

Deontologia arbitrale

L'avvocato-arbitro nell'art. 61 del nuovo codice deontologico forense

di Valerio Sangiovanni (*)

Gli avvocati sono spesso chiamati a svolgere il ruolo di arbitri in contenziosi civili. La loro funzione comune (legali di "parte") è però strutturalmente poco compatibile con il ruolo di soggetto terzo chiamato a dirimere una controversia. A questo problema di fondo cercano di porre riparo sia il codice di procedura civile, prevedendo una serie di casi d'incompatibilità, sia il codice deontologico forense, recentemente riformato.

Introduzione

Il nuovissimo codice deontologico forense del 2014 disciplina, all'art. 61, anche il ruolo dell'avvocato chiamato a svolgere la funzione di arbitro (1). Con la riforma si infittisce il complesso di regole che presiedono allo svolgimento della funzione arbitrale da parte dell'avvocato rispetto alla formulazione originaria del codice deontologico: si è partiti da un testo scarno nel 1996 fino a crescere all'attuale versione.

Originariamente il ruolo dell'avvocato-arbitro, nella prospettiva deontologica, era disciplinato nell'art. 55 del codice deontologico. Nel testo valevole dall'aprile 1997 al gennaio 2006 si prevedeva che l'avvocato che abbia assunto la funzione di arbitro deve rispettare i doveri di indipendenza e imparzialità. Per assicurare il rispetto dei doveri di indipendenza e imparzialità, l'avvocato non può assumere la funzione di arbitro rituale o irrituale, né come arbitro nominato dalle parti né come presidente, quando abbia in corso rapporti professionali con una delle parti in causa o abbia avuto rapporti che possono pregiudicarne l'autonomia. In partico-

lare dell'esistenza di rapporti professionali con una delle parti l'arbitro nominato presidente deve rendere edotte le parti stesse, rinunciando all'incarico ove ne venga richiesto. In ogni caso, l'avvocato deve comunicare alle parti ogni circostanza di fatto ed ogni rapporto particolare di collaborazione con i difensori, che possano incidere sulla sua autonomia, al fine di ottenere il consenso delle parti stesse all'espletamento dell'incarico (2).

Successivamente il testo dell'art. 55 codice deontologico forense è stato riformato e nella versione valevole dal gennaio 2006 stabiliva che l'avvocato chiamato a svolgere la funzione di arbitro è tenuto ad improntare il proprio comportamento a probità e correttezza e a vigilare che il procedimento si svolga con imparzialità e indipendenza. L'avvocato non può assumere la funzioni di arbitro quando abbia in corso rapporti professionali con una delle parti. L'avvocato non può accettare la nomina ad arbitro se una delle parti del procedimento sia assistita da altro professionista di lui socio o con lui associato, ovvero che eserciti negli stessi locali. In ogni caso l'avvocato deve comunicare alle parti

(*) N.d.R.: il presente contributo è stato sottoposto, in forma anonima, al vaglio del Comitato di Valutazione.

(1) Il nuovo codice deontologico forense è stato approvato dal Consiglio nazionale forense nella seduta del 31 gennaio 2014, è stato pubblicato sulla G.U. n. 241 del 16 ottobre 2014 ed è entrato in vigore il 15 dicembre 2014. Può essere letto in www.consiglionazionaleforense.it. Sui profili deontologici a seguito della riforma legislativa della professione forense cfr. G. Alpa, *L'illecito deontologico e il procedimento disciplinare nel-*

l'ordinamento della professione forense, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, II, 188 ss.; A. Barca, *La definizione del compenso tra norme di legge e nuovo codice deontologico*, in *Rass. for.*, 2014, I, 13 ss.; F. Morozzo della Rocca, *Deontologia forense: successione di norme e applicazione retroattiva della disposizione più favorevole*, in *Giust. civ.*, 2013, I, 116 ss.

(2) Quello appena riprodotto è il testo originario dell'articolo, in vigore dal 17 aprile 1997 e sino alle modifiche introdotte con delibera del 27 gennaio 2006.

ogni circostanza di fatto e ogni rapporto con i difensori che possano incidere sulla sua indipendenza, al fine di ottenere il consenso delle parti stesse all'espletamento dell'incarico. L'avvocato che sia stato richiesto di svolgere la funzione di arbitro deve dichiarare per iscritto, nell'accettare l'incarico, l'inesistenza di ragioni ostative all'assunzione della veste di arbitro o comunque di relazioni di tipo professionale, commerciale, economico, familiare o personale con una delle parti. Diversamente, deve specificare dette ragioni ostative, la natura e il tipo di tali relazioni e può accettare l'incarico solo se le parti non si oppongono entro dieci giorni dal ricevimento della comunicazione. L'avvocato che viene designato arbitro deve comportarsi nel corso del procedimento in modo da preservare la fiducia in lui riposta dalle parti e deve rimanere immune da influenze e condizionamenti esterni di qualunque tipo. Egli inoltre: ha il dovere di mantenere la riservatezza sui fatti di cui venga a conoscenza in ragione del procedimento arbitrale; non deve fornire notizie su questioni attinenti al procedimento; non deve rendere nota la decisione prima che questa sia formalmente comunicata a tutte le parti.

Si giunge infine all'attuale versione del codice deontologico, che verrà analizzata in questo scritto. Bisogna partire dalla premessa che l'art. 812 c.p.c. non pone alcun limite stringente alla capacità di essere nominato arbitro (salvo stabilire che non può essere nominato arbitro chi è privo, in tutto o in parte, della capacità di agire). La disposizione del codice di rito non prescrive insomma particolari requisiti che debbano essere soddisfatti da una persona al fine di essere nominato arbitro. Fra l'altro non esiste alcuna distinzione relativa al titolo di studio richiesto oppure alla professione che viene esercitata dall'arbitro.

Talvolta qualche limite ulteriore è posto dai regolamenti di arbitrato nel caso di arbitrato amministrato, ma anche in questo caso non sono in genere posti requisiti particolarmente stringenti. L'obiettivo astratto, del resto, è quello d'individuare l'arbitro più adatto tenendo conto di tutte le particolarità del caso e una certa flessibilità nella possibilità di scelta rappresenta un vantaggio per chi è chiamato a operarla. A ben riflettere, si tratta proprio di una delle differenze essenziali fra giurisdizione statale e arbitrato: mentre nella prima non vi è alcun meccanismo di selezione del giudice, precosti-

tuito per legge, nelle procedure arbitrali le parti (o comunque il soggetto designatore, se terzo) possono selezionare l'arbitro più idoneo tenendo conto di tutte le sue caratteristiche. Limitare per legge o per regolamento d'arbitrato le caratteristiche che l'arbitro deve soddisfare non è pertanto, in genere, un obiettivo particolarmente auspicabile.

Anche se non sussistono vincoli generali in relazione al percorso formativo dell'arbitro, nella prassi ad arbitro vengono spesso nominate delle persone di formazione giuridica. Quando il soggetto nominato arbitro sia avvocato la disposizioni del codice di procedura civile si devono coordinare con quelle di rango deontologico. Il nuovo codice deontologico forense prevede un intero articolo (il 61) sul comportamento che l'avvocato deve assumere laddove nominato arbitro. I *set* di regole che l'arbitro deve rispettare possono poi aumentare quando ci si trovi di fronte a un arbitrato amministrato. In questi casi difatti, di norma, vi è un codice deontologico dell'ente che amministra l'arbitrato che l'arbitro è tenuto a osservare. I codici deontologici delle istituzioni arbitrali, peraltro, normalmente non distinguono a seconda che il soggetto interessato sia o meno un avvocato.

L'art. 61 del codice deontologico forense si applica a qualunque avvocato sia chiamato a svolgere la funzione di arbitro. Nel caso di collegi arbitrali, vi sono tre persone chiamate a dirimere la controversia, una delle quali assume la funzione di presidente. Orbene, le regole risultanti dall'art. 61 codice deontologico non fanno alcuna distinzione a seconda che il collegio sia composto di un arbitro solo oppure di tre arbitri (e nemmeno in relazione al ruolo di mero arbitro oppure di presidente del collegio arbitrale). Similmente l'art. 61 del codice deontologico non distingue in relazione alla natura rituale oppure irrituale dell'arbitrato (3). Dunque, anche nell'arbitrato irrituale, all'avvocato che violi le regole fissate dall'art. 61 potranno essere applicate le relative sanzioni disciplinari.

Probità e correttezza dell'arbitro-avvocato

Il canone generale fissato dal nuovo codice deontologico forense consiste nel principio che l'avvocato che è chiamato a svolgere la funzione di arbitro deve improntare il proprio comportamento a probità e correttezza e vigilare che il procedimento

(3) Sull'arbitrato irrituale cfr. i volumi di M. Curti, *L'arbitrato irrituale*, Torino, 2005; M. Marinelli, *La natura dell'arbitrato irrituale: profili comparatistici e processuali*, Torino, 2002.

si svolga con imparzialità e indipendenza (art. 61, comma 1, cod. deont. for.).

Anzitutto l'avvocato deve dunque comportarsi secondo probità e correttezza. Si tratta di precetti giuridici, dotati di sanzione (l'art. 61, comma 8, cod. deont. forense fissa le sanzioni), ma dal contenuto vago. Sono clausole generali, sulla falsariga di molte altre contenute nel codice civile: del resto l'art. 1175 c.c. enuncia il simile principio che il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza. Anche la "probità" costituisce un criterio generale di valutazione del comportamento dell'arbitro, ed è nozione altrettanto vaga, al punto da non trovare spazio nel nostro codice civile. A ben vedere peraltro la "probità" è menzionata nel codice di procedura civile, e in particolare nell'art. 88, comma 1, c.p.c., laddove si statuisce che le parti e i difensori hanno il dovere di comportarsi in giudizio con lealtà e probità. A chi scrive risulta difficile individuare la differenza fra "correttezza" e "probità", salvo constatare che la prima nozione pare essere caratteristica del diritto sostanziale e la seconda del diritto processuale.

Nel contesto del generalissimo dovere deontologico di correttezza dell'avvocato che sia anche arbitro, il Consiglio nazionale forense ha avuto modo di occuparsi di un caso molto particolare (4). Un avvocato assistette due contraenti nella conclusione di una scrittura privata, nella quale inserì una clausola arbitrale che lo designava come arbitro unico in caso di eventuale controversia fra le parti. Questo comportamento viene ritenuto essere non conforme ai doveri di correttezza e lealtà che devono caratterizzare l'operato dell'avvocato. Secondo il CNF manca nell'avvocato che pone in essere una condotta del genere quel carattere di terzietà che deve inderogabilmente caratterizzare il ruolo e l'attività dell'arbitro. L'avvocato ha ceduto alla tentazione di poter economicamente godere in prospettiva degli eventuali effetti patologici dello stipulando contratto, mentre avrebbe dovuto inserire nel contratto criteri diversi di designazione dell'arbitro unico che ne garantissero la terzietà.

Seppure il codice deontologico forense nel corso degli anni è diventato più analitico nella regolamentazione del ruolo dell'avvocato-arbitro, il codice non si occupa di alcuni aspetti della deontologia arbitrale, che invece rivestono centrale importanza ed emergono dalla lettura dei codici deontologici

dei principali enti di arbitrato amministrato. Ciò è comprensibile, in quanto il codice deontologico forense mira a disciplinare tutti gli aspetti della deontologia forense, di cui l'arbitrato rappresenta solo una minima parte; viceversa i codici deontologici delle istituzioni arbitrali hanno a oggetto precisamente il ruolo di arbitro e sono generalmente più dettagliati.

Una regola ignorata dal nostro codice deontologico forense è, ad esempio, quella relativa alla competenza dell'arbitro (si noti tuttavia che il dovere di competenza è enunciato, in generale, nell'art. 14 cod. deont. for. (5)). Più preciso al riguardo appare il codice deontologico della Camera arbitrale di Milano (art. 3), secondo cui l'arbitro, quando accetta, deve essere certo di poter svolgere il proprio incarico con la competenza richiesta dalla sua funzione giudicante e dalla materia oggetto della controversia. La competenza dunque concerne sia il ruolo di arbitro (e dunque la capacità di condurre un procedimento arbitrale) sia la materia oggetto della controversia, che - ovviamente - può variare molto da caso a caso e assumere talvolta caratteristiche di particolare complessità. L'avvocato che accetti il ruolo di arbitro, ma che sia incompetente, rischia una sanzione disciplinare anche per violazione dell'art. 14 cod. deont. for. (dovere di competenza) nonché per mancanza di correttezza e probità: è difatti lecito assumere che l'avvocato che accetti un incarico senza avere le capacità di svolgerlo violi i suoi doveri di correttezza nei confronti delle parti.

Un altro aspetto della deontologia arbitrale che non viene affrontato espressamente dall'art. 61 del nuovo codice deontologico forense è la disponibilità di tempo a svolgere l'incarico. Di nuovo, più preciso al riguardo è il codice deontologico della Camera arbitrale di Milano, secondo cui l'arbitro, quando accetta, deve essere certo di poter dedicare all'arbitrato il tempo e l'attenzione necessari, al fine di svolgere e concludere l'incarico nel modo più sollecito possibile. Questa disposizione deontologica va letta in connessione con l'art. 820 c.p.c., che disciplina il termine per la decisione. In particolare la legge prevede che se non è stato fissato un termine per la pronuncia del lodo, gli arbitri debbono pronunciare il lodo nel termine di 240 giorni dall'accettazione della nomina (art. 820, comma 2, c.p.c.). Si tratta di un termine piuttosto breve, fi-

(4) Consiglio nazionale forense, 21 ottobre 2013, in www.codicedeontologico-cnf.it.

(5) Ai sensi dell'art. 14 codice deontologico forense, l'avvo-

cato, al fine di assicurare la qualità delle prestazioni professionali, non deve accettare incarichi che non sia in grado di svolgere con adeguata competenza.

nalizzato a far sì che lo strumento arbitrale - frequentemente usato nell'ambito del diritto societario e commerciale (contratti di appalto e di fornitura) - sia un meccanismo veloce di risoluzione delle controversie. Fra l'altro è una disposizione specificamente sanzionata con la responsabilità civile dell'arbitro (art. 813-ter c.p.c.). A fini deontologici risponde verosimilmente l'arbitro, il quale non abbia rispettato il termine per la pronuncia del lodo. Vero è che l'art. 61 cod. deont. for. non indica la celerità nella pronuncia fra gli specifici doveri dell'arbitro; tuttavia "correttezza" e "probità" vanno intesi anche come rispetto delle regole del codice di rito, soprattutto se appositamente sanzionate con la previsione di responsabilità civili.

Il dovere di vigilanza dell'arbitro

Dall'art. 61, comma 1, cod. deont. for. si evince che l'avvocato ha un dovere di vigilanza sul procedimento, al fine di assicurare imparzialità e indipendenza. Questa disposizione fa riferimento soprattutto al caso in cui vi sia un collegio arbitrale composto di tre arbitri. Nei meccanismi di nomina previsti nel nostro ordinamento frequentemente (ma non sempre: si rifletta sull'arbitrato societario (6)) i due arbitri vengono nominati dalle parti, mentre il terzo con altri sistemi di vario genere che ne dovrebbero assicurare comunque particolare imparzialità e indipendenza. Non può certamente sottrarsi il pericolo che l'avvocato nominato dalla parte possa in qualche modo farsi portatore degli interessi di parte nel procedimento arbitrale. In considerazione di questo rischio il nostro codice deontologico statuisce un dovere di vigilanza in capo a tutti gli arbitri. Non basta dunque essere imparziali e indipendenti, ma si deve vigilare che lo siano anche gli altri arbitri. Nella prassi l'unico soggetto che può realisticamente assumere il ruolo di garante è il presidente del collegio arbitrale, il quale deve evitare qualsiasi pressione diretta o indiretta.

Veniamo ora al punto nodale della nostra riflessione: il meccanismo di nomina degli arbitri a opera

delle parti porta con sé un radicale conflitto d'interessi. Con grande frequenza nella prassi, due dei tre arbitri che compongono il collegio vengono nominati direttamente dalle parti. Nel sistema del codice di rito ciò non è sempre necessario, in quanto tutto dipende dalla convenzione di arbitrato, la quale deve stabilire il modo di nominare gli arbitri (art. 809, comma 2, c.p.c.). Tuttavia nella prassi le convenzioni d'arbitrato frequentemente prevedono che i primi due arbitri vengano nominati dalle parti e il terzo di comune accordo dai due arbitri. Vi è conflitto d'interessi in quanto la parte designerà un arbitro di proprio gradimento e, siccome il suo obiettivo è ottenere ragione nel procedimento, farà il possibile per nominare un arbitro che si augura possa farsi portavoce delle sue istanze in seno al collegio arbitrale (7).

Come è noto, nel contesto dell'arbitrato societario si è privilegiata un'alternativa radicale, vietando che gli arbitri possano essere nominati direttamente dalle parti (8). La clausola statutaria deve conferire in ogni caso, a pena di nullità, il potere di nomina di tutti gli arbitri a soggetto estraneo alla società (art. 34, comma 2, D.Lgs. n. 5 del 2003). Il livello di garanzia è duplice: in primo luogo gli arbitri non possono essere nominati dalle parti; in secondo luogo il soggetto che ha il potere di nominare deve essere estraneo alla società. All'interno di una riflessione di più ampio respiro si potrebbe valutare se non si possa estendere detto modello anche all'arbitrato ordinario, per evitare i conflitti d'interesse che sono immanenti nella nomina degli arbitri c.d. "di parte".

I rapporti professionali con una delle parti (art. 61, comma 2, cod. deont. for.)

L'approccio del legislatore, che si riflette anche nel codice deontologico, è dunque schizofrenico: da un lato consente le nomine di parte, dall'altro fa tutto il possibile per evitare che detta nomina di parte possa influire negativamente su imparzialità e indipendenza dell'arbitro. I meccanismi a tal fine predisposti sono quelli della riconsunzione dell'arbitro (art. 815 c.p.c. (9)) e del divieto di assumere la

(6) Sull'arbitrato societario cfr. il volume di F. Gennari, *L'arbitrato societario*, Padova, 2009.

(7) Rileva correttamente R. Tuccillo, *La nomina degli arbitri: capacità e qualifiche tra autonomia privata e poteri discrezionali dell'autorità giudiziaria*, in *Riv. arb.*, 2014, 157 s., che le relazioni, i legami e i rapporti con le parti sono il presupposto della nomina stessa degli arbitri di parte, ma possono anche rappresentare un elemento perturbatore dell'equidistanza che ogni giudicante dovrebbe avere nei confronti di tutti i litiganti.

(8) Sulla nomina degli arbitri nell'arbitrato societario cfr. A. Blandini, *La clausola compromissoria nell'arbitrato societario: sul vincolo della designazione degli arbitri a cura di soggetto estraneo*, in *Riv. dir. comm.*, 2007, I, 585 ss.; E. Dalmotto, *La nomina degli arbitri nell'arbitrato societario approda in Cassazione*, in *Giur. it.*, 2011, 2623 ss.; N. Soldati, *Sindaci-arbitri: nullità della clausola compromissoria statutaria tra doveri di terzietà e imparzialità della nomina*, in *Riv. arb.*, 2009, 291 ss.

(9) In tema di riconsunzione degli arbitri cfr. V. Colesanti, *Col-*

funzione di arbitro in presenza di situazioni di conflitto (art. 61 cod. deont. for.).

Il codice deontologico forense prevede anzitutto che l'avvocato non deve assumere la funzione di arbitro quando abbia in corso, o abbia avuto negli ultimi due anni, rapporti professionali con una delle parti e, comunque, se si versa in una delle ipotesi di ricusazione degli arbitri previste dal codice di rito (art. 61, comma 2, cod. deont.). La disposizione del codice deontologico forense impedisce l'assunzione della funzione di arbitro per chi abbia in corso rapporti professionali con una delle parti. La *ratio* del divieto è evidente: il conflitto d'interessi è molto forte e l'arbitro potrebbe essere portato a fare gli interessi della parte assistita al posto di adempiere in modo neutrale al proprio ufficio. Si possono ipotizzare vari casi: la parte potrebbe fare pressione sull'arbitro con diverse modalità, ad esempio revocandogli l'incarico oppure non pagandogli il compenso oppure pagandogli un compenso più elevato, tutte fattispecie in cui l'arbitro - in virtù dell'altro rapporto in corso - rischia di non godere della dovuta serenità di giudizio.

Il divieto previsto dalla disposizione deontologica in analisi concerne l'assunzione della funzione di arbitro. Detta assunzione si ha con l'accettazione della carica, che - secondo il codice di rito - deve essere data per iscritto e può risultare dalla sottoscrizione del compromesso o del verbale della prima riunione (art. 813, comma 1, c.p.c.). Pare pertanto che già con l'accettazione della carica l'avvocato compia un illecito disciplinare. Al contrario non è necessario che si sia giunti a lodo e nemmeno che sia iniziato il procedimento arbitrale. Il procedimento arbitrale e il lodo costituiscono attività esecutive del mandato che viene conferito dalle parti e accettato dall'arbitro. Nella prospettiva deontologica è sufficiente il pericolo conseguente all'accettazione dell'incarico. Ne consegue altresì che l'avvocato che abbia accettato l'incarico pur avendo rapporti professionali con una delle parti non può fornire la prova liberatoria di essere stato del tutto imparziale e indipendente (ad esempio in quanto il lodo è stato sfavorevole alla parte con cui ha rapporti).

Si noti fra l'altro che, fra le regole previste dal codice deontologico in tema di arbitrato, quella che vieta l'accettazione dell'incarico è una di quelle sanzionate in maniera più pesante, prevedendosi la

sospensione dall'esercizio dell'attività professionale da sei a dodici mesi (così dispone il comma 8 dell'art. 61). Ne consegue che l'avvocato che viene nominato arbitro deve verificare con cura, prima di accettare l'incarico, se il suo caso non rientra in una delle fattispecie delineate dal comma 2.

La disposizione in esame dà rilievo ai "rapporti professionali" dell'avvocato con una delle parti del procedimento arbitrale. Si tratta di espressione piuttosto ampia e vaga, ma questa indeterminazione è probabilmente voluta per ampliare il novero di rapporti rilevanti e per assicurare il massimo grado di imparzialità e indipendenza. L'espressione "rapporti professionali" pare potersi ricondurre a qualsiasi relazione con una parte in forza della quale il potenziale arbitro ha ricevuto (oppure abbia diritto di ricevere) compensi dalla parte medesima. Sono dunque esclusi i rapporti di tipo personale (che, peraltro, possono rilevare in base ad altre disposizioni). Il vero rischio è dato dal fattore economico: il fatto di avere percepito o di avere diritto a percepire compensi da una delle parti (al di là dei legittimi compensi arbitrali) può certamente influenzare negativamente la condotta dell'arbitro, spingendolo a favorire la parte da cui aspetta pagamenti e con la quale spera di continuare il rapporto professionale.

Si pone la questione se un rapporto di tipo professionale possa costituire un illecito disciplinare anche se l'attività è svolta a titolo gratuito. Al riguardo va osservato che l'elemento della "professionalità" difficilmente può essere slegato dal requisito della onerosità. Letteralmente il codice deontologico non dà rilievo al fatto che il rapporto professionale sia a titolo oneroso. Si ribadisce tuttavia che difficilmente il rapporto professionale non prevede un compenso e, in ogni caso, il rischio di mancanza di imparzialità e indipendenza è maggiore laddove l'arbitro sia stato in passato pagato da una delle due parti (o abbia diritto a ottenere un pagamento). Nel caso residuale in cui l'incarico sia stato svolto a titolo gratuito dall'avvocato, il divieto di assumere l'incarico di arbitro rimane probabilmente fermo; tuttavia pare ragionevole affermare che la responsabilità deontologica dell'avvocato vada valutata con minore rigore.

Il caso tipico di rapporto professionale è, evidentemente, quello dell'avvocato che opera o ha operato giudizialmente oppure stragiudizialmente per una

leganza accademica e ricusazione dell'arbitro, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 1520 ss.; P. Rescigno, *Rapporti associativi, indipendenza e ricusazione dell'arbitro*, in *Riv. arb.*, 2012, 263 ss.; C. Spacca-

pelo, *Sulla non ricorribilità in cassazione dell'ordinanza sulla ricusazione dell'arbitro*, in *Giur. it.*, 2013, 114 ss.

delle parti del procedimento arbitrale. Dalla giurisprudenza deontologica si può ricavare qualche esempio di situazione in cui è stata affermata l'illiceità del comportamento dell'avvocato-arbitro per l'esistenza di rapporti professionali. In un caso giunto all'attenzione del Consiglio nazionale forense, l'avvocato-arbitro è stato sanzionato in quanto si dimostrò, nel corso del procedimento disciplinare, che già nel momento di accettazione dell'incarico arbitrale svolgeva incarichi professionali per una delle parti (10). Nella fattispecie l'incarico era consistito nel redigere e inviare alcune lettere con diffida di pagamento per conto della società che era parte in arbitrato, e successivamente nel presentare un ricorso per decreto ingiuntivo. Il ruolo di avvocato di parte (seppure in vicende diverse) è incompatibile con il ruolo di arbitro che deve decidere una controversia che coinvolge la medesima società. Questa decisione specifica che, al fine della sussistenza dell'illecito deontologico, è sufficiente che l'avvocato abbia in corso altri incarichi professionali per una delle parti del procedimento arbitrale, a nulla rilevando che tale incarico in ipotesi non sia in grado di influenzare l'autonomia di giudizio dell'avvocato-arbitro.

Il divieto del codice deontologico in capo all'avvocato di accettare l'incarico di arbitro in presenza di rapporti con le parti non vale solo nel caso (ovvio) in cui il rapporto è in corso, ma anche quando la relazione professionale è cessata da troppo poco tempo: segnatamente il divieto per il legale permane per un lasso di tempo di due anni, stabilisce il codice. Se l'attività di assistenza - in giudizio o fuori dal giudizio - a beneficio di una delle due parti è piuttosto risalente nel tempo, si può presumere che l'avvocato non si faccia influenzare dal precedente rapporto professionale.

La disposizione non precisa peraltro da quando decorra il termine di due anni. Si potrebbe sostenere la tesi che detto termine decorra dal momento dello svolgimento dell'ultima attività dell'avvocato: questa interpretazione pare più fedele al testo del codice deontologico forense, che pone l'accento sul "rapporto", che - probabilmente - si esaurisce con lo svolgimento dell'attività da parte dell'avvocato. Facendo propria questa prospettiva, non sembra possa darsi rilievo al momento dell'intervenuto pagamento dell'onorario. Si immagini il caso dell'avvocato che abbia cessato esattamente due anni prima una propria attività di assistenza occasionale

per la società Alfa, da cui sia però stato pagato il mese successivo. Non pare che condizioni del genere possano mettere in dubbio l'imparzialità dell'arbitro. Si immagini invece che, pur essendo cessata da due anni l'attività, l'avvocato venga pagato dopo 18 mesi: in una situazione del genere la vicinanza fra l'avvenuto pagamento e l'accettazione dell'incarico di arbitro potrebbe essere più problematica. Sostenibile è tuttavia anche la diversa tesi che il "rapporto" si conclude con il pagamento finale, nel senso che - contrattualmente - si tratta dell'ultimo atto esecutivo della relazione (l'adempimento del cliente-mandante).

Di rapporti pregressi fra avvocato-arbitro e parte si è occupata una decisione del Consiglio nazionale forense, la quale merita di essere segnalata in quanto afferma altresì che non ha alcun rilievo il fatto che il rapporto professionale fosse consistito in un apporto modesto e si trattasse di cliente occasionale (11). Questa pronuncia ribadisce insomma la rilevanza del rapporto professionale in sé, anche se pregresso. Si trattava di un caso in cui due avvocati avevano prima prestato consulenza a una cliente nella conclusione di un contratto di appalto, salvo poi assumere il ruolo di arbitri una volta che era sorto il contenzioso con la impresa edile sulla base del medesimo contratto. Gli avvocati si difendono sostenendo di non avere redatto il contratto, essendosi limitati a fornire interpretazioni su alcuni punti dello stesso, ma detta attività viene reputata sufficiente per configurare violazione del precetto deontologico.

Uno dei limiti principali dell'art. 61, comma 2, del codice deontologico forense è che si riferisce solo ai rapporti con una delle "parti", escludendo qualsiasi riferimento alle società controllate o collegate o comunque facenti parte del gruppo. Dello strumento dell'arbitrato fanno uso frequente le grandi imprese che operano sui mercati internazionali, le quali presentano talvolta una struttura societaria articolata, componendosi di numerose società. Si supponga ora che l'arbitro Tizio stia svolgendo (o abbia appena cessato di svolgere) attività di consulenza per la società Alfa, e che venga nominato arbitro dalla società Beta controllata da Alfa. Formalmente Tizio non ha rapporti con la società Beta (e dunque non rientra nel divieto posto dalla disposizione deontologica), tuttavia ha rapporti con la società Alfa. Se accettasse l'incarico (e non gli parrebbe essere precluso, sulla base del tenore let-

(10) Consiglio nazionale forense, 10 dicembre 2007, in www.codicedeontologico-cnf.it.

(11) Consiglio nazionale forense, 21 settembre 2007, in www.codicedeontologico-cnf.it.

terale del codice deontologico), potrebbe avere la tentazione di favorire la società Beta.

Altri profili ignorati dall'art. 61 comma 2 cod. deont. for. sono la frequenza e l'importanza dell'incarico. Un paio di esempi consentono di comprendere la rilevanza dei problemi cui ci si intende riferire. Si immagini il caso dell'avvocato Tizio, che - nei 10 anni precedenti l'incarico ad arbitro - ha svolto tre o quattro consulenze per una delle parti, anche se nessuna di essa si colloca negli ultimi due anni. Si pensi altresì all'ipotesi dell'avvocato Caio che, tre anni prima di essere nominato arbitro, ha ricevuto un compenso ingente - per una prestazione professionale - da una delle parti. Nei due esempi fatti non si rientra a rigore nel divieto di assumere l'incarico di arbitro (essendo trascorsi oltre due anni dalla cessazione del rapporto professionale); tuttavia, la frequenza degli incarichi e/o l'ammontare dell'onorario percepito dovrebbero forse indurre l'arbitro a rinunciare all'incarico.

Nei casi dubbi, come quelli illustrati, forse la via d'uscita è offerta da un'altra disposizione del codice deontologico, che analizzeremo sotto in maggiore dettaglio: il comma 3 che dispone di informare le parti su ogni altra circostanza che possa incidere sulla sua indipendenza. L'avvocato che versasse in situazioni *border-line*, come quelle descritte, ha quantomeno l'obbligo di avvertire le parti (e ovviamente, soprattutto, la parte diversa da quella con cui ha avuto rapporti professionali). Laddove la parte interessata non sollevasse alcuna obiezione, mi pare che difficilmente sarà possibile sanzionare l'avvocato anche nel caso in cui la sua indipendenza paia minata. In altre parole, l'operazione d'informativa della parte, cui quest'ultima non reagisce negativamente, può ragionevolmente considerarsi come un'accettazione delle condizioni complessive in cui si trova l'arbitro, accettazione che renderebbe piuttosto insensata l'apertura di un procedimento disciplinare.

Le ipotesi di ricusazione dell'arbitro previste dall'art. 815 c.p.c.

Il codice deontologico forense usa la tecnica del richiamo alle ipotesi di ricusazione dell'arbitro previste dal codice di rito (art. 61, comma 2, cod. deont. for.). Bisogna peraltro dire che, siccome l'elencazione prevista dal codice è limitata a sei punti abbastanza specifici, o l'interprete riesce a ricon-

dure la fattispecie a uno di questi sei punti oppure non sussistono i presupposti per la ricusazione dell'arbitro.

Prima di analizzare - anche se solo per sommi capi - le singole fattispecie di ricusazione dell'arbitro, è peraltro utile una premessa. L'art. 815 c.p.c. prevede un meccanismo di ricusazione dell'arbitro di tipo processuale che pare sostitutivo di ogni altro sistema di "revoca" degli arbitri. Al riguardo il Tribunale di Lucca ha deciso che l'arbitro irrituale non può essere revocato per giusta causa *ex art. 1726 c.c.*, essendo applicabile anche in questo caso l'art. 815 c.p.c., il quale prevede uno strumento processuale speciale e dunque prevalente sulla disciplina generale prevista in materia di mandato (12). Secondo questo orientamento giurisprudenziale, dunque, anche a fronte di un arbitrato irrituale, trovano applicazione le disposizioni sulla ricusazione contenute nel codice di rito.

La legge prevede che l'arbitro possa anzitutto essere ricusato se non ha le qualifiche espressamente convenute dalle parti (art. 815, comma 1, n. 1 c.p.c.). Si tratta di un'ipotesi che si potrebbe definire residuale: è difatti abbastanza raro che le parti impongano determinate qualifiche agli arbitri. Ciò può avvenire occasionalmente da parte dei regolamenti di arbitrato richiamati dalla convenzione di arbitrato, anche se essi - come si accennava - tendono a limitare dette prescrizioni aggiuntive. Qualche volta i contratti esigono particolari conoscenze linguistiche oppure determinate competenze ed esperienze in una certa materia. La Corte di cassazione ha avuto modo di occuparsi di un caso in cui l'arbitro non soddisfaceva i requisiti professionali previsti dalla convenzione arbitrale (13). Secondo la Cassazione il presidente del tribunale, nel designare l'arbitro non tempestivamente nominato dalle parti ai sensi degli artt. 810 e 811 c.p.c., non è vincolato al rispetto delle categorie professionali previste nella convenzione arbitrale. Quest'ultima vincola solo le parti *ex art. 1372 c.c.*, e non può estendere i propri effetti sui poteri di nomina di cui la legge investe, nell'inerzia delle parti, l'autorità giudiziaria, il cui intervento non è dunque soggetto ai limiti fissati dall'autonomia privata, ma si attua con la discrezionalità tipica del magistrato.

La legge prevede altresì che un arbitro può essere ricusato se egli stesso, o un ente, associazione o società di cui sia amministratore, ha interesse nella causa (art. 815, comma 1, n. 2 c.p.c.). L'interesse

(12) Trib. Lucca, 4 novembre 2008, in *Riv. arb.*, 2011, 481 ss., con nota di P. Ortolani.

(13) Cass., 14 maggio 2012, n. 7450, in *Riv. arb.*, 2014, 153 ss., con nota di R. Tuccillo.

nella causa legittimerebbe l'intervento nel giudizio arbitrale e dunque l'assunzione del ruolo di parte, totalmente incompatibile con quello di giudice terzo. Detto interesse può collocarsi direttamente in capo all'arbitro oppure essere riferibile a un ente, associazione o società di cui l'arbitro sia amministratore. La disposizione non va oltre nel dettaglio, e non specifica se detto interesse debba essere attuale o possa essere stato anche solo un interesse sussistente in passato. Stante tuttavia il tenore letterale della norma (che usa solo il presente, e non il passato), pare preferibile la soluzione per cui l'interesse debba essere attuale. Ne consegue che, se il potenziale arbitro è cessato dalla carica di amministratore, può assumere e mantenere la funzione di arbitro. In questo senso va interpretata la posizione assunta dalla Corte di cassazione, secondo cui l'interesse nella causa postula un legame attuale dell'arbitro, nella più varia configurazione giuridica, con una parte del processo per una coincidenza d'interessi a una determinata soluzione della causa e/o per un rapporto di consulenza e assistenza con la stessa (14). Nella specie la Cassazione ha escluso la sussistenza di un interesse nella causa nell'ipotesi di un arbitro che aveva ricoperto in passato la carica di vicepresidente e componente del consiglio di amministrazione della società.

Altra ipotesi di riconsunzione si ha quando l'arbitro 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 (art. 815, comma 1, n. 3 c.p.c.). Con questa disposizione si dà rilievo ai rapporti stretti che l'arbitro potrebbe avere con una delle parti oppure con i difensori. Che si debba trattare di rapporti particolarmente stretti lo si desume dal tenore della disposizione che richiama la figura del coniuge o del parente (limitandolo al quarto grado). In alternativa viene evocata dalla legge la figura del convivente oppure, almeno, del commensale abituale.

Con riferimento alle espressioni di "convivenza" o "commensalità abituale", si tratta di terminologia che indica le ipotesi in cui vi sia una frequentazione ricorrente che potrebbe dare adito a dubbi su imparzialità e indipendenza. Le nozioni di "convivenza" e di "commensalità abituale" sono state oggetto di un intervento della Corte di cassazione

prima della riforma del 2006 (15). Secondo la Cassazione la formula contenuta nell'art. 51 n. 2 c.p.c., che prevede fra le cause di astensione obbligatoria la situazione di convivenza o di abituale commensalità con una delle parti o con taluno dei difensori, non può essere estesa fino al punto di ricomprendere l'ipotesi dell'arbitro esercente l'attività di avvocato che condivide lo studio o comunque lo stesso ambiente con i difensori di una delle parti del procedimento arbitrale, a meno che non risulti che la condivisione del medesimo ambiente di lavoro non si sia limitata all'utilizzazione di ambienti contigui, ma abbia dato luogo a una reciproca compenetrazione delle rispettive attività professionali dal punto di vista tecnico-organizzativo (come, ad esempio, si verifica con l'abituale condivisione della difesa tecnica nei medesimi processi), ovvero anche solo dal punto di vista economico, in misura tale da potersi assimilare alla confidenza e alla reciproca fiducia che connotano i rapporti fra conviventi o fra commensali abituali.

L'attuale codice deontologico forense dunque risulta più severo del codice di procedura civile, così come interpretato dalla Corte di cassazione. Difatti fra le ipotesi in cui l'avvocato deve rifiutare la nomina ad arbitro rientra il caso in cui il legale eserciti, letteralmente, "negli stessi locali" con uno dei difensori in arbitrato (così l'art. 61, comma 3, cod. deont. for.). Pertanto, allo stato attuale degli orientamenti giurisprudenziali, l'avvocato che accetti l'incarico di arbitro esercitando nei medesimi locali di uno dei difensori non potrebbe essere riconsunto, ma commetterebbe un illecito disciplinare.

L'interpretazione dell'art. 815 comma 1 n. 3 c.c. data dalla Corte di cassazione è stata confermata da alcuni successivi precedenti di merito. Fra gli altri può essere ricordata una decisione del Tribunale di Torino, secondo cui detta disposizione richiede - ai fini della riconsunzione per abituale commensalità dell'arbitro con il difensore di una delle parti - che la condivisione di un medesimo ambiente di lavoro non sia limitata all'utilizzazione di ambienti contigui, ma abbia dato luogo a una reciproca compenetrazione delle rispettive attività dal punto di vista tecnico-organizzativo (16). Come si può notare, il Tribunale torinese riprende in modo letterale la terminologia precedentemente usata della Corte di cassazione. La norma in analisi è stata oggetto an-

(14) Cass., 15 novembre 2010, n. 23056, in *Riv. arb.*, 2010, 671 ss., con nota di A. Panzarola; in *Riv. dir. proc.*, 2011, 1240 ss., con nota di E. Marinucci.

(15) Cass., 28 agosto 2004, n. 17192, in *Giust. civ.*, 2005, I,

3049 ss., con nota di R. Metafora.

(16) Trib. Torino, 28 dicembre 2011, in *Giur. it.*, 2012, 2623 ss., con nota di S. Garlisi.

che di una decisione del Tribunale di Napoli, con la quale si è stabilito che non integrano motivi di riconsunzione *ex art. 815*, comma 1, n. 3 c.p.c. né il fatto che l'arbitro e il difensore di una parte, entrambi docenti universitari, siano stati per lunghi anni colleghi nel medesimo ateneo né la circostanza che gli stessi abbiano assunto la comune paternità di importanti opere scientifiche (17). Questa pronuncia si sofferma in particolare sulla nozione di "convivenza", che può essere astrattamente intesa non solo nel senso di convivenza per ragioni private, ma anche come vicinanza di tipo professionale.

La legge stabilisce altresì che un arbitro può essere riconsunto se è legato a 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 (art. 815, comma 1, n. 5 c.p.c.). Secondo questa disposizione rileva il rapporto fra l'arbitro e una delle parti, nel senso che l'arbitro è vincolato a una delle parti, e ciò può far venire meno l'indipendenza che deve caratterizzare il suo operato. All'evidenza un rapporto di lavoro subordinato è di ostacolo allo svolgimento del ruolo di arbitro: dal momento che il lavoratore subordinato deve seguire le istruzioni del datore di lavoro, ciò gli impedisce di giudicare con la dovuta serenità. Sono rilevanti però anche rapporti meno stretti quale l'attività di consulenza o di prestazione d'opera. Queste due attività devono però caratterizzarsi per l'elemento della continuità (e dunque una consulenza occasionale non dovrebbe bastare a fondare la riconsunzione) e per l'elemento della onerosità (cosicché se l'arbitro ha operato a titolo gratuito per una delle parti in linea di principio non sarà possibile riconsuntarlo). Quale clausola di chiusura si prevede che motivo di riconsunzione sono anche altri, non meglio specificati, rapporti di natura patrimoniale o associativa che compromettano l'indipendenza.

La presenza di un rapporto di natura associativa, quale possibile motivo di riconsunzione, è stata oggetto di una decisione del Tribunale di Milano (18). Nel caso di specie due arbitri vennero riconsunti es-

sendo iscritti all'Opus Dei come alcune delle parti del procedimento arbitrale. Pur accertando la sussistenza di un rapporto di natura associativa, il Tribunale milanese non accoglie la domanda di riconsunzione, in quanto ritiene che detto rapporto associativo non abbia caratteristiche tali da compromettere l'indipendenza degli arbitri.

Infine, fra i casi in cui può essere proposta riconsunzione dell'arbitro merita di essere menzionato il n. 6 del comma 1 dell'art. 815 c.p.c.: l'arbitro può essere riconsunto se ha prestato consulenza, assistenza o difesa a una delle parti in una precedente fase della vicenda o vi ha deposto come testimone. Il principio ricavabile da questa disposizione è che l'arbitro si può occupare della medesima vicenda solo una volta e nella sua qualità di arbitro. Se si è occupato della questione ad altro titolo, non è legittimato ad accettare la funzione di arbitro, e - se lo fa lo stesso - può essere riconsunto. "Consulenza" si riferisce a un'attività di tipo stragiudiziale, mentre "assistenza" e "difesa" sono termini - soprattutto il secondo - che paiono riferirsi a un'attività di tipo giudiziale. Volendo interpretare restrittivamente questa disposizione, non vi sarebbero gli estremi per riconsuntare l'arbitro se questi si è occupato, in passato, di una diversa vicenda in favore di una delle parti. Sarebbe insomma l'elemento oggettivo ("la medesima vicenda") e non l'elemento soggettivo ("la medesima parte") a rilevare (19). L'art. 61, comma 2, cod. deont. for., come si è visto sopra, è più severo rispetto a questa ipotesi di riconsunzione, in quanto vieta all'avvocato di accettare l'incarico di arbitro se abbia avuto rapporti professionali con una delle parti nei due anni precedenti.

Il legame fra arbitro e difensori e il dovere di disclosure

Il nostro codice deontologico prevede poi che l'avvocato non deve accettare la nomina ad arbitro se una delle parti del procedimento sia assistita, o sia stata assistita negli ultimi due anni, da altro professionista di lui socio o con lui associato, ovvero che eserciti negli stessi locali (art. 61, comma 3, cod. deont. for.). Presupposto di applicazione della norma è il legame fra il nominando arbitro e il difensore di una delle parti. Il collegamento che fa scattare il divieto di accettazione della carica è quello

(17) Trib. Napoli, 31 gennaio 2011, ord., in *Giur. it.*, 2012, 142 ss., con nota di C. Spaccapelo; in *Riv. dir. proc.*, 2011, 1518 ss., con nota di V. Colesanti.

(18) Trib. Milano, 24 novembre 2008, ord., in *Riv. arb.*, 2008, 261 ss., con nota di A. Panzarola.

(19) In questo senso è orientata S. Garlisi, *Riconsunzione del-*

l'arbitro per i motivi di cui ai nn. 3, 5 e 6 dell'art. 815 comma 1, c.p.c., legittimazione a proporre l'istanza di riconsunzione e decorrenza del termine, in *Giur. it.*, 2012, 2629 s., secondo cui l'espressione "precedente fase della vicenda" ha una portata circoscritta appunto alla medesima vicenda (e non concerne vicende diverse, seppure relative alla stessa parte).

di società oppure di associazione, ma anche solo di esercizio nei medesimi locali. Con dette formulazioni, l'obiettivo del codice deontologico è di comprendere tutte le modalità correnti di esercizio in comune della professione di avvocato. L'esistenza di una società fra avvocati oppure di un'associazione è piuttosto facile da accertare. Tuttavia la disposizione deontologica fa bastare l'esercizio negli stessi locali, situazione tutto sommato ancora piuttosto diffusa nel nostro sistema, in cui è frequente che i professionisti dividano lo studio (al fine di dividere la relativa organizzazione e di ripartire i costi connessi), pur mantenendo ciascuno la propria individualità professionale.

Il legame fra arbitro e difensore di una delle parti è stato oggetto di un precedente della giurisprudenza disciplinare. Il Consiglio nazionale forense ha difatti sanzionato una avvocatessa la quale ha accettato la nomina ad arbitro pur essendo collega di studio del difensore di una delle parti, pur avendo una relazione affettiva con detto difensore e pur avendo, nelle more del giudizio arbitrale, contratto matrimonio con lo stesso (20). Nel caso di specie è stata applicata la versione precedente del codice deontologico forense (art. 55 previgente), tuttavia non si giungerebbe verosimilmente a una soluzione diversa facendo applicazione dell'art. 61 del nuovo codice deontologico. Difatti i legami fra arbitro e difensore di una delle parti risultavano troppo stretti e per più ragioni: sia per l'esercizio della professione negli stessi locali con il difensore sia per il rapporto di coniugio subentrato durante il procedimento.

Il limite temporale fissato dalla disposizione è di due anni, limite che appare ragionevole, Dunque, il legame fra arbitro e difensore di una parte può essere attuale, e ciò impedisce l'accettazione dell'incarico; tuttavia, anche se la relazione è venuta meno, bisogna che trascorran due anni.

Il nuovo codice deontologico forense prevede altresì che in ogni caso l'avvocato deve comunicare per iscritto alle parti ogni ulteriore circostanza di fatto e ogni rapporto con i difensori che possano incidere sulla sua indipendenza, al fine di ottenere il consenso delle parti stesse all'espletamento dell'incarico (art. 61, comma 3, cod. deont. for.). Si tratta di una disposizione che dovrebbe avere un ruolo centrale nel garantire l'assoluta imparzialità e indipendenza dell'arbitro. Non è un caso che le principali istituzioni di arbitrato amministrato pre-

vedono questo obbligo d'informazione (*disclosure*). Ciascuna parte non può certo conoscere ogni circostanza e rapporto che l'arbitro ha avuto o ha con l'altra parte, e l'unico meccanismo che si può ipotizzare per superare il *deficit* informativo è quello d'imporre all'arbitro la massima trasparenza.

Nell'analizzare la disposizione, si noti anzitutto che l'obbligo di comunicazione sussiste "in ogni caso". Ciò significa che l'avvocato è tenuto, anche solo nel dubbio, a rendere nota la circostanza che potrebbe minare la sua indipendenza. Del resto, proprio in quanto spetta alle parti ogni valutazione definitiva in merito a imparzialità e indipendenza dell'arbitro, le parti devono essere messe nelle condizioni di valutare in modo appropriato attraverso la massima trasparenza possibile. L'art. 7 comma 2 del codice deontologico della Camera arbitrale di Milano chiarisce che qualunque dubbio in merito alla opportunità di dichiarare o meno un fatto, una circostanza o un rapporto deve essere risolto a favore della dichiarazione. E in questa sede si specifica addirittura che il successivo accertamento di fatti, circostanze o rapporti che avrebbero dovuto essere dichiarati può essere valutato dalla Camera arbitrale come causa di sostituzione dell'arbitro, anche d'ufficio, nel corso del procedimento e di non conferma in un nuovo procedimento (art. 7 comma 3 codice deontologico Camera arbitrale di Milano). Dunque l'omessa dazione d'informazioni può rilevare come illecito disciplinare per l'avvocato.

La norma deontologica richiede inoltre una comunicazione per iscritto. Se ne desume che una comunicazione fatta solo oralmente non può reputarsi sufficiente. Lo scritto serve a dare certezza dell'avvenuta comunicazione e del suo contenuto esatto. Destinatari della comunicazione sono le parti del procedimento arbitrale; tuttavia, nella prassi, la comunicazione del potenziale arbitro è prima di tutto indirizzata agli altri arbitri oppure all'istituzione che amministra l'arbitrato e solo in seconda istanza giunge alle parti. L'art. 61, comma 3, cod. deont. for. prevede un dovere di comunicazione scritta che ha come obiettivo la raccolta del consenso delle parti. Dal testo della norma parrebbe insomma che il consenso delle parti costituisca requisito necessario affinché il soggetto possa essere nominato arbitro, nel caso in cui sussistono circostanze o rapporti dubbi. Il consenso delle parti può, tuttavia, presumersi laddove sia trascorso un ragionevole lasso di tempo dalla comunicazione del po-

(20) Consiglio nazionale forense, 2 novembre 2010, in www.codicedeontologico-cnf.it.

tenziale arbitro senza che le parti abbiano sollevato alcuna contestazione.

Il comportamento dell'avvocato nel corso del procedimento arbitrale

Il codice deontologico forense prevede poi che l'avvocato che viene designato arbitro deve comportarsi nel corso del procedimento in modo da preservare la fiducia in lui riposta dalle parti e deve rimanere immune da influenze e condizionamenti esterni di qualunque tipo (art. 61, comma 4, cod. deont. for.). Da questa disposizione si desume anzitutto come il rapporto fra le parti e l'arbitro sia di carattere fiduciario. Fiducia significa non che le parti debbano attendersi un arbitro che deciderà secondo le singole aspettative di ciascuna di esse, ma che devono attendersi un arbitro che deciderà secondo diritto nel rispetto del contraddittorio. In buona sostanza il rapporto si sostanzia in un mandato, con cui le parti danno incarico agli arbitri di risolvere la controversia. Presupposto del conferimento del mandato è la convinzione che l'arbitro possa decidere la lite esclusivamente secondo i canoni (il diritto) cui deve ispirarsi, senza lasciarsi influenzare da circostanze di tipo diverso. Il mandato è dunque conferito da ambedue le parti a tutti gli arbitri, e non certo da una delle parti al "proprio" arbitro. Questo profilo emerge in modo chiaro dall'art. 5 cod. deont. Camera arbitrale di Milano, nel passaggio in cui stabilisce che l'arbitro svolge la funzione giudicante nell'interesse di tutte le parti. Il codice deontologico forense si limita a specificare, a scanso di equivoci, che la fiducia delle parti nei confronti dell'arbitro che sussiste all'atto della nomina deve essere mantenuta nel corso di tutto il rapporto.

Volendo fare un esempio di cosa significa "fiducia" nel corso del procedimento, si può porre l'accento sul principio del contraddittorio: ogni iniziativa dell'arbitro deve svolgersi nel massimo rispetto del contraddittorio. In questo senso si esprime ad esempio l'art. 8 del cod. deont. Camera arbitrale di Milano, nel passaggio in cui stabilisce che l'arbitro deve stabilire i tempi e i modi delle udienze così da consentire la partecipazione delle parti su un piano di totale parità e di assoluto rispetto del principio del contraddittorio. Il cod. deont. Camera arbitrale di Milano specifica altresì (art. 9) che l'arbitro deve evitare, in qualunque fase del procedimento,

ogni comunicazione unilaterale con qualunque parte e i suoi difensori.

L'avvocato nella veste di arbitro, infine, deve mantenere la riservatezza sui fatti di cui venga a conoscenza in ragione del procedimento arbitrale, non deve fornire notizie su questioni attinenti al procedimento, non deve rendere nota la decisione prima che questa sia formalmente comunicata a tutte le parti (art. 61, comma 5, cod. deont. for.). Uno degli obblighi che fa capo all'avvocato-arbitro è dunque il mantenimento della riservatezza (21). Del resto è affermazione ricorrente come uno dei benefici principali dell'arbitrato sia la sua maggiore riservatezza rispetto ai procedimenti che si svolgono davanti alla giurisdizione ordinaria. Invero la riservatezza, nel caso dell'arbitro che sia avvocato, è garantita anche da altre disposizioni, fino al rango penale (segreto professionale). La riservatezza va mantenuta anzitutto nei confronti dei soggetti estranei rispetto al procedimento. La riservatezza va tuttavia mantenuta anche nei confronti delle parti e dei loro difensori.

Più in generale sarebbe opportuno che l'arbitro, una volta nominato, limitasse i propri rapporti con le parti e i difensori. Il codice deontologico della Camera arbitrale di Milano prevede un'eccezione, stabilendo che l'arbitro nominato dalla parte può sentire la parte o il suo difensore in occasione della nomina del presidente del tribunale arbitrale, qualora sia stato incaricato di provvedervi (art. 2 cod. deont. Camera arbitrale Milano). Il codice deontologico specifica però che le indicazioni fornite dalla parte non sono vincolanti per l'arbitro. Si tratta di uno dei passaggi più delicati del procedimento arbitrale. Se si ha un collegio arbitrale composto di tre persone, di cui due nominate dalle parti e la terza nominata di comune accordo fra gli arbitri, i primi due arbitri devono individuare un terzo arbitro. Normalmente faranno affidamento su di una persona di comune conoscenza. Se la scelta spetta agli arbitri, le parti non hanno alcun potere al riguardo. Potrebbe tuttavia capitare che venga nominato come terzo arbitro un soggetto che abbia problemi di compatibilità con una delle parti. Per evitare un risultato del genere, l'arbitro "di parte" viene legittimato da questa disposizione deontologica a consultare la parte prima di procedere alla nomina del terzo arbitro. La parte potrà anche fare dei nominativi, ma la scelta finale spetta ai due arbitri. Nella prassi sarebbe auspicabile che si giun-

(21) Sulla riservatezza nell'arbitrato cfr. L. Laudisa, *Arbitrato e riservatezza*, in *Riv. arb.*, 2004, 23 ss.

gesse a una nomina gradita sia ai due arbitri sia alle due parti. Ciò non è naturalmente sempre possibile, e scatterà allora il meccanismo sostitutivo previsto dall'art. 810 c.p.c.: vi provvederà il presidente del tribunale (22).

Il divieto di intrattenere rapporti professionali con le parti dopo il procedimento arbitrale

Abbiamo visto sopra come l'avvocato non debba avere intrattenuto rapporti professionali con una delle parti nel periodo immediatamente precedente l'accettazione dell'incarico. La sua imparzialità sarebbe però messa a repentaglio anche nel caso in cui, appena terminato l'incarico professionale, iniziasse a operare per una delle parti del procedimento. Conseguentemente il nuovo codice deontologico forense prevede che l'avvocato che ha svolto l'incarico di arbitro non deve intrattenere rapporti professionali con una delle parti: a) se non siano decorsi almeno due anni dalla definizione del procedimento; b) se l'oggetto dell'attività non sia diverso da quello del procedimento stesso (art. 61, comma 6, cod. deont. for.).

In questo caso, come si può notare, il divieto per l'arbitro è ancora più stringente di quello previsto per l'attività precedente l'accettazione dell'incarico, in quanto si stabilisce che l'arbitro non si possa comunque più occupare della questione che è stata oggetto del procedimento. La disposizione in esame vieta in modo radicale che l'arbitro possa svolgere un ruolo ulteriore nella medesima vicenda. Il Consiglio nazionale forense ha avuto occasione di occuparsi del caso di un avvocato che aveva prima

svolto la funzione di arbitro e, successivamente, aveva assistito una delle parti nel giudizio di cassazione che aveva fatto seguito alla impugnazione in corte di appello del lodo arbitrale (23). All'avvocato incolpato viene confermata la sanzione della censura sulla base del principio secondo cui l'accettazione della nomina di arbitro designato dalla parte esclude che l'arbitro possa successivamente difendere in giudizio la parte stessa che lo ha nominato.

Anche il codice deontologico della Camera arbitrale di Milano si occupa di vietare attività dell'arbitro a favore di una delle parti successivamente alla definizione del procedimento, ma con una soluzione leggermente diversa da quella fatta propria dal codice deontologico forense. L'art. 6 del codice milanese prevede difatti che l'arbitro deve essere in una situazione di assoluta indipendenza anche dopo il deposito del lodo, per il periodo di eventuale impugnazione dello stesso. La Camera arbitrale di Milano non fissa dunque un termine rigido di due anni, diversamente dal codice deontologico forense, ma fa riferimento al periodo di possibile impugnazione.

Il nuovo codice deontologico forense specifica infine che il divieto appena esaminato (di intrattenere rapporti professionali con una delle parti dopo la definizione del procedimento) si estende ai professionisti soci, associati ovvero che esercitano negli stessi locali (art. 61, comma 7, cod. deont. for.). La *ratio* della previsione è la medesima analizzata sopra: evitare conflitti d'interessi indiretti, mediante altre persone strettamente collegate con l'arbitro-avvocato.

(22) In tema di nomina degli arbitri da parte del presidente del tribunale cfr. D. Grossi, *Sul conflitto di competenza fra presidenti del tribunale per la nomina dell'arbitro ex art. 810 c.p.c.*, in *Riv. arb.*, 2007, 398 ss.; E. Marinucci, *Sulla nomina giudiziale del terzo arbitro in caso di mancato accordo tra le parti*, in *Riv.*

dir. proc., 2010, 703 ss.; M. Rubino-Sammartano, *Nomina tardiva del secondo arbitro durante il procedimento presidenziale*, in *Foro pad.*, 2007, I, 34 s.

(23) Consiglio nazionale forense, 7 maggio 2013, in www.codicedeontologico-cnf.it.