



LUCA TROIANIELLO

Sulla ricusazione dell'Arbitro

Ad ormai quindici anni dall'ultima riforma, l'istituto della ricusazione dell'arbitro, nonostante l'eliminazione del rinvio diretto all'art. 51 c.p.c., che ne determinava le cause, continua ad essere oggetto di critiche da una parte della dottrina, la quale sostiene che il cambiamento avvenuto sia solamente formale e non sostanziale. L'Autore, dopo aver delineato le differenze del nuovo quadro normativo rispetto al precedente, esamina gli orientamenti dottrinali in materia, al fine di far luce sulle problematiche ancora irrisolte.

Fifteen years after the last reform, the referee's recusal institute, despite the removal of the direct reference to article 51 of the Italian Civil Procedure Code, which led to its causes, continues to be the object of criticism from a part of the doctrine, which claims that the change that has taken place is only formal and not substantial. The Author, after outlining the differences between the new regulatory framework and the previous one, examines the doctrinal guidelines on the subject, in order to shed light on the still unresolved issues.

SOMMARIO: 1. La ricusazione dell'arbitro: *ratio* ed evoluzione dell'istituto – 2. La ricusazione rapportata all'arbitrato irrituale – 3. La ricusazione come conferma della teoria giurisdizionale della natura dell'arbitrato – 4. Il collegamento tra l'art. 815 c.p.c. e l'art. 51 c.p.c. ante riforma – 5. La nuova formulazione dell'art. 815 c.p.c.: elenco tassativo o norma aperta? – 5.1 Segue: I singoli motivi di ricusazione dell'arbitro – 6. L'inapplicabilità dell'istituto dell'astensione al giudizio arbitrale.

1. La ricusazione dell'arbitro: *ratio* ed evoluzione dell'istituto

*“Proprio perché l'imparzialità dell'arbitro è il sale, l'anima, della procedura arbitrale”*¹, il legislatore ha il dovere di tutelarla, non soltanto attraverso prescrizioni deontologiche fondamentali, ma anche e soprattutto con norme codificate. Ciò avviene grazie all'art. 815 c.p.c., il quale trasferisce in questo campo, senza più replicare pedissequamente l'art. 51 c.p.c., l'istituto della ricusazione relativo ai magistrati ordinari, al fine di instaurare una normativa accurata, in un'ottica maggiormente garantista sia per le parti che per l'arbitro ricusando.

La funzione principale di tale disposizione, infatti, è quella di salvaguardare il regolare svolgimento del processo arbitrale, ed in particolar modo lo status di organo *super partes* dell'arbitro stesso, attraverso la rimozione di qualsiasi circostanza che impedisca al medesimo di prendere una decisione in maniera imparziale, tutelando così il principio di equidistanza dalle parti².

¹ S. LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, Milano, 2011, p. 105.

² M. MARINELLI, *Ricusazione*, in AA. VV., *Dizionario dell'arbitrato*, a cura di N. IRTI, 1997, pp. 174, 177; G. ALPA e V. VIGORITI, *Arbitrato. Profili di diritto sostanziale e di diritto processuale*, Milano, 2013, p. 642.

Tramite l'art. 815 si realizza, quindi, la traslazione di tale istituto al giudizio arbitrale e si consente alle parti di ricusare l'arbitro, che esse non hanno nominato, per gli stessi motivi dettati dalla legge per la ricusazione dei giudici.

Nell'ordinamento italiano la ricusazione viene inquadrata all'interno dei mezzi preventivi di garanzia dell'imparzialità degli organi giudicanti, a differenza degli ordinamenti stranieri che la qualificano come mezzo repressivo, in quanto essa interrompe il procedimento, senza che lo stesso sia terminato con una pronuncia finale. L'obiettivo principale sarebbe quello di concludere il giudizio sin dal momento della nomina dell'arbitro, ma è necessario considerare sia che le cause di ricusazione possano sopraggiungere in un momento successivo sia che il giudizio non proceda regolarmente a causa di un cattivo operato dell'arbitro stesso; pertanto alle parti in causa deve essere riconosciuta la possibilità di presentare istanza in maniera tardiva o, nel caso, di fare luogo a strumenti successivi-repressivi, come l'impugnazione per nullità del lodo.

In ambito arbitrale, un primo aspetto riguardante la ricusazione che deve essere affrontato è quello relativo all'evoluzione dell'istituto a seguito delle riforme che hanno modificato il procedimento arbitrale.

Nella formulazione originale dell'art. 815 si può rinvenire l'intento di assicurare un minimo di tutela all'imparzialità dell'arbitro; ciò si realizzava per mezzo di un rinvio diretto all'art. 51 del codice di rito, con il quale si richiamavano semplicemente i motivi di ricusazione stabiliti per il giudice statale. Tale soluzione appariva insufficiente in quanto non prendeva in considerazione le specifiche peculiarità che differenziano il giudizio arbitrale da quello ordinario, per cui si tentò di innovare l'istituto attraverso la legge 5 gennaio 1994, n. 25, ma con scarsi risultati.

Se infatti, dal punto di vista processuale, un miglioramento si era ottenuto grazie alla nuova formula dell'art. 810 comma 2 c.p.c., laddove si prevedeva che la ricusazione doveva essere proposta mediante ricorso al presidente del tribunale entro il termine perentorio di dieci giorni dalla notificazione della nomina ovvero dalla sopravvenuta conoscenza della causa di ricusazione, all'atto pratico l'istituto appariva non ancora sufficientemente garantista perché i suoi presupposti di applicabilità risultavano immutati³.

Ancora dopo la novella del '94, l'art. 815 continuava ad essere predisposto come un semplice rinvio ai motivi di astensione obbligatoria del giudice statale previsti nell'art. 51, senza offrire livelli di garanzia superiori a quelli precedenti; così, ad esempio, in confronto all'arbitrato internazionale quello interno prevedeva un meccanismo di ricusazione più limitato perché il primo, oltre che regolare tale istituto secondo l'art. 815, poteva prevedere una diversa regolamentazione di tutti i suoi aspetti addirittura potendo derogare allo stesso *modus operandi* ordinario previsto dall'art. 815⁴.

Considerata la necessità di ottenere una migliore tutela della terzietà e dell'imparzialità del giudice, questa disposizione è stata interessata da una nuova riforma dell'arbitrato, così come delineata dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, la quale ne ha modificato significativamente la struttura. E così, volendo ottenere una disciplina più definita e più consona alle particolarità dell'arbitrato, l'articolo 815 è stato trasformato da un semplice richiamo all'art. 51 in un'analitica elencazione dei motivi per i quali un arbitro può essere ricusato. La disposizione si allinea all'art. 51 senza effettuare un semplice rinvio, in quanto sono presenti alcune delle situazioni che rendono ricusabile un giudice, ma esse sono affiancate da differenze non

³ L. SALVANESCHI, *Sull'imparzialità dell'arbitro*, in *Rivista di diritto processuale*, III, 2004, p. 410.

⁴ G. ALPA e V. VIGORITI, *Arbitrato. Profili di diritto sostanziale e di diritto processuale*, Milano, 2013, p. 643.

irrilevanti, valevoli solo per l'arbitro, come ad esempio il mancato possesso delle qualifiche espressamente convenute dalle parti, che è motivo di ricusazione solo per il secondo.

L'articolo 815 del codice di procedura civile risulta ora così formulato: *“Un arbitro può essere ricusato: 1) se non ha le qualifiche espressamente convenute dalle parti; 2) se egli stesso, o un ente, associazione o società di cui sia amministratore, ha interesse nella causa; 3) se egli stesso o il coniuge è parente fino al quarto grado o è convivente o commensale abituale di una delle parti, di un rappresentante legale di una delle parti, o di alcuno dei difensori; 4) se egli stesso o il coniuge ha causa pendente o grave inimicizia con una delle parti, con un suo rappresentante legale, o con alcuno dei suoi difensori; 5) se è legato ad una delle parti, a una società da questa controllata, al soggetto che la controlla, o a società sottoposta a comune controllo, da un rapporto di lavoro subordinato o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita, ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale o associativa che ne compromettono l'indipendenza; inoltre, se è tutore o curatore di una delle parti; 6) se ha prestato consulenza, assistenza o difesa ad una delle parti in una precedente fase della vicenda o vi ha depresso come testimone. Una parte non può ricusare l'arbitro che essa ha nominato o contribuito a nominare se non per motivi conosciuti dopo la nomina. La ricusazione è proposta mediante ricorso al presidente del tribunale indicato nell'articolo 810, secondo comma, entro il termine perentorio di dieci giorni dalla notificazione della nomina o dalla sopravvenuta conoscenza della causa di ricusazione. Il presidente pronuncia con ordinanza non impugnabile, sentito l'arbitro ricusato e le parti e assunte, quando occorre, sommarie informazioni. Con ordinanza il presidente provvede sulle spese. Nel caso di manifesta inammissibilità o manifesta infondatezza dell'istanza di ricusazione condanna la parte che l'ha proposta al pagamento, in favore dell'altra parte, di una somma equitativamente determinata non superiore al triplo del massimo del compenso spettante all'arbitro singolo in base alla tariffa forense. La proposizione dell'istanza di ricusazione non sospende il procedimento arbitrale, salvo diversa determinazione degli arbitri. Tuttavia, se l'istanza è accolta, l'attività compiuta dall'arbitro ricusato o con il suo concorso è inefficace.”*

Questa nuova formulazione risolve alcuni problemi precedenti ma crea anche nuovi dubbi interpretativi.

Sicuramente, tenuto conto del fatto che gli arbitri sono liberi di accettare o meno l'incarico nonché di rinunciarvi solo per giustificato motivo, si comprende perché nei confronti di essi sia presente solamente la possibilità di ricusazione ad opera delle parti per uno dei motivi elencati nell'art. 815 e non sia previsto alcun potere-dovere di astensione.

Inoltre, superando il semplice rinvio all'articolo 51 che inglobava eccessivamente la ricusazione dell'arbitro all'interno di quella del giudice ordinario, si è arrivati alla predisposizione di una norma in grado di prospettare al meglio i meccanismi di tutela delle parti attraverso una disciplina autonoma, seppure non lontana dal suo prototipo, all'interno di un processo diverso rispetto a quello che si svolge davanti al giudice statale. Nonostante ciò una parte della dottrina ritiene che tale cambiamento sia più formale che sostanziale poiché esso consisterebbe in *“una trasfusione dell'elenco dell'art. 51 c.p.c., con l'eliminazione, sul piano formale, del rinvio diretto”*⁵.

L'introduzione di una norma specifica che consenta alle parti di ricusare l'arbitro, tuttavia non scioglie il nodo fondamentale alla base di tale organo giudicante: vale a dire se l'arbitro debba rispettare precisamente lo stesso tipo di imparzialità che grava sul giudice statale e se, nel

⁵ C. SPACCAPELO, *L'imparzialità dell'arbitro*, Milano, 2009, p. 227 ss.

caso, ci sia o debba essere delineata una tutela identica per gli stessi. Bisogna, inoltre, considerare che tale disposizione è unica all'interno dell'ordinamento italiano, proprio perché non è contemplata né a livello costituzionale né dai trattati internazionali.

Sulla base di tali considerazioni, il sistema odierno potrebbe apparire antitetico in quanto: da una parte, la riconsiderazione sembrerebbe porsi come un elemento che accomuna arbitri e giudici sia per il ruolo svolto dagli stessi che per i requisiti richiesti; dall'altra parte, tale osservazione potrebbe essere confutata da una tesi particolarmente autorevole secondo la quale *“l'arbitro nominato dalla parte sarebbe un difensore supplementare, all'interno del collegio arbitrale, rispetto agli avvocati”*⁶, per cui non si configurerebbe come un terzo inquirente tenuto all'imparzialità, ma come un vero e proprio arbitro di parte.

Una delle novità su cui soffermarsi ancora è stata introdotta con la modifica del comma 2 dell'art. 815 c.p.c. e riguarda la possibilità di riconsiderare l'arbitro che si è nominato o che si è contribuito a nominare, purché si tratti di motivi conosciuti solo dopo la nomina.

Nel regime precedente uno dei nodi principali riguardava la definizione precisa della nozione di arbitro non nominato. In passato la dottrina riteneva che in tale categoria rientrassero l'arbitro selezionato dalla controparte, quello nominato dall'autorità giudiziaria, il terzo arbitro del collegio nominato dagli altri due scelti dalle parti ed inoltre l'arbitro designato a sostituirne un altro⁷. Questa concezione, antecedente alla riforma del '94, inoltre trovava nel rinvio all'art. 51 c.p.c. un ulteriore supporto alla limitazione dell'istituto in quanto, a causa della visione giurisprudenziale per cui: *«nessun motivo di riconsiderazione è sorto od è stato appreso dopo la formazione dell'atto di compromesso»*⁸, la mancata conoscenza di uno dei motivi della riconsiderabilità dell'arbitro al momento della nomina dello stesso risultava irrilevante ai fini della riconsiderazione.

Un'altra visione meno rigorosa distingueva la designazione diretta da quella indiretta: mentre nella prima risultava operante la limitazione alla riconsiderabilità, nella seconda, essendo la stessa attribuita alla discrezione di un terzo o attuata dalla parte, ma solamente *per relationem*⁹, non era possibile imporre restrizioni al potere di riconsiderazione.

Tale tesi era confortata dalla giurisprudenza attraverso una specifica motivazione: *«deve ritenersi che quando la nomina degli arbitri sia contenuta nel compromesso e nella clausola compromissoria la istanza di riconsiderazione non sia proponibile, e ciò non già perché manchi la notifica della nomina, ma perché in tal modo la parte ha direttamente concorso alla designazione dell'arbitro e non può, quindi, riconsiderarlo»*¹⁰.

La situazione si è capovolta con la modifica operata dalla l. 25/94 al comma 2 dell'art. 815, con la quale è stato aggiunto l'inciso *«o dalla sopravvenuta conoscenza della causa di riconsiderazione»* che ha comportato il superamento del problema¹¹. Infatti, la tesi che ricomprendeva nel concetto di arbitro nominato dalla parte colui che era stato scelto dalla controparte ma fin dal perfezionamento della convenzione d'arbitrato, in quanto riferibile a tutte le parti dell'accordo, viene superata adducendo come motivazione il fatto che la volontà delle parti della convenzione non riguarda la scelta degli arbitri, ma solamente la scelta di un rimedio più

⁶ C. CONSOLO, *Arbitri di parte non «neutrali»*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2001, p. 16, auspica ad un riconoscimento legislativo di tale prospettiva, proponendo l'istituzione di un «arbitrato *bi-partisan* al sole».

⁷ G. SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, Milano, 1988, p. 420.

⁸ App. Torino, 23 giugno 1958, in *Giustizia Civile*, 1959, I, p. 364.

⁹ V. ANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, Torino, 1995, p. 823.

¹⁰ App. Torino, 23 giugno 1958, in G. SCHIZZEROTTO, *L'arbitrato rituale nella giurisprudenza*, Padova, 1969, p. 178; conforme Cass., 29 marzo 1950, n. 835, in C. CECHELLA, *L'arbitrato*, Torino, 1991, p. 129.

¹¹ L. DITTRICH, *L'imparzialità dell'arbitro nell'arbitrato interno e internazionale*, in *Rivista di diritto processuale*, 1995, p. 144.

rapido per la soluzione della controversia. Tuttavia non vi è ancora un'unanimità di consensi su quale teoria debba essere seguita per tali situazioni, preferendo affidare all'interprete il compito di risolvere tale problematica caso per caso, anche se la tesi che appare maggiormente preferibile è quella che ammette la non ricusabilità dell'arbitro unico nominato dall'inizio, perché in tal caso non si può negare che la volontà delle parti ricade anche sulla scelta della persona dell'arbitro¹².

2. La ricusazione rapportata all'arbitrato irrituale

Se per l'arbitrato rituale non si pongono dubbi circa l'estensibilità e la conseguente applicabilità dell'istituto della ricusazione previsto per il giudice statale, la situazione risulta differente per l'arbitrato irrituale.

La giurisprudenza di legittimità si oppone fermamente all'estensione della ricusazione a tale tipo di arbitrato, giustificando tale posizione adducendo che nell'arbitrato irrituale l'assenza di terzietà dell'arbitro deve essere necessariamente contestata in giudizio attraverso la specifica azione di revoca del mandato ex art. 1726 c.c.¹³.

Inoltre, tale visione, richiama la natura privata-negoziale dell'arbitrato libero, ricavata dal fatto che tale strumento viene individuato come un mandato mediante il quale le parti affidano a terzi la risoluzione delle controversie attraverso un accordo negoziale riportabile al loro volere e vincolandosi a quanto deciso dall'arbitro, poiché inteso come il prodotto finale della volontà compromissoria. Da ciò discende che, essendo privo della componente pubblicistica caratterizzante l'arbitrato rituale, deve escludersi la presenza di un principio di ordine pubblico che imponga l'imparzialità all'arbitro irrituale.

Si confermerebbe, pertanto, l'impossibilità di estendere la ricusazione a tale organo giudicante, al massimo potendo inquadrare tale situazione giuridica in un'ipotesi di esatto adempimento del mandato da parte dell'arbitro¹⁴.

Su questa linea insiste ancora la giurisprudenza: «*il principio di imparzialità e terzietà della giurisdizione, pur essendo di ordine generale e di rango costituzionale, valido in relazione ad ogni tipo di giudizio, non può trovare diretta ed immediata applicazione nell'arbitrato irrituale, atteso che la relativa determinazione è frutto di mera attività negoziale e che l'impugnazione del provvedimento adottato dall'arbitratore può effettuarsi solo attraverso la deduzione di vizi del negozio o della responsabilità dell'arbitro-mandatario; ne consegue che l'assenza di terzietà dell'arbitrato irrituale designato con mandato collettivo deve necessariamente essere proposta e dedotta attraverso l'azione di cui all'art. 1726 c.c., ossia prospettando una giusta causa di revoca nonché la conseguente nullità della determinazione che sia stata nondimeno adottata*»¹⁵.

Tuttavia, accanto a questa tesi prevalente di inapplicabilità dell'imparzialità e della ricusazione all'arbitrato libero, vi sono orientamenti differenti che ritengono estensibili tali elementi allo strumento irrituale. Vi è infatti una parte minoritaria della giurisprudenza di legittimità¹⁶ che, pur non interpellato a pronunciarsi circa la compatibilità della ricusazione con l'arbitrato

¹² M. MARINELLI, *Ricusazione*, in AA. VV., *Dizionario dell'arbitrato*, a cura di N. IRTI, 1997, pp. 175 ss.

¹³ Cass., 29 maggio 2000, n. 7045, in *Giurisprudenza Italiana*, 2001, p. 7117.

¹⁴ Cass., 25 giugno 2005, n. 3701, in *Giustizia Civile Massimario*, 2005, p. 22 ss.; nello stesso senso Cass., 13 febbraio 2002, n. 8472, in *Dir. e prat. soc.*, 2003, p. 1388.

¹⁵ Trib. Monza, 1° luglio 2003, in *Giurisprudenza Milanese*, 2004, p. 5.

¹⁶ Cass., 11 ottobre 2006, n. 21816, in *Giustizia Civile Massimario*, 2006, p. 10.

irrituale, non ha nemmeno messo in discussione la necessità del principio di imparzialità anche per tale giudizio.

Alcuni autori, rifacendosi ad una pronuncia non recente¹⁷, hanno sostenuto l'applicabilità della medesima disciplina, ossia quella prevista dall'art. 815 c.p.c., sia per l'arbitrato rituale sia per quello irrituale, poiché entrambi i procedimenti costituirebbero un giudizio obiettivo ed imparziale del terzo su un rapporto controverso, nonostante la differente efficacia delle statuizioni finali; altri autori, invece, hanno ribadito la presenza della ricusazione anche per l'arbitrato libero attraverso la costruzione di quest'ultimo come arbitraggio di una transazione.

Nonostante tali visioni, la dottrina prevalente continua a ritenere inapplicabile lo strumento della ricusazione all'arbitrato irrituale. A ciò, infatti, si deve aggiungere che nell'arbitrato libero le circostanze che costituiscono motivi di ricusazione, ai sensi degli artt. 51 e 815 c.p.c., possono essere fatte valere in giudizio, non come cause di ricusazione, ma come motivi di annullamento del lodo per volontà viziata al tempo della nomina dell'arbitro o anche, secondo alcuni studiosi e parte della giurisprudenza, come cause di revoca unilaterale del mandato per giusta causa, ai sensi dell'art. 1726 c.c.

3. La ricusazione come conferma della teoria giurisdizionale della natura dell'arbitrato

In ultimo, prima di analizzare precisamente la struttura dell'istituto della ricusazione, così come modificata a seguito della riforma del 2006, bisogna esaminare le conseguenze prodotte dalla natura dell'arbitrato su tale strumento.

Nel regime previgente, una parte della dottrina ricavava elementi fondamentali a conferma della teoria giurisdizionale-pubblicistica dell'arbitrato sia dal rinvio operato dall'art. 815 all'art. 51, in quanto tramite esso risultava implicitamente positivizzata l'equiparazione della figura dell'arbitro a quella del giudice¹⁸, sia dalla funzione analoga svolta da entrambi gli organi giudicanti; tutto ciò porta a concludere che già prima della riforma del 2006 non sussistevano dubbi circa la natura dell'arbitrato e che la successiva introduzione dell'art. 824 *bis* c.p.c. va semplicemente a rafforzare tale visione. Di conseguenza, tra i due soggetti inquirenti non intercorrono distinzioni sul piano ontologico poiché entrambi condizionano il loro ufficio al rispetto del principio di imparzialità.

Tuttavia *“a questa identità funzionale non corrisponde un'analogia identità dei modi in cui il potere di giudicare si incardina in capo all'uno e all'altro organo”*¹⁹: al giudice tale potere è attribuito direttamente dalla legge, pertanto trattasi di un potere istituzionale, mentre all'arbitro non viene conferito a seguito di meccanismi pubblicistici di ripartizione delle controversie, ma, essendo un soggetto privato, lo stesso lo ottiene a seguito di una precisa manifestazione di volontà delle parti in causa.

Riassumendo, al giudice la potestà di giudicare viene assegnata a seguito di un meccanismo pubblicistico che prescinde dalla volontà privata dei soggetti in lite, mentre all'arbitro, nonostante eserciti un'identica funzione, la stessa viene attribuita da una precisa scelta delle parti; questo mette in luce perché il principio di imparzialità, se operante per entrambi, non può essere regolato secondo una modalità analoga.

Il giudice, in virtù del principio costituzionale della precostituzione del giudice naturale e del suddetto meccanismo oggettivo di ripartizione delle cause, è assolutamente estraneo ad ogni

¹⁷ Trib. Genova, 2 aprile 1953, in *Foro Italiano*, 1953, I, p. 1078.

¹⁸ A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1994, p. 856.

¹⁹ L. SALVANESCHI, *Commentario del codice di procedura civile. Dell'arbitrato*, Bologna, 2014, p. 335.

legame con le parti in causa al fine proprio di assicurare la sua terzietà. Il potere dell'arbitro, invece, origina da una manifestazione di volontà propria delle parti, diretta ad incaricare lo stesso di "esercitare una funzione che è propriamente giurisdizionale"²⁰.

Orbene, la novella del 2006 è nata proprio con l'obiettivo di dettare «una disciplina specifica finalizzata a garantire l'indipendenza e l'imparzialità degli arbitri», al fine di creare un sistema *ad hoc* della ricusazione che prendesse in considerazione le caratteristiche peculiari dell'arbitrato. Il nuovo testo adottato in realtà non ha realizzato tale obiettivo perché, nonostante la giurisprudenza ritenga che anche da questa nuova formulazione si possa trarre argomento a favore della natura pubblicista-giurisdizionale dell'arbitrato, il medesimo finisce solo per elencare in ipotesi chiuse e limitate i motivi di ricusazione del giudice, cercando di renderli applicabili all'arbitro e di estenderli alle fattispecie tipiche dello stesso²¹.

La mancanza di una clausola generale per l'arbitrato, simile a quella dei gravi motivi di convenienza disciplinata dal comma 2 dell'art. 51 c.p.c., ha determinato un'involuzione del sistema, facendolo passare da uno estensibile quantomeno in maniera interpretativa ad uno totalmente chiuso e pare che lo abbia anche privato di qualsiasi facoltà di ampliamento da parte della giurisprudenza e della dottrina, le quali utilizzavano tale clausola generale come *extrema ratio* della disciplina previgente, lasciando ancora aperta tale problematica.

In sostanza si può concludere sostenendo che, nonostante i problemi di applicazione dovuti a lacune positive dell'art. 815, solamente una natura pubblicistica-giurisdizionale dell'arbitrato permette l'estensione e l'applicabilità della ricusazione giudiziale al processo arbitrale; sebbene una parte della dottrina ancora sostenga che dalla limitazione della ricusabilità per l'arbitro nominato non si possano ricavare argomenti né a favore né contrari a tale visione, aderire alla visione negoziale-privatistica dell'arbitrato, negando una qualsiasi funzione giurisdizionale all'arbitro, impedirebbe di poterlo ricusare poiché si tratterebbe meramente di un soggetto privato, scelto e nominato dalle parti, la cui decisione avrebbe efficacia vincolante simile a quella del contratto, non avente funzione decisoria, potendo esso solamente configurarsi come estensione della volontà dei soggetti privati che lo hanno nominato²².

4. Il collegamento tra l'art. 815 c.p.c. e l'art 51 c.p.c. ante riforma

Come già anticipato, nel regime previgente le cause di ricusazione erano disciplinate da una norma, per così dire, vuota dal momento che non prevedeva espressamente dei motivi specifici per cui un arbitro poteva essere ricusato e che si limitava semplicemente a rinviare alle ipotesi di ricusazione del giudice statale, le quali, a loro volta, sono rappresentate dalle circostanze che impongono al giudice di astenersi.

In tale versione dell'art. 815 si poteva, però, individuare un preciso *discrimen* in relazione all'istituto della ricusazione in quanto, per gli arbitri, a differenza dei giudici ordinari, non erano previste cause di astensione obbligatoria, le quali, invece, costituiscono il fulcro dei motivi di ricusazione *ex art. 51 c.p.c.*; nonostante ciò, si riteneva che "essi potessero essere ricusati nei casi di astensione previsti per i giudici, riassumibili come casi di presunzione di violazione del principio di imparzialità"²³, e pertanto appariva estensibile alla ricusazione arbitrale l'orientamento costante della giurisprudenza sui casi di astensione dei giudici.

²⁰ L. SALVANESCHI, *Commentario del codice di procedura civile. Dell'arbitrato*, Bologna, 2014, p. 336.

²¹ C. SPACCAPELO, *L'imparzialità dell'arbitro*, Milano, 2009, p. 227 ss., quindi, «... ancor oggi i motivi di ricusazione degli arbitri non vivono di luce propria, ma riposano all'ombra dell'art. 51 c.p.c.».

²² S. LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, Milano, 2011, p. 110 ss.

²³ G. BERNINI, *L'arbitrato. Diritto interno, convenzioni internazionali*, Bologna, 1993, pp. 327, 328.

Si è affermato che il principio di imparzialità, in quanto principio di ordine pubblico, debba essere applicato sia nel giudizio arbitrale sia in quello ordinario; tuttavia non si può ricavare da tale statuizione il corollario secondo il quale le norme da osservare debbano essere le stesse, poiché si ricadrebbe in un ragionamento troppo superficiale e fallace. Infatti, basta semplicemente considerare che sono previste normativamente cause di riconsazione tipiche per i giudici amministrativi, tributari e penali, completamente sganciate da quelle previste per il giudice civile, per poter sostenere che tale trattamento differenziato debba essere riservato anche agli arbitri; questi ultimi, essendo meri soggetti privati dotati della funzione decisoria solamente per scelta privata e non per via istituzionale, non possono ricadere nella categoria dei magistrati ordinari e pertanto di ciò ne deve essere tenuto conto in sede di riconsazione.

I motivi di riconsazione del giudice ordinario non possono essere impiantati nel processo arbitrale poiché non contemplano le ipotesi specifiche per le quali l'arbitro dovrebbe essere riconsato, come nel caso dell'arbitro divenuto avvocato di una parte nel corso di un altro giudizio, e, allo stesso tempo, limitano l'estensione e la particolarità del giudizio arbitrale, come nel caso del divieto previsto per il giudice di essere parente di una delle parti che non dovrebbe sussistere per l'arbitro designato per la controversia, se le parti sono consapevoli del legame e lo accettano entrambe.

Con l'avvento dell'ultima riforma dell'arbitrato, l'art. 815 sembra aver subito un cambiamento più formale che sostanziale in quanto, seppur eliminato il rinvio diretto all'art. 51 c.p.c., si è realizzato un mero trasferimento dell'elenco delle cause di astensione dei giudici ex art. 51 all'interno dell'art. 815, non costruendo un sistema ad hoc finalizzato a garantire l'indipendenza e l'imparzialità degli arbitri poiché, ancor oggi, «*i motivi di riconsazione degli arbitri non vivono di luce propria, ma riposano all'ombra dell'art. 51*»²⁴.

5. La nuova formulazione dell'art. 815 c.p.c.: elenco tassativo o norma aperta?

Prima di affrontare i singoli motivi elencati nell'art. 815, è necessario soffermarsi sulla questione della tassatività o meno delle cause di riconsazione degli arbitri, in quanto il dibattito risulta ancora acceso.

A seguito della riforma del 2006, attraverso la quale l'istituto della riconsazione dell'arbitro ha ottenuto un'indicativa indipendenza da quella del giudice ordinario e un elenco di motivi attinenti al solo arbitro per promuoverla, la tesi della tassatività pare ancora prevalente in quanto l'argomento principale a sostegno della stessa è rappresentato dal dato letterale dell'art. 815, il quale non sembra lasciare spazi ad un'interpretazione estensibile.

Precisamente, già nel regime antecedente, non veniva ammessa l'applicazione del comma 2 dell'art. 51, relativo alle gravi ragioni di convenienza, «*sulla scorta dell'argomento sistematico per cui, benché l'art. 815 rinviasse all'art. 51, la disciplina della riconsazione dell'arbitro avrebbe dovuto comunque ricostruirsi sulla base del combinato disposto degli art. 51 e 52*»²⁵; e visto che solamente i casi di astensione obbligatoria (art. 51 comma 1 c.p.c.), e non anche i casi di astensione facoltativa (art. 51 comma 2 c.p.c.) fanno sorgere in capo alle parti il potere di riconsare i giudici, il trattamento da riservare agli arbitri dovrebbe essere lo stesso, non potendo scavalcare i limiti imposti alla riconsazione dei primi.

Accanto a questa impostazione, si rinvencono tuttavia anche pronunce giurisprudenziali che sostengono la tesi opposta e negano la tassatività dei motivi di riconsazione: in senso contrario alla visione prevalente, infatti, si è anche affermato in giurisprudenza, che «*l'arbitro che sia*

²⁴ C. SPACCAPELO, *L'imparzialità dell'arbitro*, Milano, 2009, p. 228.

²⁵ G. ALPA e V. VIGORITI, *Arbitrato. Profili di diritto sostanziale e di diritto processuale*, Milano, 2013, p. 649.

dipendente della parte che lo ha nominato può essere ricusato laddove sussistono le gravi ragioni di convenienza ex art. 51 2° co. c.p.c.»²⁶; nonché la statuizione per cui «sussiste la grave ragione di convenienza per la ricusazione del presidente del Collegio arbitrale nominato, in mancanza di accordo delle parti, dal presidente del tribunale, quando il nominativo dell'arbitro medesimo era contemplato in una rosa precedentemente indicata da un contraente e sulla quale non vi era stato il consenso dell'altro contraente»²⁷.

Questa posizione assunta dalle corti sembrerebbe porre in crisi il precedente orientamento attraverso una nuova visione che, superando la lettura restrittiva e tassativa delle cause di ricusazione, si proietta ad ampliare l'ambito dei motivi di ricusazione dell'arbitro a tutte quelle situazioni che non soltanto violino direttamente l'imparzialità, ma anche quelle che intacchino la neutralità e l'indipendenza dello stesso.

Inoltre la circostanza che il nuovo dato letterale dell'art. 815, usato come maggiore argomento a favore della tesi maggioritaria della tassatività delle cause di ricusazione, non includa espressamente le gravi ragioni di convenienza, troverebbe una vistosa eccezione nel riconoscimento della "possibilità di valutazione discrezionale a maglie larghe"²⁸ delle cause di ricusazione, in quanto essa si rinviene nell'ultima parte del n. 5 dell'art. 815 che fa riferimento ad «altri rapporti di natura patrimoniale o associativa che ne compromettono l'indipendenza», aprendo così ad un'interpretazione estensiva dei motivi di ricusazione.

5.1 Segue: I singoli motivi di ricusazione dell'arbitro

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

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

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

Alcuni autori ritengono che tale norma non potrebbe essere annoverata tra i presidi del principio di imparzialità e avrebbe così ben poco a che fare anche con l'indipendenza e la neutralità dell'organo arbitrale da far apparire errata la sua collocazione tra i motivi di ricusazione; infatti, alla stregua di questa parte della dottrina, sembrerebbe essere più corretto un inquadramento della stessa all'interno dei casi di incapacità dell'arbitro²⁹, oppure tra i motivi di sostituzione dell'arbitro³⁰, in quanto concernerebbe solamente la capacità dell'arbitro rispetto alla controversia. Ciò troverebbe una conferma nel fatto che lo scopo

²⁶ Trib. Napoli, 4 aprile 1996, in *Corriere Giuridico*, 1997, p. 1449.

²⁷ Trib. Napoli, 8 marzo 1996, in *Corriere Giuridico*, 1997.

²⁸ C. CONSOLO, *Imparzialità degli arbitri. Ricusazione*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2005, p. 730.

²⁹ In tal senso C. CONSOLO, *Imparzialità degli arbitri. Ricusazione*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2005, p. 737.

³⁰ Come ritiene C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Ricusazione degli arbitri*, in AA. VV., *Arbitrato*, a cura di F. CARPI, 2° ed., Bologna, 2007, pp. 292, 293.

principale del n. 1 dell'art. 815 è quello di rispettare le condizioni oggettive stabilite dalle parti nella scelta dell'arbitro e non di tutelare l'imparzialità dell'arbitro, la quale sicuramente non viene pregiudicata dall'assenza delle qualità richieste dalle parti.

Altra parte della dottrina³¹, invero, ritiene che questa scelta legislativa sia sensata in quanto si allinea alla struttura degli altri ordinamenti, i quali spesso prevedono come primo motivo di ricusazione proprio quello previsto dal n. 1 dell'art. 815.

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

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

Secondo alcuni autori condizionare questa nomina a tale motivo di ricusazione imporrebbe allo stesso organo che l'ha effettuata di rimettere in discussione la propria scelta. Pertanto gli stessi propongono, nel solo caso di nomina giudiziale, o *"l'esclusione totale del rimedio in questione"*³² oppure *"la sua utilizzazione con un'integrazione del procedimento che ponga in capo al presidente del tribunale l'onere di nominare un proprio sostituto per decidere sulla ricusazione"*³³.

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

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

A conferma di tale orientamento, è necessario ricordare che la giurisprudenza ammette la possibilità che, nel caso di nomina delegata all'autorità giudiziaria, le parti selezionino la categoria nel cui ambito la scelta debba avvenire, anche nel silenzio dell'art. 810. In questa

³¹ C. SPACCAPELO, *L'imparzialità dell'arbitro*, Milano, 2009, p. 230.

³² G. RUFFINI, sub art. 815, in *Codice di procedura civile commentato*, IV, diretto da C. CONSOLO, 6° ed., 2018, p. 1775.

³³ C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Ricusazione degli arbitri*, in AA. VV., *Arbitrato*, a cura di F. CARPI, 2° ed., Bologna, 2007, p. 293, che propone quali soluzioni alternative quelle del reclamo avverso l'ordinanza di nomina e quella della contestazione della nomina dinanzi al tribunale arbitrale, al fine di provocare le dimissioni dell'arbitro mancante dei requisiti richiesti che voglia così evitare l'impugnazione per nullità ai sensi dell'art. 829, comma 1, n. 2, c.p.c.

ipotesi viene conferito all'organo giudiziario un potere-dovere di indagare sulla presenza di eventuali cause di incompatibilità nella categoria scelta dai privati e, qualora si avveri tale situazione e non ci sia un'alternativa proposta dalle parti, sarà compito dello stesso organo giudiziario di scegliere l'arbitro, senza tener conto delle indicazioni incompatibili fornite dalle parti. In caso contrario, in assenza di impedimenti, la nomina da parte del presidente del tribunale dovrà rispettare le condizioni vincolanti imposte dalle parti, la violazione delle quali non può che determinare il sorgere del primo motivo di riconsunzione previsto dall'art. 815³⁴.

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

L'interesse suddetto viene identificato dalla giurisprudenza come un collegamento effettivo ed attuale dell'arbitro con una delle parti compromittenti a causa di un'analoga volontà che la causa sia risolta tramite una specifica soluzione³⁵; tale motivo di riconsunzione risulta più particolare rispetto agli altri, in quanto costituisce una clausola inespressa di incompatibilità, la cui insorgenza determina una violazione più grave del principio di terzietà dell'arbitro con conseguenze più drastiche sul lodo rispetto a tutti gli altri casi di riconsunzione.

Il legislatore, perseguendo l'obiettivo prefissato con la riforma, ossia quello di tenere in considerazione le specificità dell'arbitro e le esigenze dell'arbitrato nel delineare la sua nuova riconsunzione, ha aggiunto, rispetto alla formula adottata per l'astensione obbligatoria del giudice ordinario, la circostanza che l'interesse nella causa non sia valutato solo con riferimento all'arbitro personalmente, ma anche con riguardo ad un ente, un'associazione o una società di cui lo stesso sia amministratore. Ciò perché l'arbitro, spesso, ricopre ruoli di rilievo in tali enti, il cui interesse nel giudizio può pregiudicarne l'imparzialità.

È difficile invece comprendere perché non sia stato mutuato dai motivi di riconsunzione giudiziale l'interesse dell'arbitro in una causa vertente su identica questione di diritto. Difatti, gran parte della dottrina³⁶ sostiene che la riproduzione monca di tale disposizione sia frutto di una semplice dimenticanza del legislatore piuttosto che di una rimozione volontaria.

Infatti, bisogna ricordare che tale motivo di riconsunzione del giudice ordinario persegue due fini differenti: in primo luogo, impedire che la controversia sia decisa da un giudice che ha già un'opinione formata sul caso affidatogli; in secondo luogo, evitare che lo stesso, rendendo una decisione piuttosto che un'altra, si produca preventivamente un precedente a suo favore. Tali considerazioni devono essere applicate anche all'arbitro in quanto, in caso contrario, prendendo in considerazione l'ipotesi in cui l'arbitro è l'avvocato di una parte in una controversia su un'identica questione di diritto, l'arbitro potrebbe pronunciarsi in un modo sulla controversia che giudica, per avvantaggiare la sua pretesa nella controversia in cui è avvocato. Di conseguenza, nonostante questa formulazione, si può ritenere ammissibile tale ipotesi anche nell'ambito dell'arbitrato, grazie ad un'interpretazione estensiva³⁷.

³⁴ Come confermato da Cass. Sez. Un., 4 dicembre 2001, n. 15290, in *Giurisprudenza Italiana*, 2002, p. 1275.

³⁵ Cass., 15 novembre 2010, n. 23056, in *Rivista dell'arbitrato*, 2010, p. 671.

³⁶ C. SPACCAPELO, *L'imparzialità dell'arbitro*, Milano, 2009, p. 233; L. SALVANESCHI, *Commentario del codice di procedura civile*, Bologna, 2014, p. 344.

³⁷ Come confermato da P. L. NELA, *Commento all'art. 815 c.p.c.*, in AA. VV., *Le recenti riforme del processo civile*, Commentario diretto da S. CHIARLONI, II, Bologna, 2007, p. 1703.

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

Il concetto di interesse diretto è molto ampio poiché, secondo la dottrina e la giurisprudenza, ad esso possono ricondursi l'interesse del giudice quale parte formale del processo, l'interesse ex art. 100 c.p.c. e l'interesse che legittima l'intervento di cui all'art. 105 c.p.c.³⁸. L'interesse indiretto, invece, «*consiste in un interesse meno qualificato, non direttamente tutelabile in giudizio, che ricorre quando la decisione può avere riflessi giuridici o di fatto su un rapporto sostanziale di cui l'organo giudicante è parte*»³⁹. Tuttavia, proprio perché tale interesse indiretto può sorgere da molteplici situazioni differenti, è indispensabile che lo stesso sia concreto e personale, anche se non patrimoniale, per essere fatto valere⁴⁰. Alcuni studiosi ritengono, più concretamente, che si abbia interesse diretto quando si produce obbligatoriamente un vantaggio o un danno all'organo giudicante, mentre si avrà interesse indiretto se vi è un mero nesso di probabilità.

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

L'ambito di applicazione di tale norma ricomprende non soltanto i rapporti coniugali, di parentela e di affinità, fino al grado rilevante per legge, ma anche tutte le forme di convivenza stabile, non limitandosi a quella *more uxorio*⁴¹.

Se non si pongono problemi circa l'identificazione del rapporto di parentela, lo stesso non può dirsi per quello di affinità; infatti, quest'ultimo è un legame derivante dal nucleo familiare formatosi a seguito del matrimonio tra due soggetti, per cui i parenti di uno diventano affini dell'altro ed applicando tale situazione all'arbitrato si avrà, ad esempio, che saranno affini per l'arbitro l'avvocato di parte che sia genero, suocero o figliastro dello stesso.

Con riferimento alla linea ed al grado di affinità, questi vengono calcolati in maniera del tutto analoga alla parentela, per cui colui che è parente di uno dei coniugi, sarà affine dell'altro, per la stessa linea e per lo stesso grado.

La norma, tuttavia, non contempla le ipotesi dell'affinità acquistata tramite fratelli e sorelle; pertanto si pone al di fuori della norma il caso del coniuge del fratello o della sorella del coniuge dell'arbitro, il quale non rientra nei rapporti di parentela né dello stesso né del suo coniuge. Tale problematica era già stata sollevata, per il giudice ordinario ma con gli stessi presupposti, alla Corte Costituzionale, la quale, utilizzando come parametro il n. 2 dell'art. 51 c.p.c., ha ritenuto inammissibile la questione, nella parte in cui, «*mentre impone al giudice di astenersi quando il proprio coniuge sia parente fino al quarto grado di una delle parti o dei*

³⁸ S. LA CHINA, voce *Giudice (astensione e riconsuazione)*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, IX, Torino, 1993, p. 30.

³⁹ C. SPACCAPELO, *L'imparzialità dell'arbitro*, Milano, 2009, p. 232.

⁴⁰ Trib. Catania, 12 giugno 2001, in *Giurisprudenza Italiana*, 2002, p. 1197.

⁴¹ La norma, infatti, si riferisce al convivente senza alcuna limitazione. Secondo C. SPACCAPELO, *L'imparzialità dell'arbitro*, Milano, 2009, p. 234, in tale nozione rientra ogni tipo di convivenza (anche fra persone dello stesso sesso), nella quale si instaurano vincoli di affetto, solidarietà e reciproco aiuto.

loro difensori, non prevede l'obbligo di astenersi per il giudice che sia rispetto ad essi affine in grado superiore al primo, quando l'affinità sia acquisita attraverso fratelli o sorelle, poiché comportante valutazioni discrezionali riservate al legislatore»⁴². A dire il vero, il collegamento posto in essere nel caso in esame non è di affinità, a meno che non lo si intenda in modo totalmente atecnico, proprio perché essa sorge solo a seguito di matrimonio. Di conseguenza, sulla base del principio *ad fines inter se non sunt ad fines*, si può sostenere che gli affini di un coniuge non sono anche affini dell'altro, ma tutt'al più possono rientrare nell'alveo della norma sotto il concetto di "commensali abituali".

Inoltre, bisogna verificare se le ipotesi della separazione o del divorzio incidano o meno sull'imparzialità dell'arbitro, e in caso di risposta affermativa, in che modo avvenga; nello specifico bisogna indagare sul legame tra l'arbitro e il precedente coniuge o uno dei suoi parenti e capire se lo stesso costituisca valido motivo di riconsuazione.

La risposta affermativa viene fornita direttamente dal codice, nonostante le discussioni in dottrina e in giurisprudenza circa la caducazione o meno del vincolo di affinità tra l'organo giudicante e i parenti del suo coniuge a seguito della fine del matrimonio, attraverso l'applicazione analogica dell'art. 36, comma 2 c.p.p., il quale prevede che «*le incompatibilità derivanti per ragioni di coniugio o affinità, sussistono anche dopo l'annullamento, lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio*»⁴³.

Visto che la disposizione, letteralmente, fa riferimento solamente ai rapporti tra l'arbitro, o il suo coniuge, ed una delle parti o il loro legale rappresentante⁴⁴, nonché i loro difensori, la stessa non può ricomprendere, data la loro esclusione anche dal motivo n. 2, gli eventuali rapporti tra l'arbitro ed un terzo che vanta un interesse nella controversia pur senza esserne parte, come ad esempio il coniuge del subconduttore (arbitro) nella lite tra locatore e sublocatore.

Infine, problemi interpretativi si pongono con riferimento al significato del concetto "commensale abituale". Infatti, tale concetto è anacronistico in quanto presuppone che mangiare insieme "allo stesso tavolo" determini la familiarità assoluta tra due soggetti, non prendendo in considerazione le nuove forme di incontro e di contatto. Distaccandosi da un'interpretazione strettamente letterale, si può cogliere che la norma si riferisce al legame stretto di amicizia tra l'organo giudicante e uno dei soggetti richiamati sopra e che tale relazione può anche prescindere dalla commensalità abituale o dalla convivenza⁴⁵.

A conferma di questo ragionamento, la giurisprudenza ha sostenuto che la locuzione di commensalità abituale si presenta quando il giudice «*abbia con la parte una frequenza di contatti e di rapporti di tale continuità da far dubitare della sua imparzialità e serenità di giudizio*»⁴⁶.

Il successivo n. 4 dell'art. 815 c.p.c. prevede l'ipotesi in cui l'arbitro può essere riconsuato «*se egli stesso o il coniuge ha causa pendente o grave inimicizia con una delle parti, con un suo rappresentante legale, o con alcuno dei suoi difensori*».

Anche questa disposizione si ricalca quasi totalmente sulla previsione dell'art. 51 n. 3 c.p.c.; per l'arbitro, infatti, la locuzione «*rapporti di credito e debito*» è stata trasferita nella

⁴² Corte Cost., 7 febbraio 1986, n. 37, in *Foro Italiano*, 1986, c. 861.

⁴³ Regola espressamente sancita per il giudice penale, ma ritenuta applicabile pure a quello civile. Così conferma L. DITTRICH, *Incompatibilità, astensione e riconsuazione del giudice civile*, Padova, 1991, p. 111.

⁴⁴ S. LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, Milano, 2011, p. 98, specifica che tale locuzione deve intendersi «nel senso proprio e pieno, sostanziale e processuale, che ha nel diritto delle persone».

⁴⁵ C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile, II, Profili generali*, 6° ed., Padova, 2008, p. 276.

⁴⁶ Trib. Milano, 9 luglio 1981, in *Foro Italiano*, 1981, I, c. 2833.

previsione generale dettata nel successivo n. 5, relativo ai «*rapporti di natura patrimoniale che ne compromettono l'indipendenza*». La ratio di tale elisione e dello spostamento al motivo seguente probabilmente si giustifica per il fatto che l'arbitro vanta sempre un credito verso le parti, fondato sul suo diritto al compenso.

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

Il legislatore del 2006 riprende la formula dell'inimicizia grave⁴⁷, alludendo, non al semplice sentimento di antipatia o di non sopportazione, ma ad un odio viscerale e radicato talmente forte da indurre l'arbitro a prendere una decisione preconstituita a sfavore della parte che non sopporta; tale motivo di riconsuazione richiede uno sforzo probatorio maggiore rispetto ai precedenti poiché, dovendo provare un effettivo sentimento negativo, dovranno essere dimostrate le circostanze che hanno fatto scaturire lo stesso oppure dovranno essere allegati elementi concreti da cui si potrà trarre l'odio dell'arbitro o del suo coniuge nei confronti della parte, del suo rappresentante legale o di uno dei suoi difensori.

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

Il motivo di riconsuazione maggiormente toccato dalla riforma del 2006, nonché più studiato dalla dottrina, è quello previsto al n. 5 dell'art. 815 c.p.c., il quale stabilisce che l'arbitro può essere riconsuato "*se è legato ad una delle parti, a una società da questa controllata, al soggetto che la controlla, o a società sottoposta a comune controllo, da un rapporto di lavoro subordinato o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita, ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale o associativa che ne compromettono l'indipendenza; inoltre, se è tutore o curatore di una delle parti*".

Questa causa di riconsuazione, a differenza delle precedenti, si concentra esclusivamente sui rapporti professionali e patrimoniali che l'arbitro, personalmente, intrattiene con le parti del processo; di conseguenza non potranno essere ricondotti all'ipotesi in esame né i legami intercorrenti tra l'arbitro e i difensori delle parti né, altrettanto, quelli tra i litiganti e i soggetti vicini all'arbitro (quali il coniuge, i parenti e gli affini). Infatti, a differenza del sistema previgente, non sarà più riconsuabile l'arbitro il cui coniuge abbia ricevuto un incarico da una delle parti della controversia assegnatagli⁴⁸.

Sempre nell'ottica di massima attuazione degli obiettivi della riforma, il legislatore, per esaltare gli aspetti peculiari dell'arbitro che lo differenziano dal giudice, ha inserito come caso di riconsuazione arbitrale anche le connessioni inerenti al gruppo societario che soggetti

⁴⁷ L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, II, 4° ed., Milano, 1923, p. 486, ritiene che si tratti di un vecchio cliché più adatto alle classiche tradizionali dell'inimicizia ereditaria e della vendetta familiare (Montecchi e Capuleti) anziché alle condizioni reali della vita moderna.

⁴⁸ Trib. Benevento, 10 giugno 2004, in *Corriere Giuridico*, 2005, p. 552 con nota di C. GLENDI, *La riconsuazione degli arbitri rituali anche per gravi ragioni di convenienza*.

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

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

Inoltre, vengono fatti rientrare nell'alveo di tale disposizione, con una formula molto generica, anche «*gli altri rapporti di natura professionale o associativa*», considerati anch'essi sintomo di parzialità dell'arbitro; in questo caso si ammette una "*valutazione discrezionale più ampia*"⁴⁹, capace di cogliere al meglio le sfaccettature della fattispecie concreta, purché sia sempre ancorata al concetto di gruppo societario. Questa formula così aperta impone due considerazioni: la prima è che devono essere ricondotte nel concetto di "associazione" tutte quelle organizzazioni, richiamate dal codice civile, volte al raggiungimento di fini comuni (quindi comitati, fondazioni, associazioni riconosciute e non), a patto che ne discenda un pregiudizio concreto all'indipendenza dell'arbitro; infatti, la seconda è che tale formula obbliga l'indagine specifica, caso per caso, dell'esistenza o meno del danno all'imparzialità dell'arbitro⁵⁰.

Il n. 5 dell'art. 815 c.p.c. richiama esplicitamente la nozione di controllo societario, per cui una società, esercitando una posizione di supremazia e potere, determina unilateralmente e totalmente la politica economica di un'altra. Seguendo un'interpretazione strettamente letterale della norma, rimarrebbero escluse dall'ambito della stessa le varie forme di collegamento societario sia previste dal codice civile sia le ipotesi "sostanziali", come ad esempio i consorzi tra imprenditori; pertanto, per evitare di rendere impraticabile la ricusazione per tali situazioni passibili di incidere e di influire sul corretto svolgimento del giudizio arbitrale, si ritiene che le stesse possano comunque essere ricomprese nel novero dei motivi di ricusazione tramite un'interpretazione estensiva o analogica della disposizione in esame⁵¹.

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

⁴⁹ M. A. ZUMPANO, *Commento all'art. 815 c.p.c.*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2007, p. 166.

⁵⁰ G. BARBIERI, E. BELLA, *Il nuovo diritto dell'arbitrato*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. GALGANO, Padova, 2007, p. 179.

⁵¹ Contrari a questa interpretazione C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Ricusazione degli arbitri*, in AA. VV., in *Arbitrato*, *Commentario* a cura di F. CARPI, 2° ed., Bologna, 2007, p. 294; G. RUFFINI, J. POLINARI, *Commento all'art. 815 c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di C. CONSOLO E F. P. LUISSO, 3° ed., Milano, 2007, p. 5835.

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

Riassumendo, si può notare che, a seguito di tutte le peculiarità evidenziate in relazione a tale causa di ricusazione, sembra ripresentarsi quella possibilità di valutazione discrezionale «*a maglie larghe*»⁵² della ricusazione da parte dell'organo giudicante, anche se circoscritta ai legami tra l'arbitro e le parti.

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

Questa causa di ricusazione si riferisce alla cd. «*previa cognizione*», disciplinata dal n. 4 dell'art. 51 c.p.c. per il giudice ordinario, la quale persegue un duplice fine: innanzitutto impedire che l'organo giudicante decida la lite sulla base di una proposta che egli stesso aveva formulato precedentemente, senza prendere in considerazione le ragioni dell'altra parte; e poi non affidare la soluzione di una controversia a chi già la conosce in quanto potrebbe essersi già fatto un'opinione su di essa⁵³.

Oltre ad un'evidente mancanza, ricadente nella non considerazione del ruolo del consulente tecnico, parte della dottrina sostiene che tale motivo di ricusazione sia anche eccessivamente riduttivo. Tale affermazione deriva dalla non ricomprensione nell'alveo della norma di tutti i legami tra l'arbitro e una delle parti che sorgono non dalla lite stessa, ma da altre, a prescindere dal lasso temporale intercorso; ciò conduce ad una ripresentazione del problema originale, ossia quello di «*un sistema chiuso che non riesce a fare fronte ai veri bisogni di indipendenza dell'arbitrato, che rimane invece affidata all'etica dei singoli e degli arbitri più illuminati*»⁵⁴.

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

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

Infine si sono ricondotte a tale disposizione, come pregresse attività professionali, anche le ipotesi dell'arbitro che rende un parere sulla causa su cui poi si dovrà pronunciare e

⁵² Così definita da C. CONSOLO, *Imparzialità degli arbitri. Ricusazione*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2005, p. 730.

⁵³ Per una diversa ricostruzione B. CAVALLONE, *Un "frivolo amor proprio" precognizione e imparzialità del giudice civile*, in *Studi di diritto processuale civile in onore di G. Tarzia*, I, Milano, 2005, p. 19 ss., il quale afferma che l'art. 51 n. 4 c.p.c., non riguarda tanto il problema dell'imparzialità ma piuttosto quello della confusione dei ruoli processuali.

⁵⁴ L. SALVANESCHI, *Commentario del codice di procedura civile. Dell'arbitrato*, Bologna, 2014, p. 347.

dell'arbitro che, aiutato da uno dei litiganti, disponga ed esponga una relazione di parte sulla controversia affidatagli in decisione⁵⁵.

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

Così si presenta l'istituto della riconsunzione dell'arbitro dopo le modifiche intervenute nel 2006, ma, nonostante alcune importanti innovazioni positive, la dottrina non ha risparmiato una critica fondamentale a questo nuovo art. 815 c.p.c.

La critica di fondo mossa alla riforma resta quella per cui il legislatore non avrebbe perseguito l'obiettivo di tutelare al meglio le parti del giudizio arbitrale da qualsiasi circostanza volta ad intaccare l'imparzialità e l'indipendenza degli arbitri, omettendo di stabilire espressamente un dovere generale di trasparenza ed informazione sul reale legame dell'arbitro con la controversia assegnatagli. Il legislatore, invece, ha optato per l'inserimento di un meccanismo di deterrenza che prevede, in un'ottica favorevole al riconsunzante, una forma di risarcimento equitativo potenzialmente alto, ma, come contraltare, sia l'ingente somma da pagare, sempre ricadente sul riconsunzante, sia la maggiore probabilità di rigetto che di accoglimento dell'istanza a causa dell'orientamento ancora seguito relativo alla tassatività dei motivi di riconsunzione.

Se la riconsunzione fosse stata strutturata in modo tale da potersi allargare ed aggiornare in maniera immediata avrebbe equilibrato maggiormente gli strumenti a disposizione dei riconsunzanti, mentre, attualmente, con tale sistema chiuso, *«non saranno rari i casi in cui purtroppo si dovrà poi (...) dare atto che il motivo esperito non ricade nell'elenco tassativo ed è dunque manifestamente inammissibile: in questi casi la condanna ad una somma cospicua a favore dell'altra parte suona davvero come una beffa finale che stride con la coscienza sociale e con la stessa natura delle cose che sta al fondo del fenomeno arbitrale»*⁵⁶.

6. L'inapplicabilità dell'istituto dell'astensione al giudizio arbitrale

Gli istituti dell'astensione e della riconsunzione hanno identica finalità: *«esorcizzare ab initio una potenziale parzialità, cioè ad eliminarne il sospetto e il rischio»*⁵⁷.

Il nostro codice di rito, in relazione all'arbitrato, ne prevede esclusivamente la riconsunzione; sulla base di ciò, risulta legittimo chiedersi se nel giudizio arbitrale ci sia spazio anche per l'astensione, concepita, tenendo conto delle peculiarità attinenti all'operato dell'arbitro rispetto a quello del giudice ordinario, come *“diritto-dovere di rinunciare immediatamente a giudicare la controversia che è stato chiamato a decidere”*⁵⁸.

Ab origine la questione non sussiste in quanto viene superata dall'opzione di non accettazione dell'incarico; infatti, tenendo conto che l'arbitro, a differenza del giudice è libero di accettare o meno l'incarico, nonché di rinunciarvi se presenta un giustificato motivo, ben si comprende come rispetto ad esso non sia previsto alcun potere-dovere di astensione e sia disciplinata, invece, solamente la possibilità di riconsunzione ad opera delle parti per uno dei motivi ex art. 815 c.p.c. Inoltre, bisogna sottolineare che, ricorrendo una delle fattispecie previste dall'art. 815 c.p.c., l'arbitro, in primo luogo, ha il dovere di non accettare l'incarico affidatogli, ma, in

⁵⁵ In questi termini Trib. Torino, 1° luglio 2000, in *Giurisprudenza Italiana*, 2001, p. 495, con nota di G. CANALE, *Riconsunzione dell'arbitro per aver conosciuto della causa e momento preclusivo*.

⁵⁶ C. CONSOLO, *Imparzialità degli arbitri. Riconsunzione*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2005, p. 740.

⁵⁷ E. FAZZALARI, *Ancora sull'imparzialità dell'arbitro*, in *Rivista dell'arbitrato*, 1998, p. 3.

⁵⁸ C. SPACCAPELO, *L'imparzialità dell'arbitro*, Milano, 2009, p. 222.

secondo luogo, mitigando la precedente imposizione, può in ogni caso dichiarare alle parti la presenza motivo di ricusazione.

I problemi principali, quindi, si presentano per le circostanze sopravvenute; a tale scopo risulta necessario tenere distinte le ipotesi in cui sopravviene nel corso del giudizio una delle cause di ricusazione previste espressamente dal codice, da quelle in cui sopraggiunge una grave ragione di convenienza che renda inopportuna la continuazione del giudizio per l'arbitro.

Al fine di trovare una soluzione a tale dilemma risulta determinante confrontare nel complesso la posizione dell'arbitro con quella del giudice statale, nell'ipotesi in cui entrambi i soggetti abbiano dei legami con le parti e/o con i loro difensori. Per il giudice vige una presunzione assoluta di parzialità nel momento in cui si verifica ognuna delle ipotesi contemplate dall'art. 51 c.p.c.; pertanto egli si dovrà astenere non soltanto quando l'ostacolo alla sua imparzialità sarà dettato da uno dei motivi espressamente elencati dal legislatore, ma anche quando ricorra una delle gravi ragioni di convenienza non regolamentate dallo stesso, però subordinatamente all'autorizzazione dell'organo superiore.

Al contrario l'art. 815 c.p.c., per l'arbitro, delinea solamente ipotesi che determinano una presunzione semplice di parzialità dell'arbitro, per cui saranno le parti che, alla ricorrenza di una di queste condizioni, valuteranno se l'imparzialità di tale organo giudicante possa o meno essere compromessa. Se le parti nutrono dubbi, ricuseranno l'arbitro, mentre in caso contrario, rinunciando a valersi di tale istituto, esse accordano piena fiducia all'operato dell'arbitro, ritenendolo comunque, nonostante la presunzione legislativa, in grado di assolvere la propria funzione in modo neutrale.

Tenuto conto delle considerazioni fino ad ora effettuate, pare doversi escludere che l'arbitro debba privarsi del proprio status tramite l'astensione, sia nel caso di motivi di ricusazione ex art. 815 c.p.c. sopraggiunti nel corso del giudizio sia nel caso di gravi ragioni di convenienza, rispetto alle quali il parere dell'arbitro potrebbe collidere con quello delle parti.

Tutto ciò trova conferma in quanto previsto dal legislatore laddove, tenendo conto della differente tipologia di giudizio in cui si destreggia l'arbitro rispetto al giudice ordinario per quanto attiene all'assegnazione della causa e ai principi che disciplinano il giudice naturale, si è limitato a disciplinare la ricusazione dell'arbitro e non la sua astensione. Il motivo è palese: l'arbitro trae il suo potere di giudicare direttamente dalla volontà delle parti, per cui esso può scegliere se assumere o meno l'incarico e, quindi, di fronte alla presenza di ragioni che ne possano dissuadere l'accettazione, può optare per la seconda alternativa, senza che sia necessaria una regolamentazione precisa circa la sua astensione⁵⁹. L'arbitro conscio dell'esistenza di circostanze ambigue, ma che allo stesso tempo sia sicuro, nonostante ciò, di poter svolgere la sua funzione in totale imparzialità, potrà e dovrà comunque avvisare le parti circa questo potenziale ostacolo alla linearità del giudizio, subordinando la prosecuzione del suo incarico alla mancanza di remore di ciascuna delle parti⁶⁰.

L'istituto dell'astensione, come già sottolineato, non può essere trasferito nel procedimento arbitrale neppure con riferimento ad eventuali motivi di ricusazione sopravvenuti, né alla sopravvenuta conoscenza di motivi preesistenti, l'arbitro, infatti, è tenuto a portare a compimento il proprio incarico salvo che ricorrano i giustificati motivi di cui all'art. 813 c.p.c., rispetto ai quali, soprattutto laddove il motivo non è tipizzato, il parere dell'arbitro potrebbe discostarsi da quello dei litiganti⁶¹. Sulla base di ciò si può ipotizzare che neppure il

⁵⁹ L. SALVANESCHI, *Sull'imparzialità dell'arbitro*, in *Rivista di diritto processuale*, III, 2004, p. 424.

⁶⁰ C. CONSOLO, *La ricusazione dell'arbitro*, in *Rivista dell'arbitrato*, 1998, p. 27.

⁶¹ L. SALVANESCHI, *Commentario del codice di procedura civile. Dell'arbitrato*, Bologna, 2014, p. 363.

sopraggiungere di motivi di ricusazione, oppure la conoscenza successiva di essi, si traduca in un dovere di dichiarazione dell'arbitro alle parti della situazione creatasi, la quale dichiarazione provocherà nelle parti la legale conoscenza dell'esistenza di un motivo di ricusazione, aprendo così loro il termine per l'instaurazione del relativo procedimento.

Vista la mancanza di un obbligo di astensione dall'incarico ottenuto per l'arbitro, dunque, occorre verificare quando egli discrezionalmente vi possa rinunciare.

L'arbitro, una volta accettata la funzione, ha il dovere di portarla a termine, salvo la ricorrenza di un giustificato motivo per rinunciarvi. La giurisprudenza si è soffermata poco su questo tema, infatti, si rinviene una sola pronuncia della Cassazione relativa ad un caso peculiare riguardante la rinuncia dell'arbitro di parte, la quale, dopo aver affermato che *“la rinuncia può essere giustificata unicamente da ragioni di fatto oggettive estranee alla volontà e sensibilità personale dell'arbitro, si è orientata nel senso che fra tali situazioni sono compresi i casi di ricusazione ex artt. 815 e 51 c.p.c.”*⁶².

Tale visione, mentre è accolta da una parte della dottrina, che ritiene la rinuncia sempre spendibile innanzi ad un motivo di ricusazione⁶³, non viene condivisa da altra parte, la quale ribadisce, invece, che l'arbitro non possa semplicemente rinunciare all'incarico, ma debba rendere edotte le parti della circostanza intervenuta, in modo tale da creare, in capo ad esse, la legale conoscenza dell'esistenza del motivo di ricusazione, da cui decorre il termine per il procedimento ad esso connesso⁶⁴. Quest'ultima tesi appare preferibile in quanto le parti, dopo aver accettato un arbitro non indipendente, potrebbero esercitare autonomamente la scelta di sostituire o meno tale soggetto, evitando il crearsi di danni tra le parti e l'arbitro, i quali dovrebbero essere risolti in un processo successivo ed ulteriore tra gli stessi.

In conclusione, per l'arbitro non sussiste, a differenza che per il giudice statale, un obbligo assoluto di astensione in quanto esso, solamente nel momento in cui si trovi dinanzi ad un ostacolo alla sua imparzialità tale da legittimarne la ricusazione, dovrà tempestivamente informare le parti, alle quali verrà rimessa la scelta circa la persistenza del suo incarico. Ciò corrisponde ad un dovere morale e professionale per l'arbitro, che se non rispettato, non potrà avere nessuna rilevanza in quel procedimento, in quanto non è prevista nessuna disciplina specifica per l'astensione arbitrale⁶⁵.

Luca Troianiello
Dottore in Giurisprudenza

⁶² Cass., 9 marzo 2004, n. 4756, in *Corriere Giuridico*, 2005, p. 835 con nota di C. CONSOLO, *Rinuncia dell'arbitro “di parte”:* una singolare decisione di merito, ma con rinvio, della S. C.

⁶³ G. RUFFINI, E. PICOZZA, *Commento all'art. 813-ter c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di C. CONSOLO, F. P. LUISO, 3° ed., Milano, 2007, p. 5811.

⁶⁴ L. SALVANESCHI, *Sull'imparzialità dell'arbitro*, in *Rivista di diritto processuale*, III, 2004, p.425.

⁶⁵ S. LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, Milano, 2011, p. 108.