

N. 8826/14 R.G. ignoti

N. 28512/17 R.G. GIP



TRIBUNALE DI MILANO
SEZIONE DEI GIUDICI PER LE INDAGINI PRELIMINARI
DECRETO DI ARCHIVIAZIONE

Il Giudice, dr.ssa Manuela Accurso Tagano,
vista la richiesta di archiviazione presentata dal P.M.;

OSSERVA

La vicenda trae origine dal deposito presso l'ufficio ricezione atti della Procura in sede di un'istanza di ricusazione del Presidente di due Collegi Arbitrali, chiamati a pronunciarsi in due controversie che vedevano contrapposte da una parte la A1 e la B1 e dall'altra la A2 e la B2. La B1 e la B2 erano entrambe riconducibili a S.A., che pretendeva il pagamento di commissioni arretrate, contestualmente avanzando richiesta di risarcimento danni, per importi pari a circa due miliardi di euro.

A tali controversie di matrice civilistica se ne affiancava un'altra che vedeva il S. imputato davanti al Tribunale di (...) per il reato di appropriazione indebita con l'accusa di aver indebitamente fatto proprie somme della A2.

Nell'ambito di rapporti così fortemente deteriorati il gruppo A, anche e soprattutto in ragione delle pretese, ritenute del tutto esorbitanti, avanzate dal S. in sede arbitrale incaricava un'agenzia investigativa al fine di vagliare se il S. stesse intraprendendo azioni illecite. L'agenzia era in grado di documentare come il S., colloquiando con due agenti, avesse lasciato intuire di essersi assicurato una decisione favorevole in sede di arbitrato a fronte della promessa fatta al Presidente dei Collegi di versargli il 10% di quanto egli avrebbe ottenuto. Anche il L., avvicinato da altri due agenti, dichiarava di essere in grado di garantire decisioni favorevoli ad una determinata parte nei Collegi nei quali rivestiva la veste di Presidente.

Si ipotizzava, quindi, che il L. avesse accettato la promessa di una somma di denaro da parte del S. a fronte dell'impegno di favorirlo ingiustamente nelle controversie insorte con il gruppo A.

Si apprendeva, poi, che il tutto trovava una soluzione bonaria nel senso che A si riconosceva debitrice dell'importo di euro 60.000.000 nei confronti del S. con chiusura di ogni controversia tra le parti.

Il PM riteneva, quindi, del tutto infondata la notizia di reato anche in ragione degli esiti delle intercettazioni telefoniche che in realtà non avevano fornito riscontro all'ipotesi che fosse realmente intervenuto un accordo corruttivo.

Deve, in realtà, preliminarmente chiedersi se siano configurabili i delitti di corruzione o di corruzione in atti giudiziari quando una delle parti sia un arbitro.

L'art. 813, comma 2, c.c. stabilisce, infatti, che agli arbitri non compete la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio. La norma è stata

inserita a seguito delle modifiche apportate con il d.lgs. 40/2006, alla luce del quale la Corte di Cassazione ha avuto modo di riconoscere al lodo arbitrale natura giurisdizionale.

Brevemente con la sentenza a sezioni Unite n. 527/2000 la Corte di Cassazione aveva affermato che l'arbitrato è istituto ontologicamente alternativo alla giurisdizione statale perché formato sulla rinuncia all'azione giudiziaria: la pronuncia arbitrale ha natura di atto di autonomia privata e correlativamente il compromesso si è configurato come deroga alla giurisdizione. La spinta alla ricostruzione in chiave esclusivamente privatistica del dictum arbitrale (nell'arbitrato rituale) nasce dalla preoccupazione che soltanto questa mette l'istituto al riparo da rischio di incostituzionalità ex art. 102 Cost. Ora il problema è quello di equiparare le pronunce arbitrali che rispettino un determinato iter processuale alle sentenze dei giudici civili, senza collidere con i principi costituzionali, in tema di tutela di diritti. In tale filone si era già inserita la sentenza della Corte Costituzionale n. 127/1977, secondo la quale il *“fondamento di qualsiasi arbitrato è da rinvenirsi nella libera scelta delle parti perché solo la scelta dei soggetti (intesa come uno dei possibili modi di disporre, anche in senso negativo, del diritto di cui all'art. 24, comma 1, Cost.) può derogare al precetto contenuto nell'art. 102 Cost.”*. In sostanza l'autonomia delle parti, nel settore dei diritti disponibili, opera come presupposto del potere loro attribuito di far decidere controversie ad arbitri privati nelle forme e nei modi stabiliti dall'ordinamento giuridico. La Corte di Cassazione, pronunciandosi in tema di regolamento di giurisdizione, ha quindi affermato con la sentenza a sezioni unite n. 24153/2013 che *“la normativa, in parte introdotta con la legge n. 25 del 1994 ed in parte con il d.lgs. 02.02.2006 n. 40, pare contenere sufficienti indici sintomatici per riconoscere natura giurisdizionale al lodo arbitrale e per soddisfare quelle indicazioni sui limiti entro i quali la scelta di un giudice diverso da quello statale può essere dall'ordinamento affidata alla autonomia dei privati”*. Si è, quindi, osservato che il lodo è autonomamente impugnabile, senza necessità che sia emanato il decreto di esecutività dello stesso. Si sono richiamate le norme sulla trascrizione e l'interruzione della prescrizione, ancora si è dato rilievo all'art. 819 ter cpc che, nel disciplinare il rapporto tra le cause devolute al giudizio degli arbitri e cause proposte al giudice ordinario, individua il rapporto tra i due processi in termini di competenza; si è valorizzato l'art. 824 bis c.p.p. che equipara gli effetti del lodo dalla data della sua sottoscrizione a quelli della sentenza passata in giudicato per concludere che l'arbitrato rituale ha natura giurisdizionale e non negoziale. Ciò si è detto richiamando anche la motivazione della sentenza della Corte Costituzionale n. 223/2013: *“con la riforma attuata con il d.lgs. 40/2006 il legislatore ha introdotto una serie di norme che confermano l'attribuzione alla giustizia arbitrale di una funzione sostitutiva della giustizia pubblica. Anche se l'arbitrato rituale resta un fenomeno che comporta una rinuncia alla giurisdizione pubblica, esso mutua da quest'ultima alcuni meccanismi al fine di pervenire ad un*

risultato di efficacia sostanzialmente analoga a quella del dictum del giudice statale”.

Si è, insomma, assistito ad un’equiparazione quanto agli effetti del lodo arbitrale alla sentenza, contestualmente però inserendo una disposizione atta a chiarire che l’arbitro non è un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio¹ proprio perché l’arbitrato rappresenta pur sempre una rinuncia alla giurisdizione pubblica con l’unica preoccupazione per il legislatore che l’attività posta in essere da soggetti privati possa essere equiparata, sul piano degli effetti, all’attività giurisdizionale esercitata dai magistrati.

Pare, in sintesi, essersi voluto rimarcare che, se l’esito dell’attività svolta dagli arbitri, proprio perché regolamentata dalla legge e soggetta all’applicazione del diritto, può equipararsi all’esito dell’attività svolta dai giudici, il rapporto in forza del quale gli arbitri esercitano le loro funzioni è e rimane pur sempre privatistico con possibilità di dolersi di eventuali condotte illecite degli arbitri in sede civilistica. Gli arbitri operano e sono legati alle parti private esclusivamente in forza di un negozio giuridico di natura privatistica. Si tratta di un mandato, come ben esplicitato sempre dalla Corte di Cassazione civile con sentenza n. 6736/2014, nella quale si è escluso che i consulenti tecnici nominati dal collegio arbitrale potessero essere equiparati a quelli nominati nell’ambito di un procedimento avente pieno carattere giurisdizionale. La veste privatistica degli arbitri non viene meno per il solo fatto che la loro attività sia regolata dalla legge e si traduca nell’applicazione della legge. Né, proprio in ragione dell’espressa previsione normativa di cui all’art. 813, comma 2, c.p.c., viene meno in ragione dell’equiparazione del lodo ad una sentenza sul piano della tutela dei diritti.

Difetta, quindi, in capo agli arbitri la qualifica di pubblico ufficiale e con essa la possibilità di configurare i reati ipotizzati dalla Pubblica Accusa.

PQM

Visto l’art. 415 c.p.p.,

Dispone l’archiviazione del procedimento.

Autorizza il rilascio di copia agli aventi diritto.

Ordina la restituzione degli atti al P.M.

Milano, 24.10.2017.

Il Giudice
Manuela Accurso Tagano

¹ In sede penale si è affermato, in un giudizio nel quale si discuteva della qualifica di incaricato di pubblico servizio in capo ai consulenti tecnici di ufficio nominati in sede di arbitrato rituale, che: a) l’arbitrato ha natura privatistica e si configura come rinuncia all’azione giudiziaria ed alla giurisdizione dello Stato e come opzione per la soluzione della controversia sul piano privatistico; b) il lodo arbitrale non può in alcun modo accostarsi ad un “dictum” giurisdizionale e che tale carattere è stato accentuato dalla legge 25/1994, senza che le modifiche apportate dall’art. 819 ter c.p.c., introdotto dal d.lgs. 40/2006 possano condurre ad una diversa linea ricostruttiva; c) che gli arbitri sottoscrittori del lodo arbitrale non hanno la veste di pubblici ufficiali autorizzati dalla legge ad attribuire pubblica fede a quella dichiarazione (cfr. Cass., sezione sesta, sentenza n. 5901/2013).