



CORSO DI STUDI SU:

LA SCRITTURA NELL' ARBITRATO

LA REDAZIONE DELLE ORDINANZE ISTRUTTORIE

FIRENZE 12.11.2024

Avv. Roberto Nannelli

LA REDAZIONE DELLE ORDINANZE ISTRUTTORIE ASPETTI GENERALI E INTRODUTTIVI

- La redazione delle **ordinanze istruttorie** attiene al momento in cui **l'arbitro si confronta con le richieste di ammissione delle prove** delle parti e quindi riguarda, più in generale, il momento in cui l'arbitro assume decisioni in materia istruttoria.
- **Le decisioni che gli arbitri assumono in materia istruttoria** possono riguardare:
 - **la decisione sulla concessione di termini e modalità di richieste delle prove;**
 - **la decisione sull'ammissione delle prove** che le parti abbiano richiesto;
 - **la decisione delle modalità della loro assunzione**, dopo che siano state ammesse.
- Si tratta in realtà di momenti decisori diversi tra loro e che hanno aspetti peculiari. Lo scopo di questo studio è quello di analizzarli e di comprendere quali siano gli aspetti più controversi e gli **orientamenti giurisprudenziali** in materia.



LA REDAZIONE DELLE ORDINANZE ISTRUTTORIE

LA DECISIONE SULLA CONCESSIONE DEI TERMINI DELLE RICHIESTE ISTRUTTORIE

LA REDAZIONE DELLE ORDINANZE ISTRUTTORIE

LA DECISIONE SUI TERMINI DELLE RICHIESTE ISTRUTTORIE

- Come abbiamo visto, il primo dei tre momenti in cui l'arbitro è chiamato a decidere in materia istruttoria è quello della **fissazione dei termini alle parti per la presentazione delle richieste istruttorie** nella controversia oggetto di arbitrato.
- La decisione su termini e modalità di richieste di prove riguarda **il procedimento e la norma di riferimento è l'art. 816 bis cpc** che regola il giudizio nel modo seguente:
 - **in primo luogo si applicano le regole specifiche che le parti scelgono** nella clausola arbitrale o in un atto separato purché sia precedente all'inizio dell'arbitrato e purché le parti lo abbiano volontariamente e preventivamente accettato;
 - **in alternativa si applicano dalle regole dell'organismo di arbitrato in caso di arbitrato amministrato**, regole che le parti dichiarano di voler accettare;
 - **in mancanza si applicano le regole che gli arbitri si danno per il giudizio.**

LA REDAZIONE DELLE ORDINANZE ISTRUTTORIE

LA DECISIONE SUI TERMINI DELLE RICHIESTE ISTRUTTORIE

- **Il codice di rito privilegia sempre la scelta delle parti**, anche attraverso la volontà di costoro di rivolgersi a un organismo arbitrale e di optare per un **arbitrato amministrato**, cioè per una **procedura con regole anche procedurali già prefissate**.
- L'opzione di far scegliere agli arbitri **le regole di procedura è residuale** e si segue solo se le parti non hanno scelto diversamente (Cass. Sez. I, 4.7.2023 n. 18772).
- In questo caso **gli arbitri possono scegliere** sia la lingua dell'arbitrato sia **le regole procedurali nel modo in cui ritengono più opportuno**, anche **discostandosi** dalle prescrizioni dettate **dal codice di procedura civile** (Cass. Sez. I, 5.12.2023 n. 33921).
- Nel fare questo **gli arbitri devono sempre rispettare il principio del contraddittorio** e devono concedere alle parti **ragionevoli ed equivalenti possibilità di difesa**.

LA REDAZIONE DELLE ORDINANZE ISTRUTTORIE

LA DECISIONE SUI TERMINI DELLE RICHIESTE ISTRUTTORIE

- Le regole procedurali sono molto importanti poiché, in caso di adozione di **un procedimento che non rispetti il principio del contraddittorio, il lodo è impugnabile per nullità ex art. 829/ n. 9 cpc**. La nullità è però dichiarata se la parte ha dedotto **uno specifico pregiudizio** al suo diritto di difesa (Cass. Sez. I, 7.6.2021 n. 15785).
- **Il principio del contraddittorio** ex art. 101 cpc va adattato al giudizio arbitrale ma **impone agli arbitri** il seguente comportamento (Cass. Sez. I, 5.12.2023 n. 33921):
 - deve essere offerta alle parti la **pari possibilità di esporre i rispettivi assunti**;
 - le parti devono **poter richiedere le prove con diritto di replica della controparte**;
 - le parti devono **poter esaminare le risultanze istruttorie anche dopo l'assunzione**;
 - le parti **possono presentare memorie anche istruttorie** e devono poter conoscere in tempo utile le **istanze avversarie per potervi replicare o chiedere la controprova**.



LA REDAZIONE DELLE ORDINANZE ISTRUTTORIE

LA DECISIONE SUI TERMINI DELLE RICHIESTE ISTRUTTORIE

- Il **regolamento della Camera Arbitrale di Firenze** si occupa anche di questo aspetto, trattandosi appunto di un **arbitrato amministrato** e cioè di una procedura arbitrale con regole prefissate a cui le parti hanno aderito prima dell'inizio del giudizio.
- **L'art. 18** del regolamento disciplina il contenuto della domanda di arbitrato e il secondo comma, alla lettera e) prevede appunto le richieste istruttorie. **L'art. 19** disciplina la comparsa di risposta e alla lettera f) prevede la stessa disposizione. In caso di chiamata di un terzo l'**art. 37** richiama per il contenuto della comparsa di costituzione del terzo quello della **domanda di arbitrato ex art. 18** del Regolamento.
- **L'art. 17** del regolamento dice che i termini non sono a pena di decadenza se non espressamente previsto e che i termini ordinatori sono prorogabili. **La decadenza non è prevista per le richieste di prova e quindi la proroga può essere concessa.**



LA REDAZIONE DELLE ORDINANZE ISTRUTTORIE

LA DECISIONE SULLA AMMISSIONE DELLE PROVE

LA REDAZIONE DELLE ORDINANZE ISTRUTTORIE

LA DECISIONE SULLA AMMISSIONE DELLE PROVE

- Per il momento decisorio delle istanze istruttorie, **l'arbitro si comporta esattamente come un giudice** chiamato a decidere sulle stesse richieste di prova. Infatti né il codice di rito né il regolamento prevedono canoni diversi da quelli legali.
- Sappiamo che **non tutte le prove chieste dalle parti devono essere ammesse dal giudice o dall'arbitro, spettando a lui comunque la valutazione sulla meritevolezza della loro assunzione**, giudizio che si basa su: **ammissibilità e rilevanza**.
- Cioè **normalmente si dice che le prove**, per essere disposte dal giudice o dall'arbitro, **devono essere ammissibili e rilevanti. Questi due criteri però non li troviamo nel codice di rito** ma sono il frutto di una scelta giurisprudenziale che risale nel tempo.
- Recentemente si è legata questa valutazione al **principio di ragionevole durata del processo** previsto dall'art. 111 della Costituzione (Cass. Sez. II, 31.7.2020 n. 16517).

LA REDAZIONE DELLE ORDINANZE ISTRUTTORIE

LA DECISIONE SULLA AMMISSIONE DELLE PROVE

- **Ciò, se vale per il giudizio ordinario, dove il parametro di eccessiva durata è quello di tre anni per il giudizio di primo grado, a maggior ragione deve valere per quello arbitrale che è soggetto a termini di durata ancora più stringenti e ristretti.**
- **Infatti l'art. 820/2 cpc ci dice che il termine entro cui va pronunciato il lodo è quello di 240 giorni dall'accettazione della nomina, salvo proroga di 180 giorni.**
- **Il regolamento della Camera Arbitrale di Firenze è ancora più stringente, e quindi ancora più conveniente sotto il profilo della durata del procedimento. Prevede infatti all'art. 43 il termine di 180 giorni per il deposito del lodo, termine che come previsto dall'art. 30 decorre dalla data di costituzione del tribunale arbitrale.**
- **Sempre l'art. 43 del regolamento prevede che il termine può essere prorogato su richiesta di tutte le parti o può essere prorogato o sospeso per gravi motivi.**

LA REDAZIONE DELLE ORDINANZE ISTRUTTORIE

LA DECISIONE SULLA AMMISSIONE DELLE PROVE

- Venendo alla redazione dell'ordinanza ammissiva delle prove, come abbiamo visto il giudice e l'arbitro devono valutare la **ammissibilità e la rilevanza dei mezzi di prova richiesti dalle parti** eliminando quelli che non hanno queste caratteristiche.
- La prima distinzione che si fa è tra **prove costituite** e **prove costituende**. Alla prima categoria appartengono tutte le **prove documentali che richiedono cioè solo una valutazione di pertinenza** da parte del giudice o dell'arbitro **al momento del lodo**.
- Per le **prove costituende** invece si deve ricorrere **al giudizio di ammissibilità e rilevanza precedente la loro ammissione**. Pertanto l'ordinanza decisoria delle istanze di prova richieste dalle parti deve rispettare i seguenti requisiti:
 - **per ammissibilità si intende la conformità della prova richiesta al modello legale;**
 - **per rilevanza si intende l'attitudine della prova a incidere sulla decisione.**

LA REDAZIONE DELLE ORDINANZE ISTRUTTORIE

LA DECISIONE SULLA AMMISSIONE DELLE PROVE

- Il mezzo di prova per il quale si incide maggiormente sul concetto di ammissibilità è sicuramente **la prova per testimoni**, che è **la tipica prova costituenda**.
- In questo caso **l'ordinanza** decisoria del giudice e dell'arbitro **deve esaminare**:
 - **in primo luogo se la prova è stata tempestivamente richiesta** e cioè se è stata richiesta dalle parti entro i termini di decadenza previsti dal rito;
 - **in secondo luogo se la prova è stata richiesta nel rispetto dell'art. 244 cpc** e cioè con indicazione delle persone da sentire e con **i capitoli contenenti le domande**;
 - **in terzo luogo la prova per testimoni non può avere come oggetto valutazioni o giudizi** essendo questi riservati a un CTU, come l'affermazione dell'esistenza ad esempio di un nesso causale tra due fenomeni (Cass. Sez. III, 31.7.2012 n. 13693);
 - infine il giudice e l'arbitro potranno **ridurre le liste ritenute sovrabbondanti**,



LA REDAZIONE DELLE ORDINANZE ISTRUTTORIE

LA DECISIONE SULLE MODALITA' DI ASSUNZIONE DELLE PROVE

LA REDAZIONE DELLE ORDINANZE ISTRUTTORIE

LA DECISIONE SULLE MODALITA' DI ASSUNZIONE DELLE PROVE

- La fase di **assunzione della prova** è regolata dall'**art. 816 ter cpc** il quale menziona **tre tipi di prove**: l'assunzione dei **testimoni**, la **CTU** e le **informazioni alla PA**. All'assunzione delle prove **può essere delegato anche un solo arbitro** del collegio.
- Per quanto riguarda **l'assunzione dei testimoni**, la norma prevede, oltre alla assunzione davanti al collegio arbitrale in forma orale, **le seguenti variabili**:
 - l'assunzione della **testimonianza in forma orale nella sede dell'arbitrato**;
 - l'assunzione della **testimonianza in forma orale presso l'abitazione del testimone**;
 - l'assunzione della **testimonianza con la forma scritta** chiedendo al testimone di rispondere per scritto ai quesiti che gli arbitri gli formulano.
- In caso di rifiuto del testimone a comparire davanti agli arbitri o a rispondere, **gli arbitri possono chiedere al Presidente del Tribunale l'accompagnamento coattivo**.

LA REDAZIONE DELLE ORDINANZE ISTRUTTORIE

LA DECISIONE SULLE MODALITA' DI ASSUNZIONE DELLE PROVE

- **In caso di ammissione della CTU la norma precisa che possono essere nominati consulenti tecnici d'ufficio le persone fisiche o enti (es. laboratori universitari).**
- **Sulla CTU non si fa alcuna ulteriore precisazione e quindi si rimanda alle regole del codice di procedura civile. Lo stesso vale per le informazioni alla PA ex art. 213 cpc. Si ricorda che entrambi mezzi di prova sono ammissibili anche d'ufficio.**
- **Il regolamento della Camera Arbitrale di Firenze così disciplina la CTU:**
 - **i CTU devono sottoscrivere la stessa dichiarazione di imparzialità degli arbitri;**
 - **i CTU devono sottoscrivere di accettare il regolamento della Camera Arbitrale e questo si applica per la loro ricusazione o astensione, esattamente come gli arbitri;**
 - **i CTU devono rispettare il principio del contraddittorio e cioè devono consentire ai CTP, ai difensori e alle parti si partecipare alle operazioni peritali.**



LA REDAZIONE DELLE ORDINANZE ISTRUTTORIE

**GRAZIE
PER
L'ATTENZIONE**