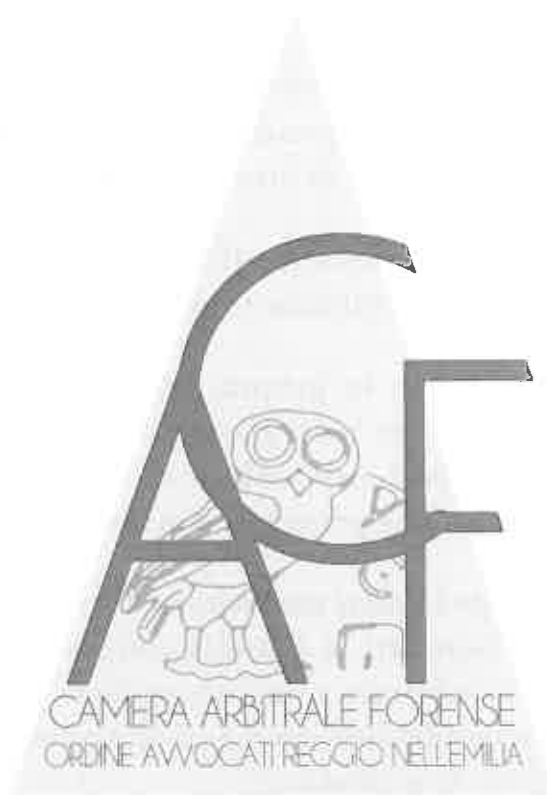


Camera Arbitrale Forense di Reggio Emilia



Newsletter n. 2/2018

Avvocati! Rinnovarsi per battere la crisi.

Serve un'idea nuova della professione d'avvocato. La capacità di affrontare il cambiamento deve essere una peculiarità di una avvocatura disponibile all'innovazione.

L'avvocato è chiamato a raccogliere una grande sfida: aggiornarsi alle nuove esigenze sociali, alla innovazione che la tecnologia digitale sta portando, anche nel settore giuridico.

L'avvocatura è testimone del mutamento epocale e velocissimo della società in cui opera.

Occorre saltare lo steccato dell'abitudine e della lamentela diffusa per affrontare ciò che il nuovo mercato richiede: interventi veloci e competenti che portino a un risultato, mediante gli strumenti che sono, ora, a disposizione.

Non è più sufficiente raccogliere dal cliente il tema della questione giuridica e trasferirlo al Giudice togato, trasformandosi in figura terza, stretta tra il “sistema giustizia” ed il cliente.

Occorre riguadagnare l'autorevolezza e la dignità della nostra professione e intervenire nella questione, accompagnando il cliente a compiere le scelte più utili al fine di ottenere la “soluzione”.

Soluzione che deve essere ponderata, effettuata la valutazione dei tanti fattori che, in un “semplice” contenzioso civile non emergerebbero mai.

L'avvocato ha ben presente la propria “funzione sociale” e, oggi, a maggior ragione, deve adottare tutti gli strumenti, anche la tecnologia, a disposizione, riposizionandosi nell'ambito sì della questione giuridica, ma anche in quello di relazione personale con il cliente.

Incominciamo a trasferire i nostri contenziosi avanti la Camera Arbitrale Forense inserendo nei contratti la clausola compromissoria. E non solo! Anche il compromesso arbitrale o la convenzione arbitrale in materia non contrattuale sono validissimi strumenti che possono dare una svolta al modo in cui svolgiamo la professione.

* * *

Cerchiamo di fare chiarezza sulla “convenzione arbitrale”.

Il compromesso, la clausola compromissoria e la convenzione di arbitrato in materia non contrattuale: efficacia e utilizzo effettivo.

Salvo divieto di legge, le parti possono affidare ad arbitri la decisione di controversie che non abbiano ad oggetto diritti indisponibili, utilizzando una delle tre tipologie di convenzione arbitrale previste dal codice di procedura (artt. 807, 808, 808-bis c.p.c.).

In ogni caso la “convenzione” deve rispettare i due requisiti di forma scritta e determinazione dell'oggetto della controversia. Quest'ultimo è il presupposto fondamentale per verificare la compromettibilità della lite.

A) il **compromesso** (art. 807 c.p.c.): è il contratto con il quale le parti scelgono l'arbitrato quando la controversia è già sorta.

In conformità con la disciplina contrattuale, il perfezionamento del

compromesso non richiede la contestualità documentale, ma l'accordo potrà perfezionarsi tramite lo scambio di atti separati, a condizione che il consenso delle parti risulti esplicitamente espresso.

B) la **clausola compromissoria** (art. 808 c.p.c.): è la clausola con la quale le parti devolvono ad arbitri liti future derivanti dal contratto nel quale è contenuta o che la stessa richiama.

Si differenzia dal compromesso perché la lite non è ancora sorta al momento dell'accordo.

La **clausola è autonoma** rispetto al contratto nel quale è inserita, sia da un punto di vista strutturale che funzionale. È però sempre indispensabile il riferimento al contratto, in quanto permette di verificare la legittimazione a compromettere e i requisiti oggettivi del patto arbitrale.

In altri termini, in base al principio di autonomia, l'eventuale vizio del contratto non incide necessariamente sull'efficacia della clausola compromissoria. Essa, pur non essendo immune da vizi o da invalidità che la rendano inefficace, "*vive di vita propria*" e va valutata autonomamente.

C) la **convenzione di arbitrato in materia non contrattuale** (art. 808-bis c.p.c.): viene stipulata dalle parti a lite non ancora sorta (a differenza del compromesso), ma non si riferisce a violazioni o diritti nascenti da contratto, bensì da rappporti extracontrattuali (a differenza della clausola compromissoria).

Dottrina e giurisprudenza concordano nel ritenere che la clausola compromissoria sia in grado di coprire anche le liti **extracontrattuali** derivanti direttamente dal contratto. Infatti, nel caso in cui la clausola compromissoria contenga esplicito riferimento a eventuali controversie di natura non contrattuale connesse al regolamento negoziale, la scelta arbitrale avrà valore per l'intera materia del contendere.

La dottrina ha, inoltre, riconosciuto che, anche se la clausola compromissoria non ne faccia esplicito riferimento, la devoluzione all'arbitro di controversie di natura extracontrattuale connesse al contratto, possa essere legittima grazie alla **presunzione di estensione della scelta arbitrale all'intero rapporto giuridico** (art. 808-*quater* c.p.c.).

Da ciò deriva la possibilità di devolvere ad arbitri, anche l'eventuale azione "diretta" nei confronti di soggetti non vincolati dalla clausola

compromissoria contenuta nel contratto. Infatti, se la clausola compromissoria prevede l'estensione dei propri effetti anche a soggetti terzi che possono essere collegati al contratto principale, essa è idonea a coprire l'intero assetto negoziale, compresi gli effetti collegati ai diversi contraenti. Se invece la clausola compromissoria non contiene la predetta estensione, occorre il consenso esplicito di tutti i contraenti collegati.

In altre parole "la convenzione può limitarsi a specificare i criteri da utilizzare per la determinazione dei rapporti giuridici devoluti in arbitrato". Pertanto il rapporto giuridico determinato "*per relationem*", attraverso il rinvio ad atti esterni alla convenzione, potrà considerarsi ammissibile purché la relazione sia "*perfecta*".

L'uso della convenzione arbitrale è ammesso anche in materia di proprietà (contenziosi relativi a rapporti di vicinato, che coinvolgono proprietà limitrofe, rapporti di condominio).

Anche nel **diritto successorio**, **eredi e legatari** possono devolvere in arbitrato le liti sull'amministrazione e sulla distribuzione dell'eredità. La stessa possibilità è data agli esecutori testamentari e ai curatori di eredità giacente.

La formazione della convenzione arbitrale su documento informatico e il suo valore probatorio

La legge precisa che va ricondotta a forma scritta la volontà delle parti espressa con un "messaggio telematico", purché conforme alla normativa sulla "trasmissione e la ricezione dei documenti teletrasmessi".

L'art. 1 del Codice dell'Amministrazione Digitale, definisce "documento informatico la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti". Il "messaggio telematico" è invece il documento informatico trasmesso via rete, tramite e-mail.

La formazione del documento informatico e il suo valore probatorio sono regolate dagli artt. 20 e 21 del Codice dell'Amministrazione Digitale (d.lgs. n° 82/2005 e successive modifiche, CAD).

Per quanto riguarda la convenzione arbitrale si può quindi rilevare quanto segue:

1) la convenzione arbitrale sottoscritta con firma elettronica avanzata,

qualificata o digitale ha la stessa efficacia della scrittura privata ex art. 2702 c.c., purché la sottoscrizione sia fatta nel rispetto delle regole previste per tali strumenti e sia idonea a garantire l'identificazione dell'autore, l'integrità e l'immodificabilità del documento, presumendo riconducibile al titolare la firma sull'atto, salvo prova contraria (art. 21, comma 2, CAD).

2) per tutti gli altri documenti informatici (privi di firma digitale), l'art. 20, comma 1 bis, CAD stabilisce che "l'idoneità del documento informatico a soddisfare il requisito della forma scritta e il suo valore probatorio sono liberamente valutabili in giudizio, tenuto conto delle caratteristiche oggettive di qualità, sicurezza, integrità ed immodificabilità" del documento.

Ne consegue che se la convenzione arbitrale venga allegata come documento alla PEC, essa avrà valore di forma scritta se firmata digitalmente o con firma avanzata (1), se invece il documento non sia sottoscritto in tale modo varrà il criterio dell'art. 20, comma 1 bis, che lascia ogni valutazione al Giudice.

La PEC infatti, ai sensi dell'art. 45 CAD, assicura solo la forma scritta del messaggio via e-mail ma non la forma scritta degli allegati; infatti, alla convenzione arbitrale contenuta nello stesso messaggio e-mail, in conformità con la suddetta norma, sarà riconosciuta la forma scritta.

www.cameraarbitraleforense.it

per contatti: info@ordineforense.re.it