

LUIGI VIOLA

Arbitrato di prosecuzione dopo la legge sulla degiurisdizionalizzazione (L. 162/2014)

Sommario: 1. Le novità della legge 162/2014 sulla degiurisdizionalizzazione 2. L'arbitrato di prosecuzione e le condizioni 3. L'iter procedimentale 4. Dies ad quem 5. L'istanza congiunta 6. Cause scindibili 7. La valutazione del giudice 8. Arbitrato rituale 9. Riassunzione 10. Convenienza

1. La legge 162/2014¹ sulla c.d. degiurisdizionalizzazione, che ha convertito il d.l. 132/2014, ha introdotto alcune novità nel processo di cognizione, di tipo orizzontale e verticale.

Le novità di tipo orizzontale attribuiscono la facoltà di transitare² da un rito ad un altro (tramite una sorta di conversione), mentre quelle di tipo verticale incidono sul singolo procedimento.

Appartengono al primo tipo i seguenti istituti:

- trasferimento alla sede arbitrale di procedimenti pendenti dinanzi all'autorità giudiziaria, ex art. 1 (c.d. arbitrato di prosecuzione³);
- passaggio dal rito ordinario al rito sommario di cognizione ex art. 14.

Appartengono al secondo tipo:

- la procedura di negoziazione assistita da uno o più avvocati⁴, ex art. 2, comprendente anche quella c.d. familiare (volontaria) di cui all'art. 6⁵;

¹ Tra i primissimi commentatori si vedano BRIGUGLIO, *Nuovi ritocchi in vista per il processo civile: mini-riforma ad iniziativa governativa, con promessa di fare (si confida su altri e più utili versanti) sul serio*, in *Giustiziacivile.com*, 2014; CERRI, *Vedi alla voce: "Degiurisdizionalizzazione" (trasferimento alla sede arbitrale di procedimenti pendenti)*, in *Judicium.it*, 2014; NAVARRINI, *Riflessioni a prima lettura sul nuovo "arbitrato deflattivo" (Art. 1, D.L. 12 settembre 2014, n. 132)*, in *Judicium.it*, 2014; VIGORITI, *Il trasferimento in arbitrato: l'inizio di un'inversione di tendenza?*, in *Judicium.it*, 2014; MEI, *Commento a prima lettura sulle misure di degiurisdizionalizzazione*, in *La Nuova procedura Civile*, 6, 2014. Si segnala, comunque, l'arrivo di un'altra riforma perché è stato approvato dal Consiglio dei Ministri, in data 10.2.2015, il testo definitivo del disegno di legge delega sull'efficienza del processo civile, come riportato in *Lanuovaproceduracivile.com* del 11.2.2015.

² BUFFONE, *Processo civile: tutte le novità*, Milano, 2015.

³ La definizione è presente in LUDOVICI-DE RITO, *L'insostenibile leggerezza della degiurisdizionalizzazione: prime riflessioni sull'arbitrato di prosecuzione e sulla negoziazione assistita*, Milano, 2014. Il riferimento alla "prosecuzione" permette di spiegare meglio che le prove acquisite producono effetti anche nel giudizio arbitrale, senza degradare ad argomenti di prova.

-la separazione consensuale, richiesta congiunta di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio e modifica delle condizioni di separazione o di divorzio innanzi all'ufficiale dello stato civile⁶.

Le altre novità⁷ della riforma riguardano soprattutto il processo di esecuzione forzata ed altre procedure concorsuali.

2. L'art. 1 si occupa della novità orizzontale del tipo arbitrato di prosecuzione: è data la facoltà alle parti di convenire per far "transitare" la causa dal giudizio ordinario a quello arbitrale. E' predicabile in tutte le controversie pendenti alla data di entrata in vigore del d.l. 132/2014; il d.l. 132/2014, che poi ha giustificato la legge di conversione 162/2014, è entrato in vigore il 12 settembre 2014: pertanto, è utilizzabile per tutte le cause pendenti al 12 settembre 2014.

Le condizioni per potere chiedere l'arbitrato di prosecuzione (e non *translatio*, come evidenziato in dottrina⁸) sono:

-la causa deve pendere, alla data sopra indicata, dinanzi al tribunale o in grado di appello; implicitamente va esclusa la possibilità di chiedere tale *translatio* al Giudice di Pace;

-la causa non deve avere ad oggetto diritti indisponibili⁹; il riferimento ai diritti indisponibili dovrebbe indicare quei diritti che soddisfano interessi personali e non negoziabili. Si tratterebbe, ad

⁴ La negoziazione assistita è diversa dalla mediazione civile e commerciale; si legge in MONTARULI, *L'arbitrato e la negoziazione assistita nell'ambito delle misure urgenti di degiurisdizionalizzazione*, in *La Nuova Procedura Civile*, 6, 2014, che "la differenza tra negoziazione assistita e mediazione, è che, mentre nello schema della mediazione vi è un terzo potenzialmente imparziale, che guida attivamente il confronto dialettico tra le parti e le aiuta a pervenire a una soluzione condivisa, la negoziazione assistita è condotta direttamente dalle parti, assistite dagli avvocati".

⁵ Per approfondimenti si vedano DANOVÌ, *I nuovi modelli di separazione e divorzio: una intricata pluralità di protagonisti*, in *Famiglia e Diritto*, 2014, 12, 1141; MEI, *La mediazione familiare e la convenzione di negoziazione assistita in presenza di figli nei procedimenti consensuali di separazione, divorzio e modifiche: due modi diversi di risolvere la crisi*, in *La Nuova Procedura Civile*, 6, 2014; TOMMASEO, *La separazione giudiziale: basta volerla per ottenerla*, in *Famiglia e Diritto*, 2015, 1, 38. Si veda anche RINALDI-VITULLO (con presentazione di E. FORGILLO), *Trasferimenti immobiliari nella separazione e divorzio*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2014, 91.

⁶ Per approfondimenti, si veda RINALDI, *D. L. n. 132/2014, separazione e divorzio consensuali: addio Tribunali? Si va direttamente all'ufficiale dello stato civile*, in *La Nuova Procedura Civile*, 5, 2014

⁷ Per una visione complessiva della riforma, si vedano, tra gli altri, VALERINI, in LUISO (a cura di), *Processo civile efficiente e riduzione arretrato*, Torino, 2014; BARTOLINI, *La riforma della giustizia civile*, Piacenza, 2015

⁸ Rileva CAPPONI, *Traslazione dei contenziosi: dai tribunali ai consigli dell'ordine*, in *Questionegiustizia.it*, 2014, che si ha *translatio*, infatti, quando un giudice, con decisione definitiva, si spoglia della controversia a favore di altro giudice. Qui si assiste invece ad un'istanza "congiunta" con cui le parti decidono di rimettere la decisione della controversia ad un collegio di avvocati nominati dalle parti stesse o dal presidente del locale consiglio dell'ordine (per le corti d'appello quello in cui ha sede il distretto).

⁹ Sono diritti disponibili quelli alienabili *inter vivos*, trasmissibili *mortis causa*, rinunciabili, usucapibili, prescrivibili e pignorabili; così MEI, *cit.*

esempio, dei diritti attinenti alla libertà personale, alla manifestazione del pensiero, allo *status familiae* (padre, figlio, coniuge); dei diritti della personalità, come il diritto al nome; dei diritti patrimoniali che scaturiscono da rapporti familiari, come il diritto agli alimenti¹⁰; si tratta, insomma, di diritti che soddisfano interessi personali e non negoziabili¹¹;

- la questione non deve vertere in materia di lavoro, previdenza o assistenza sociale¹²;
- la causa comunque, anche se in grado di appello, non deve essere stata assunta in decisione;
- è necessario l'accordo tra le parti (istanza congiunta¹³);

3. L'*iter* procedimentale indicato dall'art. 1 citato non prevede rigide formalità.

Le singole fasi¹⁴ del procedimento sono:

- presentazione dell'istanza congiunta al giudice presso cui è stata incardinata la causa;
- il giudice, verificate le condizioni sopra dette, ferme restando le preclusioni e le decadenze intervenute, dispone “*la trasmissione del fascicolo al presidente del Consiglio dell'ordine del circondario in cui ha sede il tribunale ovvero la corte di appello per la nomina del collegio arbitrale per le controversie di valore superiore ad euro 100.000 e, ove le parti lo decidano concordemente, di un arbitro per le controversie di valore inferiore ad euro 100.000*”; gli arbitri sono individuati, concordemente “*dalle parti o dal presidente del Consiglio dell'ordine, tra gli avvocati iscritti da almeno cinque anni nell'albo dell'ordine circondariale che non hanno subito negli ultimi cinque anni condanne definitive comportanti la sospensione dall'albo e che, prima della trasmissione del fascicolo, hanno reso una dichiarazione di disponibilità al Consiglio stesso*”;
- nomina di un arbitro o collegio arbitrale da parte del Presidente del Consiglio dell'ordine;
- trasferimento della causa davanti all'arbitro o collegio arbitrale; la causa prosegue e “*restano fermi gli effetti sostanziali e processuali prodotti dalla domanda giudiziale e il lodo ha gli stessi effetti della sentenza*”;

¹⁰ Così MONTARULI, *cit.*

¹¹ Schede di lettura n. 235 del 27.10.2014, *Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile d.l. 132/2014 – A.C. 2681*, in *Camera.it*, 2014.

¹² Questa novità è stata proprio introdotta con la legge di conversione; con il riferimento a “cause di lavoro, previdenza o assistenza sociale” si ritiene che il legislatore abbia inteso implicitamente riferirsi all'art. 409 c.p.c.

¹³ Si tratterebbe di un compromesso a lite pendente sottoscritto dalle parti; così VALERINI, in LUIISO (a cura di), *Processo civile efficiente e riduzione arretrato*, Torino, 2014, 4.

¹⁴ Si veda anche STAIANO, *Guida pratica alle ultime novità del processo civile*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2015.

-il lodo arbitrale, che ha gli stessi effetti della sentenza, deve essere formato entro centoventi giorni (con possibile proroga di ulteriori trenta giorni); nel caso in cui tale lodo non avvenga nei termini previsti, allora si può procedere a riassunzione oppure detto procedimento si estingue ex art. 338 c.p.c.

4. Il *dies ad quem* entro cui proporre istanza congiunta è fissato dall'inciso "*causa non è stata assunta in decisione*": se la causa è stata assunta in decisione, allora non sarà più possibile proporre tale istanza.

In pratica, l'istanza è "presentabile" sino alla precisazione delle conclusioni¹⁵.

Per parte della dottrina¹⁶, il riferimento all'assunzione in decisione è riferibile oltre che al caso previsto all'art. 188 c.p.c., anche ai casi di cui ai primi tre commi dell'art. 187 c.p.c. riferibili al giudice che:

- ritiene che la causa sia matura per la decisione di merito e, senza bisogno di assunzione dei mezzi di prova, rimette le parti davanti al collegio;
- rimette le parti al collegio affinché sia decisa separatamente una questione di merito avente carattere preliminare e solo qualora la decisione di essa può definire il giudizio;
- provvede analogamente allorché sorgano questioni attinenti alla giurisdizione o alla competenza o ad altre pregiudiziali.

Può anche accadere che la causa venga rimessa sul ruolo, ad esempio per una nuova c.t.u. oppure per acquisire agli atti una documentazione mancante precedentemente indicata; che succede in questo caso¹⁷?

Si ritiene, in questa sede, di affermare la "riapertura" della possibilità di procedere ad arbitrato di prosecuzione: l'inciso "*causa non è stata assunta in decisione*" non esclude letteralmente che, se la causa è rimessa nel ruolo, allora non è predicabile l'arbitrato *de quo*.

La norma va interpretata in senso sostanziale/funzionale, come tutte le norme processuali: se la causa "torna sul ruolo", allora sarà possibile di nuovo procedere al detto arbitrato fino alla nuova (o seconda) assunzione in decisione.

¹⁵ CONSOLO, *Un d.l. processuale in bianco e nerofumo sullo equivoco della "degiurisdizionalizzazione"*, in *Corriere Giur.*, 2014, 10, 1173

¹⁶ DI TULLIO D'ELISIIS, *Le novità del processo civile dopo la riforma della giustizia*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2015, 10.

¹⁷ AMENDOLAGINE, *Processo civile: le novità del decreto degiurisdizionalizzazione*, Milano, 2014, 61.

Diversamente opinando, verrebbe svilito l'istituto frustrando la *ratio* dichiarata della degiurisdizionalizzazione.

5. L'attivazione del procedimento relativo all'arbitrato di prosecuzione¹⁸ avviene solo per volontà delle parti; non è ammessa un'iniziativa d'ufficio sul punto, ovvero un trasferimento diretto alla sede arbitrale senza la comune volontà delle parti.

Ciò è chiaramente desumibile dall'inciso “*le parti, con istanza congiunta, possono richiedere di promuovere un procedimento arbitrale*”, ex art. 1, comma 1, d.l. 132/2014.

In considerazione della necessità di un'istanza congiunta, è da escludersi la predicabilità dell'istituto anche in caso di processo contumaciale?

Più chiaramente, con il riferimento all'istanza congiunta è aprioristicamente negata la possibilità di procedere a *translatio* in favore del giudizio arbitrale, laddove una delle parti non si sia costituita? In altri termini la *translatio*, per così come è esposta, può riguardare anche il processo contumaciale oppure ne è esclusa?

E' preferibile ritenere che è negata la possibilità di procedere a *translatio* in favore del giudizio arbitrale nei casi di contumacia; ciò in base ai seguenti rilievi:

-è scritto “*istanza congiunta*”; tale inciso fa pensare a un accordo, dunque la presenza giuridica (nel senso di costituzione) di almeno due parti interessate;

-è utilizzato l'inciso “*parti*”, al plurale e non al singolare, quasi a voler ulteriormente rimarcare che è necessario che entrambe le parti siano costituite.

Alla luce, dunque, di questi rilievi principalmente letterali, sembra più condivisibile la tesi che afferma l'inutilizzabilità dello strumento della *translatio* anche al processo contumaciale; dunque, potrà attivarsi tale *translatio* solo nei casi di entrambe le parti costituite.

Non è precisato, poi, con quale forma debba essere presentata tale istanza¹⁹: è necessario un atto *ad hoc*, oppure può addirittura essere chiesta in forma orale in udienza?

In questa sede si ritiene che, poiché nulla è detto espressamente, allora può trovare applicazione l'art. 121 c.p.c. relativo alla libertà delle forme, nonché il principio/brocardo *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*.

¹⁸ La stampa (Sole24Ore del 27.3.2014) ha spesso qualificato l'arbitrato *de quo* come arbitrato endoprocessuale, soprattutto prima della conversione in legge del d.lvo.

¹⁹ STAIANO, *cit.*, 22.

Pertanto, la lettera della legge unitamente ai principi interpretativi generali depongono nel senso della libertà di forma.

Ne segue che l'istanza congiunta potrà:

- essere formulata *ad hoc* e depositata in cancelleria;
- essere inserita come proposta in una memoria ed accettata successivamente in altra memoria da altra parte;
- essere formalizzata tramite verbale in udienza;
- essere proposta in forma orale²⁰.

La natura giuridica dell'istanza *de qua* è di compromesso a lite pendente²¹ ovvero un contratto c.d. processuale²² (diversamente dalla convenzione²³ di negoziazione assistita²⁴, ex art. 2 e sssgg. del decreto *de quo*, che è sì un contratto, ma incide sulla fase precedente alla lite) i cui effetti si traducono in una deroga alle regole in tema di potestà giurisdizionale²⁵.

Data la natura contrattuale, allora sarà necessaria la firma di tutte le parti che intendano subirne gli effetti, in conformità al *dictum* dell'art. 1372 c.c. (precisando altresì l'inutilizzabilità della clausola a favore di terzo ex art. 1411 c.c., oppure per persona da nominare ex art. 1401 c.c.).

6. L'istanza congiunta, come accennato, deve essere proposta dalle parti.

Non è precisato se si tratti di parti in senso sostanziale o processuale.

Si ritiene, tuttavia, che per "*parti*" ci si debba riferire a quelle sostanziali o chi per esse debitamente autorizzato²⁶; ad ogni modo, per l'avvocato - che voglia attivare l'arbitrato di prosecuzione - è

²⁰ VALERINI, *cit.*, 4.

²¹ VALERINI, *cit.*.

²² Figura presente anche per la testimonianza scritta, ex art. 257 bis c.p.c.; sia consentito il rinvio a VIOLA, *Diritto processuale civile*, Padova, 2013, 352; si veda anche BOVE, *Lineamenti di diritto processuale civile*, Torino, 2012, 192, che precisa che *il contratto processuale non è un atto della serie procedimentale, ma è strutturalmente un contratto come quelli disciplinati dal codice civile*.

²³ Si ritiene che si tratti di un contratto avente per oggetto l'imposizione di un obbligo precontrattuale, come desumibile dall'inciso "*le parti convengono di cooperare in buona fede e con lealtà*", ex art. 2 d.l. 132/2014 come convertito dalla l. 162/2014: in effetti il *dictum* della norma è sostanzialmente equivalente a quanto scritto all'art. 1337 c.c.; si tratta di una novità per il nostro sistema: emerge, infatti, un contratto con cui le parti si impegnano a comportarsi bene per la conclusione di un altro contratto (c.d. negoziazione in concreto).

²⁴ Si veda MONTARULI, *cit.*, nonché LUDOVICI, *cit.*; si veda anche BOLOGNESI, *Il contratto sulla procedura di negoziazione assistita da uno o più avvocati*, in *Judicium.it*, 2014, che pone in luce il rischio di responsabilità precontrattuale per i comportamenti posti in essere tra la prima corrispondenza ed il rifiuto di sottoscrivere la convenzione.

²⁵ La nozione esposta è confortata da Cassazione civile, sezione prima, sentenza del 24.3.1998, n. 3109.

²⁶ VALERINI, in LUISO (a cura di), *cit.*

opportuno informare il proprio assistito circa i percorsi alternativi al contenzioso giudiziario, come quello in esame appunto, ex art. 27 del Codice Deontologico Forense²⁷.

Che succede, però, se vi sono più cause riunite scindibili, laddove solo talune parti vogliano presentare l'istanza?

E' possibile rispondere²⁸ che, nell'ipotesi di cause riunite scindibili, nulla vieta che la fattispecie che origina il trasferimento si verifichi rispetto ad una delle più cause riunite, con la conseguenza pratica che i processi dovranno essere separati.

7. Una volta presentata l'istanza congiunta, il giudice dispone la trasmissione del fascicolo al presidente del Consiglio dell'ordine del circondario in cui ha sede il tribunale ovvero la corte di appello per la nomina del collegio arbitrale per le controversie di valore superiore ad euro 100.000 e, ove le parti lo decidano concordemente, di un arbitro per le controversie di valore inferiore ad euro 100.000. Il fascicolo viene trasmesso così com'è; ciò vuol dire che le parti non sono tenute a presentare un nuovo atto introduttivo. Si ha una vera e propria prosecuzione del processo già attivato, ma su un "binario" diverso: non più il binario del giudizio ordinario di fronte al tribunale oppure alla corte d'appello, ma di fronte all'arbitro oppure al collegio arbitrale.

Può il giudice vantare una certa discrezionalità e rigettare la richiesta congiunta di trasferimento in sede arbitrale?

La risposta dovrebbe essere negativa; ciò in quanto:

-al comma 2 dell'art. 1 del d.l. *de quo*, è scritto "*il giudice, rilevata la sussistenza delle condizioni di cui al comma 1*"; tale inciso depone nel senso che il giudicante ha solo il potere di controllare la presenza delle condizioni²⁹, con la conseguenza logico-deduttiva che il rifiuto alla "trasmissione" del fascicolo è giustificabile solo in assenza di detti requisiti;

-seppur la direzione del processo spetta al giudice ex art. 175 c.p.c., è pur vero che il processo è sempre ad iniziativa di parte.

²⁷ Così come modificato dalla delibera del Consiglio Nazionale Forense del 31.1.2014 che lo adegua alle previsioni del nuovo ordinamento forense (legge n. 247/2012) e pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 16.10.2014, n. 241 (in vigore dal 15.12.2014).

²⁸ VALERINI, in LUISSO (a cura di), *cit.*

²⁹ AMENDOLAGINE, *cit.*, 62.

Insomma: il giudicante deve solo verificare la presenza delle condizioni; la circostanza, poi, che il giudice abbia ritenuto sussistenti le citate condizioni non esonera gli arbitri da un'ulteriore valutazione, verificando anche la validità del compromesso³⁰.

In questo sistema, è il giudice che deve verificare la sussistenza delle condizioni poste dal decreto ai fini del trasferimento della lite, onerandolo, in caso di esito positivo della verifica, del trasferimento del fascicolo di causa al presidente del Consiglio dell'ordine competente, cui è deferita la nomina degli arbitri³¹. Per questa parte - nomina degli arbitri e capacità di essere arbitro - le nuove norme si discostano da quelle proprie del codice di rito³², sia perché riservano ai soli avvocati iscritti da almeno cinque anni all'ordine circondariale, privi di condanne disciplinari definitive, la facoltà di essere prescelti, sia perché riservano la nomina degli arbitri al presidente del consiglio dell'ordine competente. Si tratta quindi di un organo che non è quello istituzionalmente demandato a questa funzione dalle norme generali che disciplinano l'arbitrato, che lo individuano invece o nel giudice togato, oppure nella diversa autorità di nomina prescelta dalle parti nel patto compromissorio³³.

La novità della misura in esame consiste quindi nella circostanza che la *translatio* di nuova fattura consente, a differenza di quanto si sarebbe potuto fare anche prima, la continuazione del processo pendente davanti agli arbitri ferme *restando le preclusioni e le decadenze intervenute* e fatti salvi gli effetti sostanziali e processuali dell'originaria domanda giudiziale³⁴.

In particolare, avviene che:

-per l'ufficio, il procedimento viene cancellato dal ruolo;

-in concreto, però, il procedimento non si estingue, ma prosegue nella sede arbitrale³⁵ verso la pronuncia del lodo, con valore di sentenza ex art. 1 comma 3.

Relativamente alle prove, il particolare meccanismo di "prosecuzione" del processo, desumibile dall'inciso "*restano fermi gli effetti sostanziali e processuali prodotti dalla domanda giudiziale*", porta a ritenere che esse manterranno la loro efficacia propria, senza degradare a meri argomenti di prova ex art. 116 c.p.c., come normalmente avviene³⁶.

³⁰ VALERINI, in LUIISO (a cura di), *cit.*

³¹ SALVANESCHI, *Trasferimento in sede arbitrale dei procedimenti pendenti: il nuovo strumento deflattivo del D.L. 132*, in *Quotidianogiuridico.it*, 2014.

³² SALVANESCHI, *cit.*

³³ SALVANESCHI, *cit.*

³⁴ SALVANESCHI, *cit.*

³⁵ BARTOLINI, *La riforma della giustizia civile*, Piacenza, 2015, 16.

³⁶ VALERINI, in LUIISO (a cura di), *cit.*, 9.

8. Il procedimento che le parti chiedono di applicare è quello arbitrale “*a norma delle disposizioni contenute nel titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile*”.

Si ritiene che si tratti di arbitrato rituale anche in considerazione del rilievo che il lodo ha gli stessi effetti della sentenza, ex art. 1 comma 3.

Altresi, non sembra predicabile il c.d. arbitrato amministrato ex art. 832 c.p.c.: tale tipologia di arbitrato è specializzante rispetto a quello tradizionale, con la conseguenza che appare difficile il suo utilizzo in difetto di espressa previsione normativa in tal senso.

Varrebbe qui il brocardo/principio *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*.

9. Altra questione riguarda la riassunzione.

Può anche accadere che l'arbitro o il collegio arbitrale non pervengano ad alcuna decisione nei tempi previsti (centoventi giorni con possibilità di proroga in favore di ulteriori trenta giorni). In questo caso, evidentemente, la causa può tornare di fronte al giudice inizialmente competente. Questo è possibile tramite la riassunzione per volontà di una delle parti, entro 60 giorni dal termine ultimo previsto per la pronuncia del lodo.

Si pone, però, un problema: la legge si occupa espressamente della riassunzione solo in due casi:

- 1) in cui il mancato lodo avvenga in grado di appello, e allora qui pacificamente la questione, entro sessanta giorni, potrà essere riassunta al giudice dell'appello precedentemente adito;
- 2) il caso di nullità del lodo, pronunciato ancora una volta dalla corte d'appello, che è quella competente a occuparsi della nullità dei lodi; in questo caso se il lodo è nullo, allora le parti hanno interesse a procedere alla causa di fronte al giudice precedentemente adito.

E che succede se invece il mancato lodo riguarda il primo grado? Qui nulla è detto espressamente dalla legge.

L'articolo 1 comma 4, si limita a scrivere che, in ogni caso, entro la scadenza di quello per la riassunzione, il processo deve essere riassunto entro sessanta giorni dal passaggio in giudicato della sentenza di nullità; quindi non è previsto nulla circa il mancato lodo in primo grado.

Alcuni commentatori³⁷ hanno ipotizzato che l'inciso "in ogni caso" riguardi in realtà il caso del mancato lodo in primo grado e, per questa via, si avrebbe una omogeneità tra primo e secondo grado:

-se vi è il mancato lodo in secondo grado, si può procedere a riassunzione entro sessanta giorni;
-ma anche se il mancato lodo si realizza in primo grado, lo stesso si potrebbe procedere a riassunzione entro sessanta giorni, trovando linfa legittimante nell'inciso "in ogni caso".

In questa prospettiva argomentativa, sostanzialmente, le possibilità di riassunzione entro sessanta giorni sarebbero le seguenti:

- 1) la riassunzione può essere fatta entro sessanta giorni dal mancato lodo in grado di appello (e questo è pacifico);
- 2) può essere fatta la riassunzione entro sessanta giorni per la pronuncia di nullità sul lodo, (anche questo è espressamente previsto in modo chiaro);
- 3) sarebbe possibile³⁸ procedere alla riassunzione nei sessanta giorni successivi al mancato lodo di primo grado.

Tale tesi, tuttavia, può essere ampliata.

Infatti, l'inciso "in ogni caso" non può essere legittimamente decodificato nel senso di "il caso del mancato lodo in primo grado"; "in ogni caso" sembra dire qualcosa di più, ovvero sembra affermare una sorta di norma residuale: se non è possibile procedere nei casi ipotizzati, comunque la riassunzione può essere fatta entro sessanta giorni.

Pertanto, sembra più corretto affermare che l'inciso "in ogni caso" riguardi tutte le ipotesi in cui il lodo non arrivi a buon fine, anche in secondo grado.

A titolo meramente esemplificativo, si pensi all'arbitro ricusato o all'arbitro che viene a mancare oppure al problema del sopravvenuto difetto di requisito di uno o di tutti gli arbitri (decadenza).

Probabilmente, dunque, quell'inciso "in ogni caso" ha un valore residuale, ovvero in tutti gli altri casi in cui - per qualsiasi ragione - non si arriva al lodo, allora si potrà procedere a riassunzione.

Tale interpretazione sembra più conforme al dato letterale (e normalmente l'interpretazione letterale deve prevalere sulle altre³⁹).

³⁷ Ufficio studi del Consiglio Nazionale Forense, *Dossier di analisi e documentazione n. 13/2014*, in Consigionazionaleforense.it, 2014.

³⁸ Si veda la nota precedente.

³⁹ Cassazione civile, sentenza del 26.1.2012, n. 1111.

10. E' stato detto⁴⁰ che non sempre tutte le parti di un processo condividono l'uguale desiderio di abbreviare i tempi per pervenire rapidamente ad un'applicazione rigorosa del diritto, essendo piuttosto la resistenza in giudizio talvolta uno strumento utilizzato da debitori consapevolmente per procrastinare ed eventualmente sfuggire ai propri doveri, con la conseguenza che sarebbe difficile concretizzare un'istanza "congiunta".

Tuttavia, possono emergere casi in cui entrambe le parti, e non solo il creditore, abbiano interesse a procedere all'arbitrato *de quo*.

Può accadere, infatti, che, una volta fatta l'istruttoria, la decisione sia sostanzialmente "vincolata", con la conseguenza che diverrebbe antieconomico, anche per il debitore, attendere molto tempo per ottenere la sentenza, soprattutto in virtù del nuovo saggio di interessi legali, di cui all'art. 1284 comma 4 c.c. come modificato dal d.l. 132/2014 convertito nella legge 162/2014, parametrato a quello previsto dalla legislazione speciale relativa ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali⁴¹: è pur vero che questo saggio riguarda anche il giudizio arbitrale, ex art. 1284 comma 5 c.c., ma la tempistica del giudizio arbitrale, come visto, è rigidamente predeterminata.

⁴⁰ STAIANO, *Guida pratica alle ultime novità del processo civile*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2015, 22; si veda anche il parere del Consiglio Superiore della Magistratura del 18.9.2014.

⁴¹ Per VALERINI, in LUISSO (a cura di), *già cit.*, 50, l'applicazione del citato saggio di interesse è riferibile anche ai giudizi di natura cautelare ovvero esecutiva, senza necessità di formulare una specifica domanda in tal senso.