrale.

Come è noto, infatti, l'opinione tradizionale era nel senso di escludere qualsiasi possibilità di intervento nel giudizio arbitrale del terzo estraneo alla convenzione d'arbitrato, ritenendo a tal fine necessario, in nome del fondamento volontaristico dell'arbitrato, l'accordo di tutti i soggetti coinvolti <sup>(2)</sup> e, secondo alcuni, in ragione dell'esigenza di salvaguardare lo *spatium deliberandi* degli arbitri, anche il consenso di questi ultimi <sup>(3)</sup>.

Più di recente, tuttavia, tale orientamento era stato messo in discussione da una parte della dottrina, sulla base di differenti percorsi argomentativi, sostanzialmente in nome delle esigenze di tutela del terzo, anche se, fra i vari autori, restavano profonde differenze in ordine alle forme di intervento che in concreto dovevano ritenersi ammesse e, specialmente, al riguardo della possibilità del terzo di provocare un allargamento dell'oggetto del processo arbitrale <sup>(4)</sup>.

---

1257 ss.; ID., in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, a cura di MENCHINI, Padova, 2010, sub art. 816-*quinquies*, 254 ss.; GRADI, in *Codice di procedura civile commentato*, III ed., a cura di CONSOLO e LUISO, Milano, 2007, sub art. 816-*quinquies*, 5894 ss.; MURONI, *La pendenza del giudizio arbitrale*, Torino, 2008, 153 ss.; BOVE, *La giustizia privata*, Padova, 2009, 143 ss.; CAVALLINI, *L'arbitrato rituale*, Milano, 2009, 157 ss.; LIPARI, in *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di BRIGUGLIO e CAPPONI, vol. III, 2, Padova, 2009, sub art. 816-*quinquies*, 768 ss.

<sup>(2)</sup> In proposito, sotto la vigenza del codice di rito del 1865, v. CODOVILLA, *Del compromesso e del giudizio arbitrale*, Torino, 1899, 363; MORTARA, *Manuale della procedura civile*, IX ed., Torino, 1929, II, 617; analogamente, alla luce del codice vigente, CARNACINI, voce *Arbitrato rituale*, in *Novissimo Digesto it.*, Torino, 1958, I, 2, 895 s.; REDENTI, voce *Compromesso (diritto processuale civile)*, in *Novissimo Digesto it.*, Torino, 1959, III, 802; VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano, 1971, 547 ss.; PIERGROSSI, *Tutela del terzo nell'arbitrato*, in *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, Milano, 1979, IV, 2569 ss.; PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, Padova, 2000, I, 564 ss.; TARZIA, *L'intervento di terzi nell'arbitrato societario*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, 349 ss.

<sup>(3)</sup> In tal senso, v. CARNACINI, *Arbitrato rituale*, cit., 895; PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., I, 568; DELLA PIETRA, *Il procedimento*, in *Diritto dell'arbitrato*, a cura di VERDE, Milano, 2005, 246; *contra*, PIERGROSSI, *Tutela del terzo nell'arbitrato*, cit., 2571; G.F. RICCI, in *Arbitrato*, a cura di CARPI, Bologna, 2001, sub art. 816, 323 s., secondo i quali, a tal fine, non sarebbe invece necessario il beneplacito degli arbitri.

<sup>(4)</sup> E.F. RICCI, *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 654 ss., spec. 676 ss., secondo il quale, in considerazione degli effetti che il lodo rituale di diritto è capace di produrre nella sfera dei terzi (da escludersi però nel caso in cui gli arbitri siano chiamati a decidere secondo equità), non sarebbe possibile trasformare l'accordo compromissorio in

In tale situazione, si era peraltro opportunamente precisato come il problema dell'ammissibilità dell'intervento o della chiamata in arbitrato non avesse comunque ragione di porsi, rispetto alla comune volontà dei paciscenti, nelle ipotesi in cui il terzo fosse stato parte del patto compromissorio<sup>(5)</sup>; e si era altresì rilevato come, in tali circostanze ed in ogni altro caso in cui il litisconsorzio successivo dovesse ritenersi ammissibile, si ponesse in maniera preponderante la necessità di garantire, fra l'altro, la libera e paritaria partecipazione di tutte le parti alla nomina degli arbitri<sup>(6)</sup>.

Si tratta, nel complesso, di articolate questioni che sono peraltro destinate a riproporsi con la medesima tensione interpretativa in tutti quegli ordinamenti — come ad esempio quello portoghese<sup>(7)</sup> o quello brasiliano<sup>(8)</sup> — che, analogamente a quanto avveniva in Ita-

---

« un onere preliminare della difesa » per lo meno quando l'intervento del terzo non comporti un mutamento dell'oggetto della lite; FAZZALARI, *Le difese del terzo rispetto al lodo rituale*, in questa *Rivista*, 1992, 613 ss.; ID., *L'arbitrato*, Torino, 1997, 57 ss., secondo cui la necessità di tutelare il terzo estraneo al patto compromissorio porterebbe ad ammettere anche gli interventi innovativi, con la sola esclusione di quello litisconsortile; LUISO, *Diritto processuale civile*, III ed., Milano, 2000, IV, 341; BOVE, *Processo arbitrale e terzi*, in questa *Rivista*, 1995, 792 s., secondo i quali, ove il terzo non allarghi l'oggetto del giudizio arbitrale, gli originari compromittenti non avrebbero alcun motivo per rifiutare l'intervento; similmente, CECHELLA, *Disciplina del processo nell'arbitrato*, in questa *Rivista*, 1995, 230; ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale rispetto ai terzi*, Milano, 2004, 740 ss., secondo cui il fondamento dell'ammissibilità dell'intervento *ad adiuvandum* avrebbe determinato a favore del terzo titolare di un diritto dipendente destinato ad essere inciso dagli effetti del lodo emesso *inter alios* la nascita di un diritto potestativo ad aderire alla convenzione d'arbitrato altrui, con la conseguenza che al terzo sarebbe stato sempre possibile l'intervento non innovativo, senza alcuna possibilità dei paciscenti di impedirne l'accesso.

(5) Per tale precisazione, che non sempre si rinviene negli autori che si occupano del tema, v., in particolare, RUFFINI, *L'intervento nel giudizio arbitrale*, in questa *Rivista*, 1995, 661 ss.; ID., *Il giudizio arbitrale con pluralità di parti*, in *Studi in onore di Luigi Montesano*, Padova, 1997, I, 682 s.; SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, Padova, 1999, 261 ss.; PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., I, 564 ss.; e già CARNACINI, *Arbitrato rituale*, cit., 895, testo e nota 8; VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, cit., 547 ss.

(6) Il problema era stato, in particolare, sottolineato da RUFFINI, *L'intervento nel giudizio arbitrale*, cit., 663 ss.; ID., *Il giudizio arbitrale con pluralità di parti*, cit., 678 ss., ove anche l'indicazione di ulteriori questioni connesse alle modalità di svolgimento del processo arbitrale litisconsortile.

(7) In proposito, v. COSTA E SILVA, *A intervenção de terceiros no direito português*, in COSTA E SILVA, GRADI, *A intervenção de terceiros no procedimento arbitral voluntário nos direitos português e italiano*, in corso di pubblicazione nella raccolta di scritti in onore del Prof. Athos Gusmão Carneiro e pubblicato in edizione provvisoria, Montecatini Terme, 2009, 11 ss.

(8) In argomento, v. ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, *Intervenção de terceiros*, XVIII ed., São Paulo, 2009, 78 ss., al quale il presente scritto è offerto in omaggio, nonché HUMBERTO

lia prima della recente riforma, mantengono tutt'ora il più assoluto silenzio al riguardo, così lasciando « all'interprete l'intera responsabilità delle sue costruzioni »<sup>(9)</sup>.

Tuttavia, come subito vedremo in dettaglio, tale addenda legislativa, che accomuna la legge arbitrale italiana a quella di altri ordinamenti europei che già in precedenza si erano espressamente occupati dell'istituto<sup>(10)</sup>, non ha invero affrontato tutti i problemi (ad esempio, ha taciuto al riguardo della nomina degli arbitri in caso di litisconsorzio successivo), ma ne ha addirittura generati di nuovi, ai quali si tenterà dunque di fornire un'adeguata soluzione nel prosieguo.

Va inoltre ricordato, sia pure incidentalmente, che la riforma della legge arbitrale del 2006 non costituisce il primo tentativo del legislatore italiano di regolare l'istituto; infatti, già con l'art. 34, comma 2, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, limitatamente alla materia societaria, ossia proprio in quella materia in cui strutturalmente sorgono ipotesi di litisconsorzio, si era espressamente prevista la possibilità dell'intervento volontario dei terzi, nonché della chiamata in causa e dell'intervento *iussu arbitrorum* dei soci<sup>(11)</sup>.

Peraltro, proprio al fine di favorire la partecipazione successiva

---

THEODORO JÚNIOR, *Arbitragem e terceiros. Litisconsórcio fora de pacto arbitral. Outras intervenções de terceiros*, in *Revista forense*, 2002, n. 362, 41 ss.

<sup>(9)</sup> L'efficace espressione è di E.F. RICCI, *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, cit., 678.

<sup>(10)</sup> Ci si riferisce, in particolare, all'art. 1696 bis del *Code judiciaire* del Belgio, a norma del quale l'intervento volontario e la chiamata in causa del terzo sono, in ogni caso, subordinati all'esistenza di « *une convention d'arbitrage entre le tiers et les parties en litige* », nonché all'« *assentiment du tribunal arbitral qui statue à l'unanimité* »; nonché all'art. 1045, comma 3, del *Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering* olandese, secondo cui l'intervento volontario del terzo in arbitrato o la chiamata in garanzia ad opera delle parti del procedimento arbitrale non è possibile se il terzo non sia vincolato o non aderisca alla convenzione di arbitrato mediante patto scritto concluso con le parti; per osservazioni in proposito e per ulteriori riferimenti di diritto comparato, v. SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, cit., 59 ss.; ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale rispetto ai terzi*, cit., 737 ss.

<sup>(11)</sup> In argomento, cfr. BIAVATI, *Il procedimento nell'arbitrato societario*, in questa *Rivista*, 2003, 33 ss.; BOVE, *L'arbitrato nelle controversie societarie*, in *Giust. civ.*, 2003, II, 484 ss.; CARPI, *Profili dell'arbitrato in materia di società*, in questa *Rivista*, 2003, 425 ss.; CORSINI, *L'arbitrato nella riforma del diritto societario*, in *Giur. it.*, 2003, 1295; LUIISO, *Apunti sull'arbitrato societario*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 718 ss.; E.F. RICCI, *Il nuovo arbitrato societario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 530 ss.; RUFFINI, *La riforma dell'arbitrato societario*, in *Corr. giuridico*, 2003, 1533 s.; ID., *Il nuovo arbitrato per le controversie societarie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, 523 ss.; TARZIA, *L'intervento di terzi nell'arbitrato societario*, cit., 353 ss.; LUIISO, in *Il nuovo processo societario*, a cura di LUIISO, Torino, 2006, sub art. 35, 580 ss.; BOCCAGNA, in *Commentario dei processi societari*, a cura di ARIETA e DE

del terzo all'arbitrato, il legislatore societario aveva stabilito che le clausole arbitrali contenute negli statuti delle società dovessero, a pena di nullità, rimettere ad un terzo la nomina del collegio arbitrale, così appunto rimuovendo qualsiasi complicazione in ordine alla nomina successiva degli arbitri <sup>(12)</sup>.

2. Il problema fondamentale dell'intervento volontario in arbitrato di un soggetto estraneo alla convenzione arbitrale deriva in sostanza dalla difficoltà di contemperare due opposte esigenze, entrambe di evidente rilievo costituzionale.

In primo luogo, infatti, vi è senz'altro un'imprescindibile necessità di evitare che l'ingresso nella vicenda arbitrale altrui ad opera del terzo finisca per comprimere l'autonomia negoziale delle parti originarie e, quindi, per imporre a quest'ultime, in mancanza di una loro rinuncia alla giurisdizione statale, un'ingiustificata violazione del *right to access a court*, riconosciuto dall'art. 24, comma 1, Cost., nonché dall'art. 6, comma 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo <sup>(13)</sup>.

È infatti innegabile che le parti della convenzione arbitrale abbiano rinunciato alla giurisdizione offerta dallo Stato soltanto in riferimento alle controversie oggetto del patto compromissorio e *non ad altre*, nonché soltanto nei confronti delle parti compromittenti e *non nei confronti di altri soggetti*, avendo altresì interesse alla più pronta definizione della lite arbitrale senza dover subire un ampliamento oggettivo o soggettivo che ne determinerebbe senz'altro un rallentamento <sup>(14)</sup>; e come, conseguentemente, l'obbligazione assunta agli arbitri con l'accettazione del mandato ricevuto dalle parti

---

SANTIS, Torino, 2007, II, 940 ss.; BIAVATI, in *Arbitrati speciali*, cit., sub Arbitrato societario: art. 35, 123 ss.

<sup>(12)</sup> Come chiariva la stessa Relazione al D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, « la designazione del collegio da parte di terzi imparziali » è diretta allo scopo di « rendere possibile, senza pregiudizio delle concrete possibilità di difesa, l'intervento volontario di terzi nel procedimento arbitrale »; in dottrina, v. LUISSO, *Appunti sull'arbitrato societario*, cit., 715 s.; ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale nelle società dopo la riforma*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 956 ss.; BONATO, *L'indipendenza e l'imparzialità degli arbitri alla luce della riforma dell'arbitrato societario*, in *Davanti al giudice. Studi sul processo societario*, a cura di LANFRANCHI e CARRATA, Torino, 2005, 478 ss.

<sup>(13)</sup> V., in particolare, TARZIA, *L'intervento di terzi nell'arbitrato societario*, cit., 354; RUFFINI, *La riforma dell'arbitrato societario*, cit., 1534; BONATO, *L'indipendenza e l'imparzialità degli arbitri*, cit., 480 ss.

<sup>(14)</sup> Per quest'ultimo rilievo, v. G.F. RICCI, *Arbitrato*, cit., sub art. 816, 321.

operi esclusivamente nei loro confronti e nei limiti di quanto dedotto in arbitrato, senza che possano assumere soverchio rilievo le pretese dei terzi <sup>(15)</sup>.

Senonché, quando il rapporto oggetto del giudizio arbitrale coinvolga gli interessi di una pluralità di soggetti, si pone al tempo stesso l'esigenza — che pure non può dirsi estranea all'assetto dei valori costituzionali <sup>(16)</sup> — di offrire ai terzi adeguate possibilità difensive di fronte alla controversia arbitrale altrui, in considerazione dell'efficacia *ultra partes* del lodo o comunque degli effetti che la pronuncia degli arbitri può comunque produrre nei loro confronti.

Si è molto discusso, in dottrina, sull'esistenza e sulla qualità di tali effetti, ossia se il terzo debba o meno risentire in via « riflessa » dell'irretrattabilità e dell'incontrovertibilità della decisione arbitrale resa *inter alios* <sup>(17)</sup>, o se, invece, non ne venga pregiudicato solo alla stregua di un negozio, *id est* soltanto sul piano degli effetti « naturali » derivanti dall'intreccio delle relazioni sostanziali <sup>(18)</sup>. Un tale

---

<sup>(15)</sup> V., per tutti, PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., I, 564 ss., spec. 568; come era stato rilevato anche da CORSINI, *L'arbitrato nella riforma del diritto societario*, cit., 1295, la possibilità dell'intervento dei terzi senza il consenso degli arbitri, in caso di allargamento oggettivo o anche solo soggettivo dell'arbitrato, escluderebbe il riconoscimento della « natura squisitamente privatistica dell'obbligazione » assunta dagli arbitri nei confronti dei paciscenti.

<sup>(16)</sup> Lo riconosce, ad esempio, ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale rispetto ai terzi*, cit., 732, testo e nota 572.

<sup>(17)</sup> In tal senso, E.F. RICCI, *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, cit., 664 ss.; FAZZALARI, *L'arbitrato*, cit., 59, nonché 92 ss., secondo cui tali effetti seguirebbero però soltanto all'omologazione del lodo da parte del giudice statale; MENCHINI, *Sull'attitudine al giudicato sostanziale del lodo non più impugnabile non assistito dall'omologa giudiziale*, in questa *Rivista*, 1998, 779; più, in generale, per la tesi dell'equiparazione del lodo alla sentenza giurisdizionale, v. ancora MENCHINI, *Il giudicato civile*, II ed., Torino, 2002, 388 ss., a cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti; per una comparazione con il diritto francese, nel quale si ritiene che la *sentence arbitrale* abbia un'efficacia « riflessa » (« *opposabilité* ») nei confronti dei terzi, v. BONATO, *La nozione e gli effetti della sentenza arbitrale nel diritto francese*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 682 s.

<sup>(18)</sup> Per tale impostazione, che deriva dalla tesi della negoziabilità dell'arbitrato di SATTÀ, *Contributo alla dottrina dell'arbitrato*, Milano, 1931, *passim*, spec. 165 ss., v. RUFFINI, *L'intervento nel giudizio arbitrale*, cit., 648 ss.; ID., *Il giudizio arbitrale con pluralità di parti*, cit., 678 ss.; PUNZI, « *Efficacia di sentenza* » del lodo, in questa *Rivista*, 2005, 832 ss.

Peraltro, anche chi, come CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, VI ed., II, Padova, 2008, 191, ammette la piena efficacia vincolante ed irretrattabile del lodo fra le parti, finisce per escluderla nei confronti dei terzi; nello stesso senso già MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, V ed., I, Torino, 1902, 736, secondo cui il terzo potrà sempre respingere il lodo altrui con l'omologo dell'*exceptio rei inter alios iudicatae*; e, assai significativamente LUISSO, *Diritto processuale civile*, V ed., Milano, 2009, IV, 411 ss., il quale osserva, proprio attraverso il prisma dell'arbitrato, che « l'efficacia del lodo nei con-

acceso dibattito — che investiva, a ben vedere, anche il problema primigenio della natura giurisdizionale o negoziale dell'arbitrato, nonché, ancora più a monte, quello degli stessi limiti soggettivi della cosa giudicata<sup>(19)</sup> — aveva quindi finito per condurre una parte della dottrina (quella che accedeva alla prima delle teorie sopra menzionate) ad ammettere, anche in deroga al principio consensualistico del fenomeno arbitrale, una qualche forma di intervento del terzo pregiudicato in maniera irreversibile dal lodo altrui<sup>(20)</sup>.

A ciò si era elegantemente replicato osservando come, al contrario, un tale effetto vincolante del lodo nei confronti dei terzi, equivalente all'autorità della cosa giudicata, semmai presupponesse, e non invece provocasse, il potere di intervento e come, in realtà, il dovuto rispetto delle esigenze di protezione del terzo potesse essere raggiunto proprio accettando l'opposta tesi della natura contrattuale del lodo, con la conseguenza che, in un eventuale e successivo giudizio, le parti del processo arbitrale non avrebbero potuto paralizzare o comprimere le facoltà difensive del terzo invocando contro quest'ultimo l'irretrattabilità dell'accertamento contenuto nella decisione degli arbitri<sup>(21)</sup>.

Come è evidente, una tale opinione — la quale non può dirsi superata nonostante che l'art. 824-*bis* c.p.c. abbia adesso attribuito al

---

fronti dei terzi » equivale in realtà, a quella « di una sentenza o di un negozio stipulato fra le parti »; quest'ultima soluzione sembra accolta anche nell'ordinamento brasiliano, come risulta da CARLOS ALBERTO CARMONA, *Arbitragem e processo*, II ed., São Paulo, 2007, 69, che limita l'effetto di *coisa julgada* del lodo alle parti del giudizio arbitrale.

<sup>(19)</sup> Su tale dibattuta questione, in questa sede non si può che rinviare all'ordinata esposizione di MENCHINI, *Il giudicato civile*, cit., 171 ss., spec. 214 ss. Tuttavia, come osserva assai perspicuamente ODORISIO, *Prime osservazioni alla nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., 267 s., se si ritenesse, come parte della dottrina ritiene, che l'incontrovertibilità del giudicato alieno non si estenda automaticamente ai terzi, non ci sarebbe « materia di discussione »; per la tesi, sia pure assai controversa, dell'efficacia « naturale » della sentenza nei confronti dei terzi, v. LIEBMAN, *Autorità ed efficacia della sentenza*, Milano, 1935, 115 ss.; e, per una rielaborazione critica, LUISSO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, Milano, 1981, 80 ss.

<sup>(20)</sup> E.F. RICCI, *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, cit., 676 ss.; FAZZALARI, *L'arbitrato*, cit., 58 ss.; ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale rispetto ai terzi*, cit., 730 ss.; *contra*, però, G.F. RICCI, in *Arbitrato*, cit., sub art. 816, 321, secondo cui, invece, il fatto che il terzo subisca gli effetti del lodo non giustifica comunque la sua legittimazione all'intervento, ma solo la necessità di prevedere un rimedio successivo; RUBINO SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato*, IV ed., Milano, 2005, 425, il quale, « pur riconoscendo la sensibilità ad esigenze di pari trattamento del terzo nell'arbitrato rispetto al giudizio di cognizione ordinaria », ravvisa comunque nella natura consensuale dell'arbitrato un ostacolo insuperabile all'intervento dei terzi estranei alla convenzione arbitrale.

<sup>(21)</sup> RUFFINI, *L'intervento nel giudizio arbitrale*, cit., 657 ss.

lodo « gli effetti della sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria »<sup>(22)</sup> — riduce sensibilmente l'esigenza di consentire al terzo una difesa « preventiva »; tuttavia, ciò non esclude affatto che questi possa ricevere un pregiudizio dall'attività arbitrale svolta *inter alios*, vuoi in ragione dell'esecutività che può essere attribuita al lodo a seguito dell'*exequatur*, vuoi per effetto della stessa efficacia vincolante del *dictum* arbitrale fra le parti<sup>(23)</sup>, e che sia quindi ragionevole (e finanche necessario) disporre strumenti idonei a rimuovere, o anche a prevenire, siffatto pregiudizio<sup>(24)</sup>.

Nella scelta dei più opportuni strumenti per la tutela del terzo — che non può in realtà dirsi immune da delicate opzioni di valore e che si pone con intensità innegabilmente diversa a seconda che si aderisca all'una o all'altra teoria — l'ordinamento può, in astratto, ammettere l'intervento volontario nel giudizio arbitrale in corso; può consentire l'intervento del terzo nel giudizio di impugnazione per nullità eventualmente proposto da uno dei paciscenti<sup>(25)</sup>; e, infine,

---

<sup>(22)</sup> V., in proposito, le riflessioni di PUNZI, « *Efficacia di sentenza* » del lodo, cit., 819 ss., spec. 832 ss.; D'ALESSANDRO, *Riflessioni sull'efficacia del lodo arbitrale rituale alla luce dell'art. 824-bis c.p.c.*, in questa *Rivista*, 2007, 529 ss., spec. 544 ss.

<sup>(23)</sup> Così, anche dopo la riforma del 2006, PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, II ed., Torino, 2010, III, 265; più in generale, v. CHIZZINI, *L'intervento adesivo*, II, Padova, 1992, 655 ss., secondo il quale il pregiudizio del terzo deriva non solo dall'efficacia « riflessa » dell'accertamento contenuto nella decisione altrui, ma va anche ravvisato negli effetti esecutivi, costitutivi, ovvero di fattispecie della pronuncia resa *inter alios*, a cui sono soggetti i titolari di situazioni soggettive dipendenti.

<sup>(24)</sup> Lo stesso PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., II, 100 s., nonché 272; ID., *Il processo civile*, cit., III, 266 ritiene che, avverso gli effetti pregiudizievoli del lodo, debba essere comunque accordato al terzo uno strumento di tutela idoneo a rimuoverne successivamente la portata; analogamente, l'esigenza di protezione successiva dei terzi è fortemente avvertita, in maniera irrinunciabile, anche dalla dottrina civilistica in riferimento a quegli atti negoziali idonei a produrre effetti pregiudizievoli nei confronti dei terzi; in proposito, per ampi ragguagli, ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale rispetto ai terzi*, cit., 710 ss.

Quanto alla possibilità di prevenire tali conseguenze, secondo RUFFINI, *L'intervento nel giudizio arbitrale*, cit., 659, la tensione costituzionale per la configurazione *praeter legem* di un intervento del terzo non compromittente dovrebbe essere stemperata, atteso che, se gli effetti del lodo fossero paragonabili a quelli di un negozio, il terzo non avrebbe « titolo per partecipare al processo arbitrale allo stesso modo in cui non potrebbe pretendere di partecipare all'attività negoziale delle parti »; per un'ipotesi in cui ai terzi è riconosciuta la facoltà di partecipare anche ad un'attività puramente contrattuale, non necessariamente oggetto di un litisconsorzio necessario, v. però il nuovo art. 768-*quater* c.c. in combinato disposto con l'art. 768-*sexies* c.c., e, in proposito, il commento di CHECCHI, *Patto di famiglia*, in *Persona, famiglia e successioni*, a cura di CUFFARO, Milano, 2006, 647 ss.

<sup>(25)</sup> In tal senso, sia pure sotto il vigore della legge arbitrale anteriore al 1994, v. Cass. 25 settembre 1984, n. 4820, in *Foro it.*, 1985, I, 816 ss.; App. Roma, 24 gennaio 1991,

offerirgli il rimedio dell'opposizione di terzo avverso la pronuncia degli arbitri <sup>(26)</sup>, ovvero, in mancanza di un'apposita impugnativa, consentirgli di far valere l'inefficacia del lodo, in via di azione o di eccezione, in un diverso giudizio, eventualmente richiedendo anche le opportune misure cautelari e il risarcimento dell'eventuale pregiudizio subito <sup>(27)</sup>.

Il compito di selezionare le diverse facoltà difensive del terzo rispetto all'arbitrato può però oggi dirsi assolto, sia pure « a puntate », dal nostro legislatore, dapprima con la novella del 1994 (che ha introdotto il rimedio dell'opposizione del terzo avverso il lodo) e poi con le più recenti riforme del 2003 sull'arbitrato societario e del 2006 sull'arbitrato di diritto comune (che, come si è ricordato, hanno diversamente disciplinato l'intervento nel giudizio arbitrale), così che l'interprete non ha più motivo di interrogarsi in ordine all'esistenza o meno di tali possibili rimedi, ma deve invero concentrarsi sui numerosi problemi applicativi che sorgono dalle nuove disposizioni, ovvero procedere, ove occorra, ad una verifica di compatibilità delle scelte compiute dal legislatore rispetto ai valori costituzionali sopra richiamati.

---

in *Giur. merito*, 1992, 317 ss., con nota di RUFFINI, *Intervento principale del terzo nel giudizio d'impugnazione per nullità del lodo arbitrale*; *contra*, però, Cass., 11 febbraio 1988, n. 1465, in *Giust. civ.*, 1988, I, 1508 ss.; Cass., Sez. un., 17 dicembre 1998, n. 12622, in *Arch. civ.*, 1999, 448 ss.

<sup>(26)</sup> Tale facoltà è stata in Italia introdotta ad opera dell'art. 23 della Legge 5 gennaio 1994, n. 5, che ha modificato l'art. 831 c.p.c., sul quale v. LUISO, *Le impugnazioni del lodo dopo la riforma*, in questa *Rivista*, 1995, 30 ss.; SASSANI, *L'opposizione del terzo al lodo arbitrale*, in questa *Rivista*, 1995, 199 ss.; PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., II, 271 ss.; Cass., 28 maggio 2003, n. 8545, in *Giust. civ.*, 2004, I, 401 ss.; ma già in precedenza l'esperibilità di un tale rimedio era ritenuta possibile da una parte della dottrina: così E.F. RICCI, *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, cit., 674 ss., che, in particolare, reputa consentito al terzo dipendente anche il rimedio dell'opposizione ordinaria ex art. 404, comma 1, c.p.c.; FAZZALARI, *Le difese del terzo rispetto al lodo rituale*, cit., 615 ss.; PUNZI, *Arbitrato. I) Arbitrato rituale e irrituale*, in *Enc. giur.*, II, Roma, 1988, 35; *contra*, PIERGROSSI, *Tutela del terzo nell'arbitrato*, cit., 2574 ss., il quale però precisa che deve essere consentita l'opposizione del terzo contro la sentenza resa al termine del giudizio di impugnazione per nullità del lodo arbitrale.

<sup>(27)</sup> In tal senso, sotto il vigore del codice di rito del 1865, v. MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, cit., I, 736; MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, III, IV ed., Milano, 1923, 198 s.; e, alla luce del nuovo codice, ma prima della riforma del 1994, CARNACINI, *Arbitrato rituale*, cit., 911; VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, cit., 549; Cass., 11 febbraio 1988, n. 1465, cit.; Cass., 3 agosto 1992, n. 9225, in *Rep. Foro it.*, 1992, voce *Arbitrato*, n. 119; Cass., Sez. un., 17 dicembre 1998, n. 12622, cit.

3. Anche con riferimento alla chiamata in arbitrato del terzo ad opera dei paciscenti, si presenta l'esigenza di realizzare un analogo temperamento fra diverse esigenze e principi, anche se, in questo caso, il rispetto del carattere convenzionale dell'arbitrato si contrappone alla necessità di tutelare, non già il terzo, bensì la posizione delle parti del giudizio arbitrale e, precisamente, quella del litigante che abbia interesse, per ragione di garanzia o di comunanza di causa, a realizzare un *simultaneus arbitratus* con il terzo.

Tale interesse si fonda, soprattutto, sull'opportunità di rendere pienamente opponibile al soggetto estraneo il contenuto della pronuncia arbitrale, in modo tale da evitare che la decisione resa in un successivo o parallelo giudizio possa prescindere dal risultato del lodo e che, quindi, si possa eventualmente giungere a pronunce contrastanti con lo stesso, per le quali, secondo le vigenti disposizioni del nostro sistema processuale civile, non vi sarebbe peraltro nessuna possibilità di coordinamento successivo.

In proposito, è assai banale osservare che, qualora la parte interessata alla chiamata del terzo abbia concluso la convenzione arbitrale soltanto con alcuni dei soggetti legati dal rapporto plurilaterale, non possa poi dolersi dell'inevitabile trattazione separata dei giudizi, che la stessa ha voluto. Il discorso cambia però completamente quando il terzo risulti invece vincolato alla convenzione d'arbitrato, nel qual caso non può evidentemente essere esclusa *a priori* la possibilità di chiamarlo in arbitrato, anche contro la sua volontà o senza il consenso delle altre parti del giudizio arbitrale<sup>(28)</sup>. Ragionando diversamente, infatti, con l'arbitrato si verificherebbe un ingiustificato frazionamento della tutela giurisdizionale in danno della parte che, oltre a non avervi in alcun modo rinunciato, mantiene un innegabile interesse a realizzare il cumulo soggettivo.

4. Come si è accennato in precedenza, non sempre si verifica una necessaria coincidenza fra le parti dell'accordo compromissorio e quelle del giudizio arbitrale, ben potendo accadere che la domanda

---

(28) Per l'ammissibilità della chiamata del terzo vincolato all'accordo compromissorio, v. già RUFFINI, *L'intervento nel giudizio arbitrale*, cit., 662; PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., I, 564 s.; *contra*, anche se non esplicitamente, CARNACINI, *Arbitrato rituale*, cit., 896; FAZZALARI, *Le difese del terzo rispetto al lodo arbitrale*, cit., 621 s.; PIERGROSSI, *Tutela del terzo nell'arbitrato*, cit., 2570 ss.; SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, cit., 483 s.; VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, cit., 548.

di arbitrato venga proposta soltanto nei confronti di alcuni dei compromittenti, come peraltro oggi conferma chiaramente l'art. 816-*quater*, comma 1, c.p.c., a norma del quale « qualora più di due parti siano vincolate dalla stessa convenzione d'arbitrato, ciascuna parte può convenire tutte o alcune delle altre nel medesimo procedimento arbitrale » (29).

Ecco quindi che risulta non poco sorprendente, e per certi versi problematica, la nuova disposizione contenuta nel successivo art. 816-*quinquies*, comma 1, c.p.c., a norma della quale l'intervento volontario viene *tout court* subordinato all'accordo delle parti e al consenso degli arbitri, con la conseguenza che, secondo i primi commentatori, tale duplice approvazione dovrebbe essere raggiunta anche nel caso in cui le parti del giudizio arbitrale siano già vincolate dal patto compromissorio nei confronti dell'interveniente (30).

Una tale interpretazione letterale non appare però convincente, né ragionevole, per lo meno in riferimento al requisito dell'accordo delle parti, atteso che la manifestazione di volontà degli originari compromittenti è, in realtà, già contenuta nella stessa convenzione arbitrale stipulata con il terzo interveniente. Di conseguenza, deve ritenersi che non occorra un ulteriore assenso delle parti del giudizio arbitrale (31), le quali, a tutela dell'affidamento degli altri compromittenti, non potrebbero certo opporsi all'ingresso del terzo, al quale sarà dunque consentita qualsiasi forma di intervento (intervento principale o *ad excludendum*, intervento adesivo autonomo o litisconsortile, intervento adesivo dipendente o *adiuvandum*, intervento del litisconsorte necessario pretermesso).

Quanto al requisito dell'adesione del collegio arbitrale, si dovrebbe giungere ad analoghe conclusioni, in quanto non pare ragio-

---

(29) Su questa nuova disposizione, anch'essa introdotta con la novella del 2006, v., fra le molte indicazioni possibili, SALVANESCHI, in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., sub art. 816-*quater*, 235 ss.; POLINARI, in *Codice di procedura civile commentato*, cit., sub art. 816-*quater*, 5880 ss.

(30) In tal senso, NELA, in *Le recenti riforme del processo civile*, cit., II, Bologna, 2007, sub art. 816-*quinquies*, 1751; v. anche MARENGO, *Processo arbitrale*, cit., 804; CORSINI, *Prime riflessioni sulla nuova riforma dell'arbitrato*, cit., 518, i quali peraltro non mancano di rilevare l'irragionevolezza della disciplina; in senso dubitativo, v. invece SALVANESCHI, in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., sub art. 816-*quinquies*, 257 ss.

(31) LUISSO, SASSANI, *La riforma del processo civile*, cit., 291; G.F. RICCI, in *Arbitrato*, II ed., cit., sub art. 816-*quinquies*, 455; PUNZI, *Il processo civile*, cit., III, 217; BOVE, *La giustizia privata*, cit., 146; LIPARI, in *Commentario alle riforme del processo civile*, cit., vol. III, 2, sub art. 816-*quinquies*, 777 ss.

nevole che l'interesse degli arbitri a conservare il mandato ricevuto e a non subire l'aggravamento dello stesso a seguito dell'intervento possa prevalere sulla volontà originaria dei compromittenti di consentire un arbitrato con pluralità di parti. In altre parole, non pare possibile attribuire agli arbitri un potere che nemmeno spetta alle parti che hanno provveduto alla loro nomina; e ciò proprio nel rispetto del rapporto che lega il collegio arbitrale ai paciscenti, ossia al fine di evitare che un eventuale rifiuto si risolva, per loro tramite, in una violazione dello stesso patto compromissorio a cui le parti del giudizio arbitrale sono innegabilmente vincolate, dovendo al contrario ritenersi che il corretto adempimento del mandato arbitrale imponga loro di accettare l'allargamento soggettivo<sup>(32)</sup>.

5. Per quanto concerne l'intervento volontario dei terzi estranei all'accordo compromissorio, la nuova disposizione prevista in materia di arbitrato comune ha invece in generale affermato il principio, già ampiamente riconosciuto, secondo il quale l'ingresso del terzo nel giudizio arbitrale pendente riposa innanzitutto sull'ampliamento della convenzione arbitrale già operante fra le parti compromittenti, imponendo altresì la necessità, che in passato era invece oggetto di discussione, anche del consenso del collegio arbitrale investito della controversia.

Tuttavia, accogliendo un'interpretazione già in passato sostenuta dalla dottrina, il legislatore italiano ha inoltre disposto una vistosa deroga al fondamento consensualistico dell'arbitrato, ammettendo in ogni caso la possibilità dell'intervento *ad adiuvandum*, che sarà dunque ammissibile senza alcuna necessità di ottenere il preventivo consenso delle parti e degli arbitri<sup>(33)</sup>.

In altre parole, il legislatore ha inteso scalfire l'autonomia negoziale delle parti in materia di arbitrato solamente sotto il profilo meramente soggettivo, ritenendo opportuno consentire in ogni caso l'accesso nel giudizio arbitrale ai soggetti titolari di situazioni soggettive dipendenti o altrimenti connesse che volessero sostenere le

---

<sup>(32)</sup> Per analoghe conclusioni, v. G.F. RICCI, in *Arbitrato*, II ed., cit., sub art. 816-quinquies, 455; PUNZI, *Il processo civile*, cit., III, 217; LIPARI, in *Commentario alle riforme del processo civile*, cit., vol. III, 2, sub art. 816-quinquies, 784.

<sup>(33)</sup> MARENGO, *Processo arbitrale*, cit., 803 s.; ODORISIO, *Prime osservazioni alla nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., 262 s.; VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, cit., 110; G.F. RICCI, in *Arbitrato*, II ed., cit., sub art. 816-quinquies, 456.

ragioni di una delle parti in lite. In tal modo, con il limite del divieto di modificare l'oggetto della controversia, la riforma ha quindi offerto uno strumento di tutela anticipato del soggetto rimasto estraneo alla convenzione e al processo arbitrale, anche se non tutti i problemi possono invero dirsi risolti, in quanto, oltre alla questione della *deminutio* di poteri processuali che la giurisprudenza talvolta riconosce al terzo dipendente<sup>(34)</sup>, l'effettività di detta tutela è in realtà condizionata dalla possibilità di incidere sulla composizione del collegio arbitrale<sup>(35)</sup>.

Va però notato, in senso favorevole, come la novità legislativa abbia troncato tutte quelle discussioni che in passato ritenevano di far dipendere l'ammissibilità dell'intervento in parola dall'estensione e dalla qualità degli effetti della decisione arbitrale nei confronti dei terzi<sup>(36)</sup>, così allineandone i presupposti con quelli ricavabili da una più ampia lettura dell'art. 105, comma 2, c.p.c., nel quale una parte della dottrina ravvisa ragionevolmente non solo le ipotesi in cui l'accertamento contenuto nella decisione resa *inter alios* risulti vincolante *ultra partes*, ma anche quelle in cui il terzo dipendente subisca un pregiudizio semplicemente in ragione degli effetti costitutivi, esecutivi o di fattispecie derivanti dalla decisione<sup>(37)</sup>.

Sempre sulla base dell'art. 816-*quinquies*, comma 2, c.p.c., an-

---

<sup>(34)</sup> Sul complesso argomento, al quale non è qui possibile prestare la dovuta considerazione, v., in riferimento al processo statale, CHIZZINI, *Privato e pubblico nella ripartizione dei ruoli processuali: i poteri dell'interveniente adesivo*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, I, 352 ss., il quale giunge invece correttamente ad affermare la pienezza di poteri processuali da riconoscere al terzo intervenuto in via adesiva dipendente, fra cui, in particolare, quello di impugnazione autonoma della sentenza; per opportune precisazioni sul punto, v. COSTANTINO, *La pluralità di parti nel processo civile nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Diritto processuale civile e Corte costituzionale*, a cura di FAZZALARI, Napoli, 2006, 194 s.

<sup>(35)</sup> In proposito, v. *infra*, § 8.

<sup>(36)</sup> Deve essere pertanto respinta la tesi, che vorrebbe riportare il dibattito su questioni ormai superate, secondo cui, anche alla luce della riforma, l'intervento *ad adiuvandum* del terzo estraneo alla convenzione arbitrale dovrebbe essere consentito, anche contro la volontà dei paciscenti, solo a quei soggetti destinati ad essere incisi dagli effetti del lodo emesso *inter alios*, ovvero soltanto a quei terzi che, se rimasti estranei al processo arbitrale, sarebbero legittimati a proporre contro il lodo l'opposizione di terzo revocatoria di cui all'art. 404, comma 2, c.p.c.; in tal senso, BOVE, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., 76; ID., *L'arbitrato societario tra disciplina speciale e (nuova) disciplina di diritto comune*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 947; ma, *contra*, NELA, in *Le recenti riforme del processo civile*, cit., sub art. 816-*quinquies*, II, 1754.

<sup>(37)</sup> In questo senso, v., in particolare, CHIZZINI, *L'intervento adesivo*, cit., II, 655 ss.; ID., in *Codice di procedura civile commentato*, cit., sub art. 105, 953 ss., cui si rinvia anche per ulteriori richiami, fra cui, in particolare, CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, 420 ss.; e già SEGNI, *L'intervento adesivo*, Roma, 1919, 207 ss.

che l'intervento volontario del litisconsorte necessario pretermesso estraneo al patto compromissorio deve oggi ritenersi ammissibile senza la necessità di alcun consenso dei paciscenti o degli arbitri <sup>(38)</sup>. A tale soluzione era peraltro già pervenuta, attraverso un'interpretazione profondamente assiologica del dato normativo, una parte della dottrina, la quale aveva appunto ritenuto insuperabile l'esigenza di tutela del diritto al contraddittorio dello stesso litisconsorte pretermesso <sup>(39)</sup>.

In verità, però, la regola della necessaria partecipazione di più soggetti al processo non si giustifica soltanto in ragione della tutela del terzo pretermesso, che pure potrebbe subire un pregiudizio dalla decisione resa *inter pauciores*, ma appare diretta anche a consentire la pronuncia di una sentenza « utile » <sup>(40)</sup>. Per questa via, l'intervento del litisconsorte necessario *sua sponte* in deroga all'espressa

---

<sup>(38)</sup> MARENGO, *Processo arbitrale*, cit., 802 s.; ODORISIO, *Prime osservazioni alla nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., 262 s.; LUISO, SASSANI, *La riforma del processo civile*, cit., 292; SALVANESCHI, in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., sub art. 816-quinquies, 261 s.

<sup>(39)</sup> In particolare, FAZZALARI, *L'arbitrato*, cit., 58 ss., ma v. anche la ricostruzione di ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale rispetto ai terzi*, cit., 733. Secondo RUFFINI, *L'intervento nel giudizio arbitrale*, cit., 649 s.; *Ib.*, *Il giudizio arbitrale con pluralità di parti*, cit., 681 s.; PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., I, 569, invece, il litisconsorte necessario pretermesso non avrebbe potuto avvalersi della convenzione arbitrale contro il volere concorde dei compromittenti, ma ove fosse riuscito ad ottenere il consenso di una sola delle parti, avrebbe avuto titolo all'intervento, in quanto, con la stipulazione del patto compromissorio, ciascun compromittente si sarebbe impegnato (beninteso, nei confronti degli altri contraenti, non del terzo) anche a consentire l'ingresso in giudizio di soggetti estranei senza la cui partecipazione non si sarebbe potuti pervenire ad una decisione di merito; aderendo a questa soluzione, SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, cit., 274 s., testo e nota 88, osservava peraltro come tale consenso avrebbe dovuto considerarsi implicito nello stesso comportamento della parte compromittente che aveva dato inizio al processo arbitrale.

<sup>(40)</sup> Come è noto, il concetto di « utilità » della sentenza come criterio per stabilire i casi della necessaria partecipazione al processo di una pluralità di parti era stato messo in discussione dalla dottrina: v., ad esempio, CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, V ed., Roma, 1956, I, 241 ss.; SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, I, Milano, 1966, 362 ss. Per la riaffermazione del litisconsorzio necessario come istituto volto ad evitare sentenze *inutiliter data*, v. però, per tutti, COSTANTINO, *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli, 1979, 241 ss., il quale dedica un'ampia analisi all'individuazione delle ipotesi che, nell'ambito del diritto sostanziale, sono riconosciute come tali, avendo peraltro cura di notare che, in taluni casi, « la "necessità" del litisconsorzio si coglie sul piano positivo, non ontologico; essa indica un *sollen*, non un *müssen* » (510 ss.): in tal modo il dissidio interpretativo è coerentemente ricondotto ad unità, in quanto, se è vero che nelle scelte del legislatore non può talvolta dirsi completamente estranea una valutazione di opportunità circa le esigenze difensive del terzo, è altrettanto vero che quell'esigenza viene trasferita, proprio attraverso il meccanismo dell'« utilità » della sentenza, in capo alle parti che intendano proporre l'azione.

volontà dei paciscenti risponde anche al loro stesso interesse, in nome del quale, dunque, appare ragionevole che le parti del giudizio arbitrale non possano rifiutare, nei limiti di quanto già dedotto in arbitrato, la partecipazione volontaria del terzo, tanto più che la mancata integrazione del contraddittorio priverebbe di qualsiasi utilità lo stesso ricorso all'arbitrato <sup>(41)</sup>.

Quanto alla questione del consenso del collegio arbitrale ai fini della partecipazione del litisconsorte necessario, già prima della riforma, lo si riteneva ininfluenza, sulla base della considerazione che gli arbitri, avendo già accettato di dirimere la controversia oggetto del compromesso, sarebbero tenuti ad adempiere al mandato ricevuto anche accettando l'intervento dei litisconsorti necessari pretermessi, proprio al fine di adempiere correttamente al mandato ricevuto <sup>(42)</sup>.

In relazione alle altre forme di intervento volontario di cui all'art. 105, comma 1, c.p.c. (intervento *ad excludendum* e intervento litisconsortile), si deve invece applicare il principio generale riconosciuto dalla nuova disposizione, la quale subordina l'intervento del terzo all'accordo delle parti e al consenso del collegio arbitrale, a tutela dell'autonomia privata dei litiganti e della posizione degli arbitri di fronte ad un possibile ampliamento dell'oggetto della controversia, così segnando un preciso e ragionevole temperamento fra le loro esigenze e quelle di tutela del terzo estraneo alla convenzione arbitrale.

Benché la disposizione appaia a prima vista cristallina, sorgono in realtà non trascurabili problemi applicativi, il primo dei quali concerne la forma attraverso cui possa validamente esprimersi l'accordo delle parti; in assenza di un'esplicita precisazione del legislatore, non è chiaro infatti se tale accordo, comportante un vera e propria integrazione dell'accordo compromissorio, necessiti della forma scritta nel rispetto dell'art. 807 c.p.c. <sup>(43)</sup> o se invece sia possibile anche un'accettazione tacita dell'intervento.

---

<sup>(41)</sup> Per l'« inutilità » della pronuncia arbitrale resa in assenza del litisconsorte necessario pretermesso, v., in particolare, SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, cit., 262 ss.

<sup>(42)</sup> Così PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., I, 569; *contra*, invece, CECHELLA, *Il processo e il giudizio arbitrale*, in *L'arbitrato*, a cura di Cecchella, Torino, 2005, 178.

<sup>(43)</sup> In tal senso, era orientato PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., I, 568 s.; sulla forma scritta della convenzione arbitrale, anch'essa interessata dalla recente riforma, v., per tutti, RUFFINI, in *Codice di procedura civile commentato*, cit., sub art. 807, 5688 ss.; ZUCCONI GALLI FONSECA, in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., sub art. 807, 41 ss.; in

La soluzione del problema dovrebbe però rinvenirsi, almeno da un punto di vista pratico, nell'art. 817, comma 2, seconda parte (da intendersi, in realtà, come comma 3), c.p.c., in combinato disposto con l'art. 829, comma 1, n. 1, c.p.c. <sup>(44)</sup>, il quale esclude che il lodo possa essere impugnato per un difetto inerente alla convenzione arbitrale qualora il vizio non sia stato sollevato dalla parte interessata nella prima difesa utile <sup>(45)</sup>.

Secondariamente, in riferimento al consenso degli arbitri, è incerto se, a tal fine, occorra l'unanimità dei membri del collegio, o se invece basti la semplice maggioranza <sup>(46)</sup>, ma il dubbio dovrebbe essere a mio avviso risolto nella prima direzione, trattandosi di un'accettazione che implica, tanto sotto il profilo oggettivo quanto sotto quello soggettivo, una modifica dell'incarico arbitrale, che non può che competere singolarmente a ciascun arbitro <sup>(47)</sup>.

---

particolare, per la possibilità della formazione dell'accordo compromissorio in sede arbitrale, attraverso lo scambio di missive provenienti dalle parti e contenenti la proposta e l'accettazione del deferimento della controversia ad arbitri, v. Cass., 2 febbraio 2007, n. 2256, in questa *Rivista*, 2007, 237 ss.; Cass., 22 febbraio 2000, n. 1989, in *Foro it.*, 2001, I, 1352 ss.

<sup>(44)</sup> Sull'errore tipografico che ha generato un imperfetto coordinamento delle disposizioni, v. E.F. RICCI, *L'arbitrato e il tipografo legislatore (elogio della « rientranza »)*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 631 s.

<sup>(45)</sup> Con riferimento all'ipotesi descritta nel testo, v. CONSOLO, MURONI, *Contratti collegati con clausole arbitrali identiche: sempre unica la potestà (e così il processo) arbitrale?*, in *Corr. giuridico*, 2008, 1274, secondo i quali « non si assisterebbe tanto al sopravvenuto perfezionamento di un compromesso » quanto più « ad un ampliamento della *potestas judicandi* degli arbitri su una controversia astrattamente compromettibile, ma non compromessa in concreto, a fronte della mancata tempestiva eccezione dell'altra parte ex art. 817 c.p.c. ». Più in generale, sulla disposizione richiamata, che dovrebbe in realtà essere applicata al caso di specie per identità di *ratio*, si rinvia a RUFFINI, in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., sub art. 817, 281 ss., spec. 287 ss.; LUISO, *Rapporti fra arbitro e giudice*, in questa *Rivista*, 2005, 778 ss.; BOVE, *Aspetti problematici della nuova disciplina della convenzione d'arbitrato rituale*, in *Giusto proc. civ.*, 2006, n. 2, 65 ss., spec. 72; Id., *Ancora sui rapporti tra arbitro e giudice statale*, in questa *Rivista*, 2007, 364 ss.; BOCCAGNA, in *Codice di procedura civile commentato*, cit., sub art. 817, 5930 ss., secondo i quali il fenomeno deve essere peraltro ricondotto ad un meccanismo di « preclusione processuale », senza che possa dare origine ad una sorta di « compromesso tacito »; per quest'ultima possibilità, v. invece MOTTO, in *tema di clausola compromissoria: forma, oggetto, rilevanza del comportamento delle parti*, in questa *Rivista*, 2006, 99 ss., spec. 105 s.

<sup>(46)</sup> Nel primo senso, LA CHINA, *L'arbitrato*, III ed., cit., 122, il quale ritiene peraltro che non possa nemmeno farsi ricorso a rimozioni o sostituzioni degli arbitri dissenzienti; viceversa, per la tesi secondo cui sarebbe invece sufficiente anche il consenso prestato a maggioranza dal collegio arbitrale, NELA, in *Le recenti riforme del processo civile*, cit., sub art. 816-quinquies, 1752; LIPARI, in *Commentario alle riforme del processo civile*, cit., vol. III, 2, sub art. 816-quinquies, 783 s. Come si è ricordato, l'art. 1696 bis del *Code judiciaire* belga rimuove ogni dubbio in proposito, richiedendo a tal fine l'unanimità degli arbitri.

<sup>(47)</sup> Secondo PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., I, 568 s. sarebbe peral-

Nel merito della scelta del legislatore, la subordinazione dell'intervento *ad excludendum* all'accordo delle parti e al consenso degli arbitri è stata peraltro giudicata inopportuna, sulla base della considerazione che non sarebbe accettabile ostacolare l'intervento del terzo titolare di un diritto autonomo e incompatibile, in ragione del fatto che il lodo emesso *inter alios* potrebbe comunque pregiudicarlo anche se solo in via di fatto <sup>(48)</sup>.

Pur non trascurando tali rilievi, si deve però prendere atto del contemperamento voluto dal legislatore fra il fondamento consensuale dell'arbitrato e il diritto di azione e di difesa del terzo titolare di un diritto autonomo e incompatibile, la cui tutela resterà dunque affidata, in caso di disaccordo, alla possibilità dell'intervento nell'eventuale giudizio di impugnazione per nullità, al rimedio successivo costituito dall'opposizione di terzo *ex art. 404 c.p.c.*, nonché a quello, che pare senz'altro il più efficace, di instaurare immediatamente un giudizio dinnanzi all'autorità statale, coinvolgendo anche le parti del giudizio arbitrale <sup>(49)</sup>.

L'inammissibilità, senza il consenso delle parti e degli arbitri, dell'intervento litisconsortile semplice non pone invece insuperabili questioni, né tantomeno era mai stato revocato in dubbio dalla dottrina, considerato che, in caso di connessione basata sul titolo o sull'identità di questioni, il diritto del terzo è del tutto indipendente rispetto alla *res in iudicium deducta* e che, quindi, non si pone alcuna necessità (ma solo opportunità) di consentire il *simultaneus arbitratu*s <sup>(50)</sup>, mentre, qualora le diverse situazioni soggettive siano legate da un rapporto di pregiudizialità-dipendenza, al terzo è comunque

---

tro necessario anche il rispetto delle forme previste, oggi regolate dal novellato art. 813, comma 1, c.p.c.

<sup>(48)</sup> In tal senso, MARENGO, *Processo arbitrale*, cit., 804; in passato, già FAZZALARI, *L'arbitrato*, cit., 59, secondo cui, peraltro, doveva ritenersi legittimato all'intervento anche il falsamente rappresentato nella stipula dell'accordo compromissorio; *contra*, per tutti, PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., I, 569 s.

<sup>(49)</sup> La connessione esistente fra questa causa con quella compromessa in arbitrato non esclude, peraltro, la *potestas iudicandi* degli arbitri in ordine alla domanda a loro sottoposta, ai sensi dell'art. 819-ter c.p.c. (in cui è stato trasfuso il contenuto del precedente art. 819-bis c.p.c.); su tale disposizione, che ha eliminato la regola di matrice giurisprudenziale della *vis attractiva* del giudice ordinario, così superando i frequenti « abusi » a cui essa si prestava « da parte di litiganti desiderosi di sottrarsi agli effetti dell'accordo compromissorio », v. RUFFINI, in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., sub art. 819-ter, 378 ss., ove anche ampi richiami.

<sup>(50)</sup> MARENGO, *Processo arbitrale*, cit., 804; FAZZALARI, *L'arbitrato*, cit., 61; G.F. RICCI, in *Arbitrato*, cit., sub art. 816, 322; CAVALLINI, *L'arbitrato rituale*, cit., 159 s.

aperta la possibilità di effettuare liberamente l'intervento nella forma adesiva dipendente.

6. Le soluzioni accolte dal legislatore in riferimento all'arbitrato comune risultano nettamente diverse rispetto a quanto è stato previsto in tema di arbitrato societario, laddove, in base all'art. 35, comma 2, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, l'intervento volontario dei terzi (anche non vincolati dalla clausola arbitrale contenuta nello statuto) è ammesso *tout court* senza la necessità di ottenere il consenso dei compromittenti e degli arbitri e, soprattutto, senza operare alcun *distinguo* fra le diverse forme di intervento.

Tuttavia, al riguardo, una parte della dottrina ha apportato un'interpretazione correttiva, ritenendo che l'intervento volontario dei terzi estranei alla clausola statutaria debba ritenersi consentito, in caso di disaccordo, soltanto in via adesiva dipendente, in quanto la possibilità di compiere interventi innovativi si porrebbe in contrasto, oltre che con la natura del rapporto che lega le parti agli arbitri, con la garanzia costituzionale dell'accesso alla giurisdizione sancita nell'art. 24 Cost. da riconoscere agli originari compromittenti<sup>(51)</sup>.

Sotto il profilo della tutela degli arbitri, la scelta legislativa non coinvolge profili di incostituzionalità, ma pone semmai soltanto la necessità di consentire loro la rinuncia all'incarico<sup>(52)</sup> e di risolvere la questione dei compensi di coloro che abbiano fatto uso di tale facoltà oppure che vengano sostituiti per motivi di sopravvenuta in-

---

<sup>(51)</sup> In tal senso, TARZIA, *L'intervento di terzi nell'arbitrato societario*, cit., 353 s., nonché 357; RUFFINI, *La riforma dell'arbitrato societario*, cit., 1534; ID., *Il nuovo arbitrato per le controversie societarie*, cit., 526 s.; ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale rispetto ai terzi*, cit., 513 ss.; LA CHINA, *L'arbitrato*, II ed., cit., 248; anche LUISSO, *Appunti sull'arbitrato societario*, cit., 719 s. ritiene di dover limitare la possibilità dell'intervento del terzo estraneo alla clausola compromissoria alla forma *ad adiuvandum*; similmente, BOVE, *L'arbitrato societario tra disciplina speciale e (nuova) disciplina di diritto comune*, cit., 948, il quale, più in generale, rileva come, attraverso interpretazione adeguatrice sulla base dei principi, i due modelli arbitrali possano essere portati su di un piano di (quasi) perfetta convergenza.

<sup>(52)</sup> V. ancora TARZIA, *L'intervento di terzi nell'arbitrato societario*, cit., 357, il quale appunto sembra ritenere che l'intervento innovativo del terzo possa costituire « giustificato motivo » di rinuncia all'incarico arbitrale in ragione dell'allargamento dell'oggetto del processo; in senso conforme, BOVE, *L'arbitrato societario tra disciplina speciale e (nuova) disciplina di diritto comune*, cit., 947 s.

compatibilità o per consentire la formazione di un nuovo collegio<sup>(53)</sup>.

Viceversa, dal punto di vista degli originari compromittenti, la questione è sicuramente assai delicata. La disposizione prevista in materia societaria dovrebbe però essere valutata — per lo meno in relazione agli interventi principali, i quali si giustificano per il pregiudizio che il terzo potrebbe ricevere, sia pure non irretrattabilmente, dalla decisione resa *inter alios* — tenendo anche in considerazione la garanzia, di pari valore costituzionale, dell'azione e della difesa del terzo, anch'essa innegabilmente oggetto dell'art. 24 Cost. Per tale via, si potrebbe osservare come la deroga alla giurisdizione statale non possa essere compiuta con l'assoluta pretesa di escludere, magari intenzionalmente, la possibilità di una trattazione congiunta di eventuali cause connesse; se così fosse, infatti, ai soggetti titolari di tali azioni verrebbe infatti riconosciuta una tutela certamente « impoverita » a causa della perdita di una facoltà difensiva che sarebbe invece senz'altro consentita davanti al giudice statale, e ciò in conseguenza della sola volontà altrui di compromettere in arbitrato specifiche controversie ovvero quelle inerenti ad un certo rapporto.

Ovviamente non si nega che a ciò si possa giungere sulla base del temperamento delle opposte esigenze, come in effetti avviene, con soluzione di indubbio equilibrio, nell'arbitrato di diritto comune; ma laddove il legislatore opti per una disciplina « aperta » dell'arbitrato, peraltro in relazione ad ipotesi in cui gli intrecci fra le posizioni sostanziali sono particolarmente intensi, non mi pare possibile sbilanciare l'analisi costituzionale riconoscendo esclusivo rilievo all'autonomia negoziale delle parti<sup>(54)</sup>.

---

<sup>(53)</sup> Una disposizione che si occupa dei compensi degli arbitri cessati è contenuta, sebbene in riferimento alla riunione autoritativa di procedimenti arbitrali connessi, nell'art. 1046, comma 3, del *Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering* olandese, a norma del quale, appunto, il presidente della corte distrettuale di Amsterdam (investito della decisione circa la connessione) determina l'onorario per l'incarico svolto dagli arbitri il cui mandato è cessato in ragione della riunione.

<sup>(54)</sup> Ritengono possibili gli interventi innovativi dei terzi estranei alla clausola statutaria, ma che facciano valere, anche in via innovativa, un diritto non estraneo a tale ambito: E.F. RICCI, *Il nuovo arbitrato societario*, cit., 530, il quale osserva che, in ragione dell'influenza che la decisione arbitrale può avere su una pluralità di soggetti, non si può non consentire, al fine del rispetto del principio del contraddittorio, « l'intervento dei terzi interessati esattamente negli stessi termini, in cui esso sarebbe possibile davanti all'autorità giudiziaria »; FAZZALARI, *L'arbitrato nella riforma del diritto societario*, in questa *Rivista*, 2002, 445; CORSINI, *L'arbitrato nella riforma del diritto societario*, cit., 1295; CARPI, *Profili dell'ar-*

7. La nuova disciplina contenuta nell'art. 816-*quinquies*, comma 1, c.p.c. subordina espressamente anche la chiamata in arbitrato all'accordo del terzo chiamato e delle altre parti del giudizio arbitrale, nonché al consenso del collegio arbitrale, con la conseguenza che l'interprete potrebbe essere indotto a ritenere sempre necessaria la contemporanea ricorrenza di tutti i requisiti sopra menzionati<sup>(55)</sup>, senza la possibilità di operare quella distinzione — in passato opportunamente segnalata dalla migliore dottrina — fra le ipotesi in cui il terzo chiamato sia vincolato al patto compromissorio e quelle in cui vi risulti estraneo.

Tuttavia, per le medesime ragioni già in precedenza illustrate, tale irragionevole soluzione deve essere respinta: non pare infatti che sia necessario ottenere un ulteriore assenso del terzo chiamato o delle parti del giudizio arbitrale, giacché tutti sono già vincolati, gli uni nei confronti degli altri, dal patto compromissorio<sup>(56)</sup>. Né tantomeno risulta configurabile un potere degli arbitri di opporsi alla chiamata proprio in pregiudizio degli interessi e della volontà di uno di quei soggetti nei cui confronti sono tenuti ad adempiere al mandato arbitrale; senza considerare che il loro consenso potrebbe anche ritenersi, non solo dovuto, ma anche implicito in virtù della stessa

---

*bitrato in materia di società*, cit., 426; BIAVATI, *Il procedimento nell'arbitrato societario*, cit., 33 s., il quale, pur avanzando perplessità, riconosce alla disposizione « una sua razionalità »; ID., in *Arbitrati speciali*, cit., sub Arbitrato societario: art. 35, 124 s.; SALVANESCHI, *L'arbitrato societario*, in *Arbitrato, ADR, conciliazione*, a cura di Rubino Sammartano, Bologna, 2009, 217 s.

<sup>(55)</sup> In tal senso, v. LIPARI, in *Commentario alle riforme del processo civile*, cit., vol. III, 2, sub art. 816-*quinquies*, 785 ss.; sembra esprimersi in senso analogo anche CORSINI, *Prime riflessioni sulla nuova riforma dell'arbitrato*, cit., 517 s., benché l'autore non manchi di rilevare l'inopportunità della soluzione; cfr. altresì SALVANESCHI, in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., sub art. 816-*quinquies*, 257 ss., la quale solleva tuttavia dubbi in proposito.

<sup>(56)</sup> G.F. RICCI, in *Arbitrato*, II ed., cit., sub art. 816-*quinquies*, 457, nota 14; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Collegamento negoziale e arbitrato*, in *I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, Milano, 2007, 94 ss.; BOVE, *L'arbitrato societario tra disciplina speciale e (nuova) disciplina di diritto comune*, cit., 948 s.

In senso diverso, v. però LUISSO, SASSANI, *La riforma del processo civile*, cit., 292; PUNZI, *Il processo civile*, cit., III, 217; LIPARI, in *Commentario alle riforme del processo civile*, cit., vol. III, 2, sub art. 816-*quinquies*, 784 ss., secondo i quali il consenso del terzo chiamato sarebbe necessario anche quando, pur essendo assoggettato al patto compromissorio, egli non abbia partecipato né sia stato messo in grado di partecipare alla nomina degli arbitri; sul problema, che riguarda, a mio avviso, non già l'ammissibilità della chiamata, bensì la facoltà del terzo di incidere sulla composizione del collegio arbitrale, v. *infra*, § 8.

accettazione dell'incarico sulla base dell'accordo compromissorio con pluralità di parti <sup>(57)</sup>.

Tale preferibile interpretazione risulta in questo modo in linea con quanto disposto in materia di arbitrato societario dall'art. 35, comma 2, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, a norma del quale l'intervento coatto dei soci, ossia dei soggetti che sono già vincolati rispetto alla clausola statutaria, è consentito senza alcun bisogno di ottenere il consenso del chiamato o degli arbitri <sup>(58)</sup>.

Viceversa, qualora il terzo non sia vincolato al patto compromissorio, è pacifico (così come lo era in passato) che lo stesso non possa essere chiamato in arbitrato senza il suo consenso, nemmeno ai limitati fini della *denuntiatio litis*, in quanto è inconcepibile che un soggetto rimasto estraneo all'accordo compromissorio possa risultare costretto a partecipare in via coatta all'arbitrato, finendo così per essere privato, contro la sua volontà, del diritto di accedere alla tutela giurisdizionale davanti al giudice statale <sup>(59)</sup>. La stessa conclusione vale, senza alcun dubbio, anche nel caso in cui il terzo che si vorrebbe chiamare è un litisconsorte necessario estraneo alla convenzione arbitrale, il quale non può essere parimenti costretto, contro la sua volontà, a partecipare al giudizio arbitrale <sup>(60)</sup>.

La disposizione riformata ha inoltre espressamente affermato che la chiamata del terzo estraneo al patto compromissorio, sia essa

---

<sup>(57)</sup> Esclude il rilievo della volontà degli arbitri in tale circostanza anche PUNZI, *Il processo civile*, cit., III, 217.

<sup>(58)</sup> Nonostante il silenzio della legge, risulta possibile chiamare in arbitrato anche gli altri soggetti vincolati alla clausola compromissoria, come la società, ovvero gli amministratori e i liquidatori, purché inseriti in detta clausola; in tal senso, v. LUIO, *Appunti sull'arbitrato societario*, cit., 719; RUFFINI, *La riforma dell'arbitrato societario*, cit., 1534; BOVE, *L'arbitrato societario tra disciplina speciale e (nuova) disciplina di diritto comune*, cit., 949; BOCCAGNA, in *Commentario dei processi societari*, cit., sub art. 35, 941; in senso contrario, BIAVATI, *Il procedimento nell'arbitrato societario*, cit., 34; ID., in *Arbitrati speciali*, cit., sub Arbitrato societario: art. 35, 123 ss., secondo cui la possibilità dell'intervento andrebbe invece limitata soltanto ai soci.

<sup>(59)</sup> G.F. RICCI, in *Arbitrato*, II ed., cit., sub art. 816-*quinquies*, 457; LUIO, *Diritto processuale civile*, V ed., cit., IV, 395; LUIO, SASSANI, *La riforma del processo civile*, cit., 292; FAZZALARI, *L'arbitrato*, cit., 61 s.; RUFFINI, *L'intervento nel giudizio arbitrale*, cit., 662; Coll. arb., 27 gennaio 1994, in questa *Rivista*, 1995, 781 ss., con nota di BOVE, *Processo arbitrale e terzi*; Coll. arb., 24 febbraio 1993, in *Arch. giur. op. pubbl.*, 1994, 538 ss.; Coll. arb., 27 ottobre 1992, in *Arch. giur. op. pubbl.*, 1994, 371 ss.; Coll. arb., 17 ottobre 1988, in *Arch. giur. op. pubbl.*, 1989, 580 ss.

<sup>(60)</sup> In senso conforme, G.F. RICCI, in *Arbitrato*, II ed., cit., sub art. 816-*quinquies*, 456; SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, cit., 272 s.; App. Roma, 26 giugno 1989, in *Rass. arb.*, 1990, 202 ss.

innovativa o non innovativa, richiede, oltre al consenso degli arbitri <sup>(61)</sup>, anche l'accordo di tutte le parti del processo arbitrale. Pertanto, secondo la lettera di questa disposizione, qualora uno dei paciscenti ottenga l'adesione del terzo (magari attraverso una diversa convenzione d'arbitrato), ma non del suo contraddittore nel giudizio arbitrale, la chiamata in arbitrato non potrebbe spiegare i suoi effetti.

Tale regola appare senz'altro giustificata nel caso in cui la parte istante voglia promuovere contro il terzo una nuova domanda, la quale non è appunto compresa nell'oggetto del patto compromissorio. La subordinazione al consenso dell'avversario potrebbe invece determinare conseguenze irragionevoli nel caso in cui, proprio a seguito delle sue difese, sia sorta l'opportunità di coinvolgere il terzo nell'arbitrato per estendergli (con chiamata non innovativa) l'efficacia della decisione, come potrebbe, ad esempio, accadere nel caso in cui l'avversario abbia indicato il soggetto estraneo al processo arbitrale come il vero responsabile. In questo caso, il rifiuto della controparte del giudizio arbitrale di consentire la chiamata non innovativa del terzo (che la accetti o che non possa ad essa sottrarsi) non pare in alcun modo meritevole di tutela e potrebbe essere risolto, senza violare il fondamento consensuale dell'arbitrato, ritenendo che l'accordo del paciscente sia implicito nella sua stessa strategia di difesa o, comunque, che non possa essere da questi negato in evidente pregiudizio della controparte <sup>(62)</sup>.

Un'altra ipotesi che avrebbe forse meritato una soluzione diversa rispetto a quella che pare imposta dalla lettera della legge riguarda il caso in cui, nel corso dell'arbitrato, una delle parti voglia chiamare, sempre nella forma non innovativa, il terzo garante — proprio o improprio — che accolga o non possa rifiutare la chiamata (ad esempio perché vincolato, sulla base di un separato patto compromissorio, alla risoluzione arbitrale della lite soltanto nei confronti della parte istante) <sup>(63)</sup>, ma le altre parti dell'arbitrato non intendano

---

<sup>(61)</sup> Su tale consenso, in passato già ritenuto necessario da PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., I, 568, si rinvia però ai dubbi applicativi già segnalati nel § 5.

<sup>(62)</sup> In tal senso, BOVE, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., 77; simili ragionamenti potrebbero essere svolti, mutato ciò che si deve, in relazione alla posizione degli arbitri rispetto agli interessi della parte istante, sulla base del rapporto obbligatorio che lega l'una agli altri.

<sup>(63)</sup> Per la possibilità della celebrazione di un unico arbitrato anche in presenza di una pluralità di clausole compromissorie, v., anche se in riferimento a contratti operanti fra i medesimi soggetti, Cass., 25 maggio 2007, n. 12321, in *Corr. giuridico*, 2008, 1269 ss., se-

dare il loro consenso all'esplicarsi dell'intervento coatto (si pensi al caso in cui l'appaltatore convenuto dal committente dell'opera voglia estendere l'arbitrato al subappaltatore per opporgli, attraverso una chiamata adesiva dipendente, l'efficacia dell'accertamento contenuto nel lodo, ossia al fine di evitare che, in caso di sconfitta, questi possa successivamente sollevare l'*exceptio litis malae gestae*).

Anche in questa ipotesi, la necessità di ottenere l'accordo di tutte le parti del giudizio arbitrale — che sembrerebbe invero inevitabile proprio alla luce dell'art. 816-*quinquies*, comma 1, c.p.c. <sup>(64)</sup> — frustra infatti l'interesse di una di esse alla trattazione congiunta della controversia, senza che al contempo possa rinvenirsi una apprezzabile interesse dell'avversario <sup>(65)</sup>, come è stato ad esempio avvertito dai regolamenti di alcune camere arbitrali che hanno infatti

---

condo la quale, nel rispetto della volontà delle parti, la trattazione congiunta delle liti connesse si imporrebbe, in alcune circostanze, in nome del « dovere di leale collaborazione delle parti nell'attività di costituzione del collegio arbitrale », « che è espressione del più generale principio di esecuzione di buona fede di ogni contratto » e che si esplicherebbe in caso di collegamento negoziale fra i contratti ed omogeneità del contenuto delle singole clausole compromissorie; in proposito, v. i commenti di LUISSO, *Pluralità di clausole compromissorie e unitarietà del processo arbitrale*, in questa *Rivista*, 2007, 604 ss.; CONSOLO, MURONI, *Contratti collegati con clausole arbitrali identiche*, cit., 2008, 1271 ss.; POLINARI, *Pluralità di clausole compromissorie, connessione di cause e processo arbitrale: quali limiti alla realizzazione del simultaneus processus?*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 1156 ss.; nella giurisprudenza arbitrale si è peraltro giunti a ritenere possibile anche la trattazione congiunta di liti connesse fra parti diversi vincolate a differenti convenzioni arbitrali: così Coll. arb., 17 maggio 2006, in questa *Rivista*, 2007, 531 ss., con nota di POLINARI, *Pluralità di parti e pluralità i convenzioni d'arbitrato*.

<sup>(64)</sup> In riferimento all'efficacia *ultra partes* della clausola compromissoria anche in relazione al contratto collegato stipulato da un altro soggetto, v. però ZUCCONI GALLI FONSECA, *Collegamento negoziale e arbitrato*, cit., 82 ss., secondo cui ciò avviene però soltanto nei (rari) casi in cui si ravvisi un collegamento negoziale diretto fra i due contratti, ad esempio laddove vi sia un accordo quadro dell'intero programma contrattuale; in giurisprudenza, cfr. Cass., 19 dicembre 2000, n. 15941, in *Giust. civ.*, 2001, I, 1874 ss.

In senso contrario, v. invece App. Milano, 9 giugno 1998, in questa *Rivista*, 2000, 97 ss., con nota di DANOVÌ, *Lodi non definitivi e limiti soggettivi di efficacia del patto compromissorio*, secondo cui, al fine di consentire la realizzazione del *simultaneus arbitratu*s, sarebbe in ogni caso imprescindibile che i diversi contratti intercorrano fra le medesime parti; ancora più restrittive, Cass., 7 febbraio 2006, n. 2598, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce *Arbitrato*, n. 107; Cass., 11 aprile 2001, n. 5371, *Rep. Foro it.*, 2006, voce cit., n. 128; Cass., Sez. un., 28 luglio 1998, n. 7398, in *Giust. civ.*, 1999, I, 2760 ss., secondo cui andrebbe escluso che la clausola compromissoria contenuta in un contratto possa estendersi a contratti collegati, ancorché inerenti fra le stesse parti; in proposito, v. anche CONSOLO, MURONI, *Contratti collegati con clausole arbitrali identiche*, cit., 2008, 1279 s., secondo i quali oggi dovrebbe essere valorizzata la nuova previsione dell'art. 808-*quater* c.p.c. al fine di estendere la clausola compromissoria a tutte le controversie insorte fra le stesse parti ed inerenti alla medesima operazione economico-giuridica.

<sup>(65)</sup> È stato autorevolmente affermato, sia pure in riferimento alla possibilità di una

escluso che l'ammissibilità della chiamata, ovviamente sempre subordinata all'accordo col terzo, possa in tal caso dipendere anche dal consenso dell'avversario <sup>(66)</sup>.

L'*inconveniens* sopra segnalato dovrebbe pertanto suggerire un ripensamento del legislatore, se non addirittura un'interpretazione « correttiva » della normativa vigente, facendo leva sul principio della « buona fede oggettiva » come dovere di protezione della con-

---

pluralità di arbitrati fra le stesse parti, che non vi sarebbe alcun interesse meritevole di tutela alla trattazione disgiunta delle liti; in tal senso, LUISO, *Pluralità di clausole compromissorie e unitarietà del processo arbitrale*, cit., 609 ss.; *contra*, CONSOLO, MURONI, *Contratti collegati con clausole arbitrali identiche*, cit., 1274 s., secondo i quali, invece, anche a questo riguardo, non potrebbe essere superato il fondamento privatistico dell'arbitrato; POLINARI, *Pluralità di parti e pluralità i convenzioni d'arbitrato*, cit., 546, il quale afferma, fra l'altro, che una delle parti potrebbe avere interesse a mantenere la riservatezza sulle singoli liti; in argomento, cfr., da ultimo, anche GIORGETTI, *Frazionamento della domanda giudiziale e unitarietà dell'arbitrato*, in questa *Rivista*, 2009, 437 ss.

Per le ragioni meglio indicate nel testo, tali critiche non paiono però insuperabili, dovendo semmai ravvisarsi una possibile complicazione in relazione all'eventuale ricomposizione del collegio arbitrale, che, a seguito della chiamata del terzo, potrebbe risultare necessaria (sul punto, v. *infra*, § 8).

<sup>(66)</sup> In proposito, v., ad esempio, l'art. 22, lett. h), del regolamento della *London Court of International Arbitration*, il quale consente la chiamata del terzo con il consenso scritto di quest'ultimo, ma senza quello dell'avversario, oppure l'art. 4, comma 2, delle *Swiss Rules of International Arbitration*, che offre al tribunale arbitrale un'ampia libertà nel decidere, dopo aver sentito le parti, in ordine all'ammissibilità della chiamata; in argomento, ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale rispetto ai terzi*, cit., 739 s., la quale però rileva, in mancanza di una *relatio* fra i diversi contratti, il problema dell'imposizione all'altro contraente della partecipazione « non desiderata » del terzo.

Un'analoga esigenza mi sembra colta anche da quegli ordinamenti che hanno disciplinato l'ipotesi della riunione fra diversi procedimenti arbitrali per intervento dell'autorità giudiziaria, i quali hanno escluso che la c.d. *consolidation* possa dipendere dall'unanime volontà delle parti del giudizio arbitrale, ovvero dal consenso degli arbitri; si veda, ad esempio, l'art. 1046 del già ricordato *Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering* olandese, il quale dispone che, previa audizione delle parti e degli arbitri, il giudice statale possa disporre la riunione degli arbitrati connessi; sul punto, anche per riferimenti ad esperienze di altri paesi, v. SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, cit., 7 ss.; ZUFFI, *L'arbitrato nel diritto inglese*, Torino, 2008, 100 s.

Nel nostro ordinamento, non essendo prevista una norma di tal fatta, è invece escluso che si possa ricorrere all'autorità giudiziaria statale a tal fine; si ritiene però che la riunione di distinti procedimenti arbitrali connessi possa essere disposta dal collegio arbitrale, ma solo se le diverse cause pendano dinnanzi agli stessi arbitri e, comunque, soltanto ove sussista il consenso di tutte le parti; in proposito, v. CARNACINI, *Arbitrato rituale*, cit., 896 s.; PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., I, 669 ss.; RUBINO SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato*, V ed., cit., 450 ss.; POLINARI, *Pluralità di clausole compromissorie, connessione di cause e processo arbitrale*, cit., 1159 ss.; v. anche CONSOLO, MURONI, *Contratti collegati con clausole arbitrali identiche*, cit., 2008, 1271 ss., i quali precisano che a tal fine sarebbe però irrilevante il consenso degli arbitri, salvo che in riferimento alla rimodulazione del termine per la pronuncia del lodo.

troparte nell'esecuzione del contratto o come fonte di integrazione dello stesso<sup>(67)</sup>; si potrebbe per tale via escludere che le parti del giudizio arbitrale e gli arbitri già nominati possano, con il loro rifiuto, determinare un *vulnus* delle facoltà difensive della parte istante, tenendo peraltro conto che, sotto il profilo oggettivo, non si avrebbe nessuna violazione del principio consensualistico che domina l'arbitrato.

8. Fra le numerose questioni che l'intervento del terzo nel giudizio arbitrale fa insorgere, un posto senz'altro centrale, oltre alla questione dell'ammissibilità delle diverse forme di intervento, è occupato dal problema della partecipazione successiva del terzo alla nomina del collegio arbitrale<sup>(68)</sup>, che, secondo alcuni, finirebbe peraltro per riflettersi anche sull'ammissibilità dell'intervento stesso.

In tutti i casi in cui il litisconsorzio successivo è consentito, e specialmente quando il terzo è parte della convenzione arbitrale, si pone infatti il problema di garantire il rispetto della libera e paritaria partecipazione di tutte le parti alla nomina degli arbitri e, quindi, anche del terzo intervenuto e chiamato, non essendo ammissibile che la scelta del tribunale arbitrale venga rimessa soltanto ad alcune delle parti<sup>(69)</sup>.

---

(67) In proposito, v., ad esempio, BIANCA, *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, 205 ss., spec. 209 s.; CRISCUOLI, *Buona fede e ragionevolezza*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, I, 709 ss.; RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, rist. agg., Milano, 2004, 111 ss.; in giurisprudenza, fra le tante, Cass., 9 marzo 1991, n. 2503, in *Foro it.*, 1991, I, 2077 ss.; in senso parzialmente critico, v. però BIGLIAZZI GERI, voce *Buona fede*, in *Digesto disc. priv.*, Sez. civ., Torino, 1993, II, 169 ss.

Come ricordato, in precedenza, questo argomento è stato adoperato dalla ricordata Cass., 25 maggio 2007, n. 12321 proprio al fine di favorire la trattazione congiunta in sede arbitrale di più cause connesse, sia pure limitatamente al caso in cui vi sia un collegamento negoziale fra i diversi contratti contenenti diverse clausole compromissorie omogenee ed operanti fra le stesse parti.

(68) Nondimeno, la pluralità di parti successiva pone altri non trascurabili problemi, che purtroppo non è possibile affrontare in questa sede; si pensi, ad esempio, all'applicazione ai terzi intervenuti delle regole processuali previste dalle parti, riguardanti la lingua dell'arbitrato o la previsione di cadenze e preclusioni; al tempo utile entro il quale può essere compiuto l'intervento; alla proroga del termine per l'emanazione del lodo; all'eventuale rinuncia o sostituzione degli arbitri per motivi di incompatibilità sopravvenuta; alla validità dell'attività compiuta dal precedente collegio arbitrale e, in particolare, alle prove eventualmente assunte; per un esame di tali questioni, mi permetto di rinviare a GRADI, in *Codice di procedura civile commentato*, cit., sub art. 816-*quinquies*, 5910 s.

(69) In proposito, v., in particolare, RUFFINI, *L'intervento nel giudizio arbitrale*, cit., 663 ss.; per il più generale riconoscimento del principio, REDENTI, *Compromesso*, cit., 803;

Il vero e proprio nodo gordiano che tale questione è capace di generare è stato reciso in relazione all'arbitrato societario grazie all'art. 34, comma 2, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, il quale, come si è ricordato, prevede, a pena di nullità della stessa clausola compromissoria statutaria, che la nomina degli arbitri debba essere affidata ad un soggetto estraneo alla società; in tal modo, infatti, poiché la nomina degli arbitri è in ogni caso effettuata da un terzo imparziale, e non dai soggetti coinvolti nella lite, viene evitato a monte il rischio di violare il principio della parità delle parti nella formazione del collegio arbitrale <sup>(70)</sup>.

Analogamente, anche in riferimento all'arbitrato di diritto comune, non si pone alcun problema al riguardo, qualora le parti abbiano affidato spontaneamente ad un soggetto terzo il compito di scegliere il collegio arbitrale, oppure nel caso in cui il terzo intervenuto abbia comunque partecipato alla formazione degli arbitri, avendo concorso a nominarli nel patto compromissorio al quale era vincolato *ab origine* <sup>(71)</sup>.

Assai problematica si presenta invece la situazione nelle ipotesi in cui il terzo intervenuto o chiamato non abbia in alcun modo partecipato alla nomina del collegio arbitrale, vuoi perché sia rimasto estraneo al patto compromissorio con il quale sia stata effettuata la nomina, vuoi perché non abbia poi partecipato alla designazione degli arbitri nella fase introduttiva del giudizio arbitrale instaurato fra le altre parti.

Nessun ostacolo al funzionamento del giudizio arbitrale pendente si verifica qualora il terzo aderisca, anche implicitamente, alla nomina dell'arbitro effettuata da una delle parti, *id est* quando accetti liberamente di farsi giudicare dal collegio arbitrale già designato <sup>(72)</sup>,

---

ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, IV, III ed., Napoli, 1964, 797; VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, cit., 408 s.; RUFFINI, *L'intervento nel giudizio arbitrale*, cit., 663; SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti (una pluralità di problemi)*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 465; Cass., 25 marzo 1998, n. 3136, in *Rep. Foro it.*, 1998, voce *Arbitrato*, n. 82; Cass., 5 febbraio 1997, n. 1090, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce cit., n. 142.

<sup>(70)</sup> Per tale rilievo *ante litteram*, v. LUISEO, *L'arbitrato amministrato nelle controversie con pluralità di parti*, in questa *Rivista*, 2001, 605 ss.

<sup>(71)</sup> RUFFINI, *L'intervento nel giudizio arbitrale*, cit., 663; MARENGO, *Processo arbitrale*, cit., 801.

<sup>(72)</sup> RUFFINI, *L'intervento nel giudizio arbitrale*, cit., 667; NELA, in *Le recenti riforme del processo civile*, cit., sub art. 816-quinquies, 1752 s.; TIZI, *Litisorsozorio successivo e imparzialità del tribunale arbitrale*, in questa *Rivista*, 2008, 495 ss.

oppure nel caso in cui tutte le parti procedano, di comune accordo, all'ampliamento o alla ricostituzione dello stesso <sup>(73)</sup>.

Quando però ciò non accada, si crea una situazione di possibile stallo: da un lato, infatti, il tribunale arbitrale in precedenza nominato non è fornito di *potestas judicandi* nei confronti del terzo e, dall'altro, l'eventuale nomina successiva di ulteriori giudici privati da parte di quest'ultimo (in applicazione analogica dell'art. 816-*quater*, comma 1, c.p.c.) potrebbe portare il collegio ad un numero pari di componenti, ovvero ad una sua composizione squilibrata qualora il terzo intervenuto o chiamato sia portatore di un interesse comune a quello di una delle parti del giudizio arbitrale, con conseguente impossibilità del nuovo collegio di assumere validamente qualsiasi decisione <sup>(74)</sup>.

La dottrina ritiene pertanto che, al fine di evitare una tale situazione di *impasse*, non sia possibile lo svolgimento di un arbitrato con pluralità di parti e, precisamente, che l'ammissibilità dell'intervento volontario sia in ogni caso subordinata all'adesione del terzo al collegio arbitrale già nominato, in quanto — fuori dei casi di litisconsorzio necessario — non sarebbe accettabile consentire al terzo di determinare una sopravvenuta impossibilità di funzionamento dell'arbitrato <sup>(75)</sup>; analogamente, si ritiene che la chiamata del terzo che non intenda accettare il collegio arbitrale già designato non possa

---

<sup>(73)</sup> Tale possibilità è ammessa, ad esempio, da BOVE, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., 77; e, con riferimento al caso del litisconsorzio necessario, da SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, cit., 130 s.; 270 s.; più in generale, per la possibilità della revoca degli arbitri o di un singolo arbitro per volontà concorde di tutti i paciscenti, v. SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, cit., 417 s., mentre per il divieto di revoca unilaterale dell'arbitro già nominato dalla parte, ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, cit., IV, 807; PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., I, 376.

<sup>(74)</sup> Per tale rilievo, v. DELLA PIETRA, *Il procedimento*, cit., 244 s.; più in generale, per un'approfondita analisi sulla complessa questione relativa alla nomina degli arbitri con pluralità di parti, che sembra riproporsi negli stessi termini anche quando il litisconsorzio si realizzi in un momento successivo, si rinvia a SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, cit., 309 ss.; ID., in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., sub art. 816-*quater*, 235 ss.; POLINARI, in *Codice di procedura civile commentato*, cit., sub art. 816-*quater*, 5880 ss., ove anche ampi riferimenti.

<sup>(75)</sup> SALVANESCHI, in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., sub art. 816-*quinquies*, 256 s., secondo cui l'intervento o la chiamata dovrebbero ritenersi precluse nel caso in cui il terzo rifiuti di accettare il collegio già costituito e non si raggiunga un accordo sulla ricostituzione dello stesso, potendo tuttavia essere instaurato un diverso procedimento arbitrale da o nei confronti del terzo vincolato alla risoluzione arbitrale della lite; nello stesso senso, v. CECHELLA, *L'arbitrato*, Torino, 1991, 117; DELLA PIETRA, *Il procedimento*, cit., 246 s.; LUISSO, SASSANI, *La riforma del processo civile*, cit., 291 s.; BOVE, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., 77; v. anche TIZI, *Litisconsorzio successivo e imparzialità del tribunale arbitrale*, cit.,

avere alcun effetto nei suoi confronti, in quanto non sarebbe certamente congruo costringerlo ad un tale sacrificio <sup>(76)</sup>.

Tali conclusioni risultano sicuramente condivisibili nella parte in cui escludono che al terzo possa essere imposto un collegio arbitrale già costituito e alla cui nomina non abbia contribuito; tuttavia, non può essere a mio avviso trascurata la duplice circostanza che il legislatore non ha in alcun modo subordinato l'ammissibilità della partecipazione successiva del terzo alla supina adesione di quest'ultimo alle designazioni arbitrali altrui <sup>(77)</sup> e che, nel momento in cui sorge la crisi circa la composizione del collegio arbitrale, l'intervento o la chiamata del terzo si sono, in un certo qual modo, già verificate <sup>(78)</sup>. Di conseguenza, la soluzione dei problemi relativi alla formazione del collegio arbitrale in caso di litisconsorzio successivo non può essere diversa da quella prevista per le ipotesi in cui il litisconsorzio si realizzi già nella fase introduttiva del procedimento,

---

485 ss., secondo la quale il terzo sarebbe costretto a dover accettare i giudici già nominati; l'a. ritiene tuttavia che, qualora il terzo sia soggetto agli effetti del lodo reso *inter alios*, il problema possa essere risolto attraverso l'istituto della ricsuzione del collegio arbitrale nel suo complesso.

<sup>(76)</sup> RUFFINI, *L'intervento nel giudizio arbitrale*, cit., 667 s.; LUISSO, SASSANI, *La riforma del processo civile*, cit., 292; PUNZI, *Il processo civile*, cit., III, 217.

<sup>(77)</sup> In senso dubitativo, v. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Collegamento negoziale e arbitrato*, cit., 96, secondo la quale « è tutto da dimostrare » che l'accordo del terzo circa la sua partecipazione successiva all'arbitrato implichi automaticamente l'accettazione del collegio arbitrale originariamente costituito.

<sup>(78)</sup> A tale riguardo mi pare utile richiamare, per evidente analogia, che, secondo l'opinione oggi prevalente, la pendenza del giudizio arbitrale deriva dalla semplice proposizione della domanda di arbitrato, con la quale si procede ad indicare la materia del contendere, le parti ed eventualmente ad effettuare la nomina dell'arbitro di propria competenza, senza però che sia necessaria la costituzione del collegio arbitrale: v., da ultimo, MURONI, *La pendenza del giudizio arbitrale*, cit., 118 ss., che parla in proposito di litispendenza « semplice » conseguente al compimento di tali adempimenti ed anteriore all'accettazione del collegio arbitrale; nello stesso senso, TOMMASEO, *La domanda di arbitrato*, in questa *Rivista*, 2001, 186; SALETTI, *La domanda di arbitrato e i suoi effetti*, in questa *Rivista*, 2002, 665 ss.; TRISORIO LIUZZI, *La fase introduttiva del procedimento arbitrale*, in questa *Rivista*, 2003, 701 ss.; PICOZZA, in *Codice di procedura civile commentato*, cit., sub art. 816-bis, 5862; in giurisprudenza, v. Cass., 25 luglio 2002, n. 10922, in *Foro it.*, 2002, I, 2919 ss.; Cass., 28 maggio 2003, n. 8532, in *Arch. civ.*, 2004, 360 ss.; Cass., 8 aprile 2003, n. 5457, in *Giur. it.*, 2004, 1391 ss.; *contra*, CAVALLINI, *L'alienazione della res litigiosa nell'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, 146 ss., secondo cui, invece, la pendenza del processo arbitrale si avrebbe soltanto con l'accettazione degli arbitri. Se però si accetta, come pare ragionevole, la prima tesi, è allora giocoforza concludere che anche l'intervento o la chiamata del terzo spieghino i suoi effetti fin dalla proposizione dell'atto di intervento o di chiamata da o nei suoi confronti, senza che ciò imponga loro l'accettazione del collegio arbitrale, che peraltro potrebbe dover essere modificato o integrato proprio a seguito dell'intervento.

ma prima della costituzione del collegio arbitrale, che sono oggi regolate dall'art. 816-*quater*, commi 2 e 3, c.p.c.

Tale disposizione prevede, fra l'altro, che, nel caso in cui non si riesca a superare il disaccordo fra le parti, il procedimento arbitrale si scinda dando origine ad una serie di arbitrati paralleli, mentre, limitatamente al caso in cui si versi in ipotesi di litisconsorzio necessario, l'arbitrato venga dichiarato improcedibile.

Pertanto, nel caso in cui il litisconsorte necessario pretermesso non intenda accettare il collegio già nominato, gli arbitri officiati del lodo dovranno chiudere in rito il procedimento <sup>(79)</sup>, mentre ciascuna delle parti potrà proporre un nuovo giudizio, arbitrale od ordinario, a seconda che tutti i litisconsorti siano o non siano vincolati all'accordo compromissorio.

L'improcedibilità del giudizio arbitrale pendente deve peraltro a mio avviso ravvisarsi, nonostante la lettera della legge, anche nelle ipotesi di litisconsorzio unitario, nelle quali la decisione deve essere logicamente unica per tutte le parti (ciò avviene, ad esempio, nel caso di impugnazione plurima delle delibere condominiali o societarie) <sup>(80)</sup>; e una medesima conseguenza deve altresì accogliersi in relazione a quelle ipotesi in cui la pluralità di parti si sia impegnata a risolvere congiuntamente una lite per mezzo dell'arbitrato, perché anche in tale circostanza la separazione delle liti in distinti procedimenti sarebbe contraria alla volontà iniziale dei compromittenti, dalla quale dovrebbe quindi ricavarsi un'ipotesi di litisconsorzio unitario o necessario di origine convenzionale <sup>(81)</sup>.

Negli altri casi, invece, il cumulo processuale non potrà realizzarsi, analogamente a quanto previsto dall'art. 816-*quater*, comma 2, c.p.c., a norma del quale, se il problema della composizione del collegio arbitrale si verifica nella fase iniziale, si deve procedere alla separazione dei procedimenti. Ne segue che la domanda introdotta con l'intervento o con la chiamata del terzo deve proseguire disgiun-

---

<sup>(79)</sup> Tale soluzione era propugnata già sotto il vigore della precedente legge: cfr., per tutti, G.F. RICCI, in *Arbitrato*, cit., sub art. 816, 313; DELLA PIETRA, *Il procedimento*, cit., 244 s.; alla luce della riforma, v. invece BOVE, *L'arbitrato societario tra disciplina speciale e (nuova) disciplina di diritto comune*, cit., 945.

<sup>(80)</sup> G.F. RICCI, in *Arbitrato*, II ed., cit., sub art. 816-*quinquies*, 451; LUISO, SASSANI, *La riforma del processo civile*, cit., 290.

<sup>(81)</sup> Cfr. Coll. arb., 22 marzo 1996, in *Temì romana*, 1996, 151 ss., con nota di ROSSI.

tamente rispetto al giudizio arbitrale pendente, dando vita ad un arbitrato parallelo <sup>(82)</sup>.

Se la trattazione disgiunta delle controversie non comporta, in alcuni casi, insuperabili disarmonie, è altresì vero che, in altre circostanze, ciò determina un'evidente frustrazione degli interessi dell'interveniente volontario, ovvero di quella parte del giudizio arbitrale che abbia interesse alla chiamata del terzo; si pensi, in particolare, alle ipotesi in cui sussista un nesso di pregiudizialità-dipendenza permanente fra la posizione del terzo e quella di una delle parti in causa, o ancora alla stessa funzione della chiamata in garanzia, senza peraltro considerare che, quando l'intervento o la chiamata sono effettuate nella forma adesiva dipendente, non avrebbe alcuna utilità la separazione dei procedimenti.

In tali casi, non sembra però accettabile che il terzo debba essere costretto alla secca alternativa di accettare il collegio arbitrale già nominato, oppure di rimanere estraneo all'arbitrato ed accontentarsi dei rimedi successivi <sup>(83)</sup>, a maggior ragione ove detto terzo sia vincolato *ab origine* alla convenzione arbitrale con pluralità di parti. Similmente, non pare ragionevole che, in caso di intervento coatto, la trattazione congiunta della controversia possa restare subordinata ai capricci delle altre parti del giudizio arbitrale o del terzo chiamato che frappongano ostacoli alla necessaria ricostituzione del collegio arbitrale.

Nel tentativo di evitare tali inaccettabili, e forse inavvertite, conseguenze della legge arbitrale italiana, è da chiedersi se non sia possibile ricorrere all'ausilio dell'autorità giudiziaria: in primo luogo, se, di fronte alla nomina da parte del terzo intervenuto di un ulteriore giudice privato, senza che venga ricostituita concordemente la disparità del collegio, la parte più diligente possa far ricorso, ai sensi dell'art. 809, comma 3, c.p.c., al presidente del tribunale per la nomina dell'ulteriore arbitro; ovvero, quando ciò non sia sufficiente, se sia possibile applicare analogicamente la disposizione contenuta

---

<sup>(82)</sup> È evidente come un tale risultato possa essere raggiunto attraverso la diretta proposizione, da parte o nei confronti del terzo, di un distinto giudizio arbitrale, come sostenuto da SALVANESCHI, in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., sub art. 816-*quinquies*, 256 s., secondo cui l'intervento o la chiamata dovrebbero ritenersi precluse nel caso in cui il terzo rifiuti di accettare il collegio già costituito e non si raggiunga un accordo sulla ricostituzione dello stesso.

<sup>(83)</sup> In favore della soluzione invece criticata nel testo, v. invece FAZZALARI, *L'arbitrato*, cit., 59; BOVE, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., 77.

nel medesimo comma anche ai fini della ricomposizione integrale del collegio <sup>(84)</sup>.

Tuttavia, proprio la disposizione contenuta nel nuovo art. 816-*quater* c.p.c., che non prevede il ricorso all'intervento dell'autorità giudiziaria, ma impone alternativamente, in caso di disaccordo sulla nomina degli arbitri nei giudizi arbitrali con pluralità di parti, l'improcedibilità dell'arbitrato o la separazione dei procedimenti, sembra purtroppo escludere una tale soluzione, la quale meriterebbe in realtà un ripensamento dello stesso legislatore <sup>(85)</sup>.

Nel frattempo, a meno che non si voglia procedere ad un'interpretazione profondamente « creativa » in tal senso, mi sembra che, laddove non sia ragionevole la separazione dei procedimenti arbitrali (come avviene, ad esempio, in tutti i casi in cui si è spiegato l'intervento adesivo dipendente), si debba applicare in via analogica la soluzione dell'improcedibilità dell'arbitrato, con o senza reviviscenza del potere di introdurre la lite davanti al giudice statale, oppure — il che sarebbe *in parte qua* lo stesso — giungere a ritenere nulla per sopravvenuta impossibilità di funzionamento la stessa convenzione arbitrale.

---

<sup>(84)</sup> Prima della novella, tali soluzione erano state proposte, sia pure con riferimento al litisconsorzio iniziale, da RUFFINI, *L'intervento nel giudizio arbitrale*, cit., 666 s.; ID., *Il giudizio arbitrale con pluralità di parti*, cit., 693; *contra*, SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, cit., 265 ss.; ID., *L'arbitrato con pluralità di parti (una pluralità di problemi)*, cit., 473 ss., secondo cui il procedimento davanti al presidente del tribunale non sarebbe sempre idoneo a consentire di valutare in concreto la situazione al fine di nominare un numero maggiore di arbitri necessario per ristabilire l'equidistanza del collegio, né tantomeno al fine di procedere alla nomina dell'intero collegio, l'una e l'altra dipendendo da valutazioni che potrebbero compiersi solo prendendo in esame gli interessi coinvolti e che non sarebbe possibile sottrarre al giudice ordinario; a tale critica, si era però replicato, a mio avviso in maniera dirimente, rilevando come le caratteristiche del procedimento in parola (sommario a contraddittorio eventuale) non fossero di per sé incompatibili con il riconoscimento al presidente del tribunale di un potere associativo funzionale alla formazione di collegi arbitrali equilibrati, salvo in ogni caso il diritto all'impugnazione del lodo in caso di eventuali violazioni: così POLINARI, in *Codice di procedura civile commentato*, cit., *sub* art. 816-*quater*, 5891 s.

<sup>(85)</sup> Come ricordato anche da ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale nelle società dopo la riforma*, cit., 955 ss., al fine di risolvere i problemi della nomina degli arbitri nelle controversie con pluralità di parti, ove non si voglia imporre la soluzione della designazione affidata fin dall'inizio ad un soggetto terzo (che pure ha lo svantaggio della rinuncia della « gelosa » prerogativa della nomina diretta ad opera delle parti), si dovrebbero adottare meccanismi che consentano il ricorso all'autorità giudiziaria in ogni caso di *impasse*: si pensi, come modello, all'art. 1444 del *Nouveau code de procédure civile* francese o all'art. 185 della legge federale svizzera del diritto internazionale privato, che prevedono l'intervento dell'autorità giudiziaria in ogni caso in cui la nomina sia resa difficoltosa da una delle parti o dall'applicazione delle modalità di designazione.

