

IL CURATORE DI FRONTE ALL'ACCORDO COMPROMISSORIO DEL FALLITO

SIMONETTA VINCRE

Professore ordinario di Diritto processuale civile nell'Università di Milano

Sommario: 1. Premessa. La sorte delle convenzioni arbitrali stipulate prima dell'apertura della procedura: un tema di rilievo, ma trascurato dal legislatore. L'introduzione dell'art. 83 *bis* L. Fall. – 2. L'applicazione dell'art. 83 *bis* L. Fall. nell'ambito di procedure concorsuali diverse dal fallimento. Cenni. L'ambito di applicazione dell'art. 192 c.c.i. nel nuovo Codice della crisi. – 3. L'art. 83 *bis* L. Fall. e l'opponibilità al fallimento dell'accordo arbitrale e/o del contratto che contiene tale accordo. – 4. Il quesito circa gli effetti dell'accordo compromissorio stipulato dal fallito per curatela. Lo stato dell'arte prima dell'introduzione dell'art. 83 *bis* L. Fall. – 5. L'art. 83 *bis* L. Fall. e l'ipotesi dello scioglimento del contratto pendente, cui inerisce l'accordo compromissorio. – 6. (*Segue*): l'art. 83 *bis* L. Fall. come norma che disciplina solo l'ipotesi in cui l'arbitrato sia già pendente al momento dell'apertura della procedura concorsuale. Critica. – 7. L'art. 83 *bis* L. Fall. come norma che disciplina (anche) la sorte dell'accordo arbitrale in caso di scioglimento del contratto pendente. – 8. L'ipotesi in cui il curatore sia subentrato nel contratto pendente, cui inerisce l'accordo compromissorio. L'art. 83 *bis* L. Fall. e la tesi dell'accessorietà della clausola arbitrale rispetto al contratto pendente. – 9. (*Segue*): la sorte del rapporto tra le parti e gli arbitri. – 10. L'applicazione dell'art. 83 *bis* L. Fall. a tutte le convenzioni arbitrali in materia contrattuale. – 11. Il catalogo delle liti per le quale è consentita la devoluzione agli arbitri, quando il curatore subentra nel contratto pendente cui inerisce l'accordo arbitrale. – 12. L'efficacia dell'accordo compromissorio nel caso di domande ed eccezioni connesse con quelle oggetto di verifica fallimentare. – 13. Il quesito riguardo all'efficacia dell'accordo arbitrale nei confronti della curatela nell'ipotesi di rapporti non soggetti alla disciplina degli artt. 72 e ss. L. Fall.: i rapporti "esauriti" e i rapporti non contrattuali. – 14. (*Segue*): la successione del curatore nell'accordo arbitrale. Critica. – 15. (*Segue*): la tesi dell'efficacia dell'accordo arbitrale nei confronti del curatore quale soggetto che in campo processuale riveste il ruolo di sostituto processuale del fallito. Critica.

1. Premessa. La sorte delle convenzioni arbitrali stipulate prima dell'apertura della procedura: un tema di rilievo, ma trascurato dal legislatore. L'introduzione dell'art. 83 *bis* L. Fall.

Il tema della sorte dell'accordo compromissorio stipulato dal fallito prima del fallimento è da tempo all'attenzione della dottrina e della giurisprudenza. Ciononostante, l'unica norma della legge fallimentare dalla quale si può trarre qualche indizio riguardo alla disciplina di questa ipotesi è l'art. 83 *bis* L. Fall., introdotto solo

con la riforma del 2006 e rubricato «*Clausola arbitrale*». Questa norma, per vero, detta in modo esplicito solo la disciplina del processo arbitrale pendente all'apertura della procedura concorsuale e non quella dell'accordo compromissorio stipulato *ante* fallimento. Quanto a questo si limita a porre una mera ipotesi: «*se il contratto in cui è contenuta una clausola compromissoria è sciolto ...*».

Né si può dire che il tema qui in esame abbia goduto di maggiore attenzione da parte del legislatore del 2019. L'art. 192 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (D.Lgs. n. 14/2019), da poco licenziato, è infatti meramente riproduttivo della disposizione fallimentare attualmente in vigore. Nella Relazione che accompagna detto decreto legislativo, per l'appunto, si specifica laconicamente che «è riprodotta senza variazioni la disposizione contenuta nell'art. 83 *bis* della vigente L. Fall.».

Eppure la sorte di tali accordi avrebbe sicuramente meritato maggiore attenzione, anche in considerazione del fatto che la scelta arbitrale è in costante espansione nella pratica. Un dibattito vivace sul tema è ancora in corso; e nei repertori di giurisprudenza le pronunce al riguardo negli ultimi anni sono molto aumentate, così come si sono moltiplicati gli scritti della dottrina.

2. L'applicazione dell'art. 83 *bis* L. Fall. nell'ambito di procedure concorsuali diverse dal fallimento. Cenni. L'ambito di applicazione dell'art. 192 c.c.i. nel nuovo Codice della crisi

La norma citata, seppur insufficiente a dare contezza della disciplina relativa all'accordo compromissorio stipulato dall'imprenditore ancora *in bonis*, è comunque di grande rilievo nel panorama delle procedure concorsuali, anche perché trova applicazione non solo nel fallimento, ma pure nella liquidazione coatta amministrativa, grazie all'espresso richiamo contenuto nell'art. 201 L. Fall. (alla sezione IV del titolo II Capo III del R.D. n. 267/1942). Inoltre, per tramite dell'art. 36 del D.Lgs. n. 270/1999 – che rinvia per quanto non espressamente disposto dal medesimo provvedimento alle norme che regolano la liquidazione coatta amministrativa –, a mio avviso, l'art. 83 *bis* L. Fall. dovrebbe ritenersi applicabile anche nell'amministrazione straordinaria¹, benché in quella procedura viga riguardo ai contratti pendenti la regola generale della continuazione, salva la possibilità del commissario

¹ L'art. 83 *bis* L. Fall. può però essere applicato anche in tale contesto, a mio avviso, giacché nel D.Lgs. n. 270/1999 nessuna disposizione specifica la sorte della convenzione arbitrale nel caso in cui il commissario straordinario decida per lo scioglimento del contratto a norma del 1° comma dell'art. 50, D.Lgs. n. 270/1999. Su questi temi si rinvia il lettore a M. MONTANARI, *Arbitrato e procedure concorsuali amministrative*, in questo volume.

straordinario di sciogliersi (e salva la particolare disciplina del comma 4 dell'art. 50, D.Lgs. n. 270/1999).

Uguale ambito di applicazione avrà l'art. 192 c.c.i., non appena detto complesso normativo entrerà in vigore: regolerà l'ipotesi in esame nell'ambito della liquidazione giudiziale e nella liquidazione coatta amministrativa *ex art. 304 c.c.i.*; mentre per quanto riguarda l'amministrazione straordinaria, potrà continuare ad applicarsi l'art. 36, D.Lgs. n. 270/1999.

Una regola differente è posta invece dall'art. 169 *bis* L. Fall. per il caso di accordo compromissorio stipulato prima dell'apertura del concordato preventivo (norma in vigore dal settembre 2012)².

3. L'art. 83 *bis* L. Fall. e l'opponibilità al fallimento dell'accordo arbitrale e/o del contratto che contiene tale accordo

Per entrare nello specifico della materia e per cercare di comprendere quale sia la sorte di detto accordo arbitrale in caso di fallimento, pare opportuno porre *in limine* alcune precisazioni.

In primo luogo, è d'uopo specificare che si farà qui riferimento in via esclusiva all'ipotesi nella quale il rapporto, cui inerisce l'accordo arbitrale, sia entrato a far parte del patrimonio fallimentare: non mi occuperò quindi dell'accordo arbitrale accessorio a uno di quei rapporti personali, che fuoriescono dal cosiddetto patrimonio fallimentare e che rimangono nella disponibilità del fallito *ex art. 46 L. Fall.*; così come non mi occuperò della clausola arbitrale relativa a un rapporto che abbia ad oggetto un bene per il quale la curatela abbia esercitato il potere di *derelictio ex art. 42, ultimo comma, L. Fall. o ex art. 104, 10° comma, L. Fall.* In tali ipotesi, infatti, l'accordo arbitrale mantiene i suoi effetti originari, senza alcuna influenza derivante dall'apertura della procedura; e non potranno essere opposti al ceto creditorio eventuali lodi né di accertamento o costitutivi, né – tanto meno – condannatori a carico del patrimonio oggetto della procedura concorsuale.

In secondo luogo, è opportuno precisare che, ai fini del tema che qui si vuole esaminare, rilevano solo gli accordi compromissori opponibili alla procedura.

La prima norma con la quale occorre confrontarsi nel delineare il tema in oggetto è, quindi, l'art. 45 L. Fall., e, grazie al rinvio (implicito) che detta disposizione compie alle regole sull'opponibilità degli atti (sostanziali e processuali) rispetto a soggetti terzi, vengono altresì in considerazione sia gli artt. 2913, 2914 e 2915 c.c.,

² Al tema è dedicato lo scritto di G. CANALE, *Arbitrato e procedure concorsuali minori*, in questo volume.

sia l'art. 2704 c.c.³. Perché sia opponibile alla curatela, l'accordo arbitrale deve quindi essere stato stipulato con forma scritta *ad substantiam*, come impone per il compromesso l'art. 807 c.p.c., e per la clausola compromissoria l'art. 808 c.p.c.⁴, ma devono anche essere già state compiute prima della apertura del concorso le eventuali formalità richieste dalle differenti norme per rendere opponibile ai terzi il contratto che contiene detto accordo. Se nessuna formalità sia imposta dalla legge a tal riguardo, il contratto (che contiene la clausola compromissoria) o l'accordo arbitrale deve comunque avere data certa anteriore al fallimento⁵.

Diversamente non si potrà stabilire l'antiorità del contratto e/o dell'accordo rispetto alla apertura della procedura, sicché i diritti e gli obblighi da essi discendenti non entreranno a far parte del patrimonio fallimentare, salva la possibilità per la curatela di decidere di rinunciare alla protezione che l'art. 45 L. Fall. offre, in virtù di considerazioni di convenienza nell'ottica della composizione e della successiva liquidazione di tale patrimonio⁶.

4. Il quesito circa gli effetti dell'accordo compromissorio stipulato dal fallito per curatela. Lo stato dell'arte prima dell'introduzione dell'art. 83 bis L. Fall.

Una volta riconosciuta l'opponibilità dell'accordo arbitrale (o dell'accordo arbitrale unitamente al contratto) al fallimento, occorre poi domandarsi che effetti esso sia in grado di produrre per la curatela: in particolare, se esso vincoli o non vincoli l'amministrazione fallimentare alla scelta arbitrale compiuta dalle parti *in bonis*, entro quali limiti operi detto vincolo e se la curatela abbia il potere di sciogliersi dall'accordo.

Prima dell'introduzione dell'art. 83 bis L. Fall., nel silenzio della legge, il panorama della dottrina e della giurisprudenza su questo tema era alquanto vario.

Una prima e ormai remota tesi sosteneva che in mancanza della nomina degli arbitri l'accordo compromissorio, non potendo nemmeno considerarsi perfezionato,

³ Su questi temi *ex multis* E.F. RICCI, *Lezioni sul fallimento*, II, Milano, 1998, p. 17 ss.; Cass. 3 febbraio 2006, n. 2439.

⁴ Sul punto L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, in *Commentario del codice di procedura civile* a cura di S. CHIARLONI, Bologna, 2014, p. 66 anche per altre citazioni. Cass. 11 luglio 2014, n. 15993; Trib. Monza, 9 marzo 2015, in *Contratti*, 2015, p. 500.

⁵ Su questi temi (in relazione all'ammissione al passivo) si ricordano Cass., Sez. Un., 15 gennaio 2013, n. 4213, in *Fall.*, 2013, p. 925 ss. con nota di P. BOSTICCO; e in *Fall.*, 2014, p. 175 ss. con nota di G. FICARELLA.

⁶ E.F. RICCI, *Lezioni sul fallimento*, II, cit., p. 32.

fosse perciò sempre irrilevante per il sopravvenuto fallimento⁷. Al contrario, dopo l'accettazione degli arbitri, si riteneva che la pendenza del procedimento si imponesse al fallimento e che la competenza arbitrale rimanesse ferma in forza dell'art. 5 c.p.c.⁸.

Altri erano convinti che il compromesso avesse natura strettamente personale e che quindi non potesse mai trasmettersi alla curatela⁹.

Vi era poi chi propendeva per una incompatibilità assoluta tra il sistema arbitrale e la procedura fallimentare, perché riteneva che quest'ultima producesse l'effetto di rendere indisponibili tutti i diritti in essa compresi: alla luce dell'art. 806 c.p.c., il compromesso e la clausola compromissoria stipulati prima dell'apertura della procedura si sarebbero pertanto dovuti considerare privi di effetti per il ceto creditorio nel fallimento¹⁰.

All'efficacia della clausola compromissoria e del compromesso del fallito, secondo altri, sarebbe invece stato d'ostacolo l'art. 24 L. Fall.¹¹: norma, che, come è noto, attribuisce competenza funzionale al tribunale fallimentare; anche se, in realtà, l'attrazione al foro della procedura è prevista solo per le azioni che «derivano» dal fallimento e non per tutte le controversie della curatela.

Una tesi ancora differente, che ha goduto in passato di notevole notorietà e che è tutt'ora attuale, considerava invece sia l'accordo compromissorio, sia la clausola compromissoria, che pur accede ad un più ampio contratto, in via autonoma nell'ambito del fallimento. Detto accordo, secondo questa tesi, avrebbe dovuto essere oggetto di una specifica scelta del curatore *ex art. 72 L. Fall.*, con possibilità quindi di scioglimento o di prosecuzione con la curatela¹²: scelta, si badi, indi-

⁷L. MORTARA, *Commentario del codice*, III, Milano, 1923, p. 70; E. ALVINO, *Clausola compromissoria e fallimento*, in *Dir. fall.*, 1965, II, p. 15 ss. Cass. 12 gennaio 1956, n. 30, in *Giust. civ.*, 1956, I, p. 208. Corollario di detta tesi era, secondo alcuni, che invece fosse sempre opponibile al fallimento il procedimento arbitrale, purché pendente, essendo già avvenuta l'accettazione degli arbitri.

⁸Così (oltre a Mortara) E. REDENTI, voce *Compromesso*, in *Nuovo Dig. it.*, II, Torino, 1959, p. 498 s.; U. AZZOLINA, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Torino, 1953, II, p. 1112. Detta tesi è stata efficacemente definita di «dicotomica» da A. BONSIGNORI, *Procedimento arbitrale e fallimento*, in *Dir. fall.*, 1993, II, p. 605 ss., e di recente la definizione è stata ripresa da L. BACCAGLINI, *Fallimento e arbitrato rituale, Profili di interrelazione e di autonomia tra i due procedimenti*, Napoli, 2018, p. 90.

⁹Vigente il Codice di commercio, così G. BONELLI, *Del fallimento*, 3^a ed., I, Milano, 1938, p. 627.

¹⁰R. PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, II, Milano, 1974, p. 1322; Cass. 11 giugno 1969, 2064, in *Dir. fall.*, 1970, II, p. 59.

¹¹G. SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, 2^a ed., Milano, 1988, p. 149. L'art. 24 L. Fall., secondo la tesi di alcuni, avrebbe posto un ostacolo all'operatività della clausola, non solo in relazione alle cause effettivamente derivanti dal fallimento, ma a tutte quelle che coinvolgono pretese o diritti ricompresi nel fallimento stesso.

¹²E. CAPACCIOLI, *L'amministrazione fallimentare di fronte all'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 1959, p. 554; A. BONSIGNORI, *Arbitrati e fallimento*, 2^a ed., Milano, 2000, p. 38 ss.; F. DEL VECCHIO, *Clausola*

pendente dalla sorte del rapporto contrattuale nel suo complesso. Cosicché il curatore, secondo questa ricostruzione, avrebbe potuto subentrare nel contratto pendente, ma sciogliersi dalla clausola o dal compromesso.

Sempre trattandone come di pattuizioni autonome, talvolta – e più spesso in relazione all’arbitrato irrituale –, questi accordi sono stati ricondotti nello schema del mandato collettivo (art. 1726 c.c.) o in quello anche nell’interesse dei terzi (art. 1723, 2° comma, c.c.); e in virtù di ciò si è negato al curatore l’esercizio del potere di scioglimento¹³ allora previsto nell’art. 78 L. Fall.¹⁴. Altri, al contrario, ponendo l’accento sul carattere fiduciario di questi accordi, ne hanno escluso l’efficacia in ambito fallimentare proprio in forza dell’art. 78 L. Fall., nella parte in cui, prima della riforma del 2006, imponeva lo scioglimento del mandato per il fallimento del mandante¹⁵.

Taluni legavano, invece, le sorti della clausola compromissoria e del compromesso in materia contrattuale a quelle del contratto: se il curatore fosse subentrato nel contratto, allora, non potendo scindere le varie pattuizioni di cui esso si compone, avrebbe dovuto subentrare anche nell’accordo compromissorio. Detto accordo non era dunque considerato da questo orientamento come oggetto di una scelta autonoma della curatela: si riteneva che seguisse le sorti del contratto pendente, secondo le previsioni fallimentari¹⁶, sicché sarebbe venuto meno o avrebbe mantenuto effetto nel fallimento – in via automatica o a seguito di subentro volontario della curatela – secondo la disciplina degli artt. 72 e ss. L. Fall. e, quindi, secondo il diverso tipo di contratto preso in esame.

compromissoria, compromesso, e lodo di fronte al successivo fallimento di una delle parti, in *Dir. fall.*, I, 1986, p. 302.

¹³ Si noti che secondo tale filone interpretativo il curatore non avrebbe potuto sciogliersi dal vincolo arbitrale, nemmeno se il contratto non fosse più stato in pendenza, secondo la definizione che si ricava dall’art. 72 L. Fall., al momento dell’apertura del fallimento o si fosse sciolto vuoi *ex lege*, vuoi per iniziativa del curatore, secondo quanto prevedono le norme relative agli effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti. Questo profilo sarà però approfondito nel prosieguo (cfr. § 13).

¹⁴ Tra le tante Cass. 14 ottobre 1992, n. 11216; Cass. 17 aprile 2003, n. 6165.

¹⁵ Così ad es. P. PAJARDI, *Manuale di diritto fallimentare*, 5ª ed., Milano, 1998, p. 267; Trib. Milano, 15 febbraio 2001, in *Giur. it.*, 2001, p. 1439.

¹⁶ Così ad es. F. FESTI, *La clausola compromissoria*, Milano, 2001, p. 266; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, Milano, 2004. Se si vuole S. VINCRE, *Arbitrato rituale e fallimento*, Padova, 1996, p. 75 ss., scritto al quale mi permetto di rinviare anche per la critica alle tesi precedentemente espone in questo paragrafo.

5. L'art. 83 *bis* L. Fall. e l'ipotesi dello scioglimento del contratto pendente, cui inerisce l'accordo compromissorio

L'art. 83 *bis* L. Fall., collocato nell'ambito della disciplina dei rapporti pendenti, come si è già detto, non è in grado di fornire compiuta risposta a tutti gli interrogativi che si sono posti in materia.

Pur facendo riferimento nel suo *incipit* allo scioglimento del contratto secondo le disposizioni della Sezione IV, detta in realtà una disciplina che – in via diretta – sembra riguardare solo gli effetti del fallimento sul processo arbitrale in pendenza; e non sull'accordo compromissorio già stipulato, che sta all'origine di quel processo¹⁷. Specifica che il curatore, nel caso di processo arbitrale pendente alla dichiarazione di fallimento, non può stare in quel giudizio, se il contratto che contiene la clausola compromissoria è sciolto: in sostanza, se detto contratto si scioglie – per volontà del curatore o *ope legis*, secondo la disciplina descritta dagli artt. 72 e ss. L. Fall. –, l'arbitrato diventa improcedibile¹⁸.

6. (Segue): l'art. 83 *bis* L. Fall. come norma che disciplina solo l'ipotesi in cui l'arbitrato sia già pendente al momento dell'apertura della procedura concorsuale. Critica

È dubbio invece se l'art. 83 *bis* L. Fall. possa essere considerato la norma regolatrice della sorte dell'accordo compromissorio in caso di fallimento anche per l'ipotesi in cui, al momento dell'apertura della procedura, il procedimento arbitrale non sia pendente.

Si ricorda, ad esempio, a tal proposito una pronuncia della Cassazione del 2017¹⁹, nella quale (sia pure solo nella motivazione) si specifica proprio come l'art. 83 *bis* L. Fall. si limiti in realtà a regolare l'ipotesi in cui al momento dell'apertura del fallimento l'arbitrato sia già pendente: in tal caso il procedimento diviene «improseguibile», ove il rapporto negoziale sia sciolto secondo le disposizioni di cui

¹⁷ Sul punto S. BONFATTI-F. CENSONI, *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2011, p. 354, e, anche per citazioni, L. BACCAGLINI, *Fallimento e arbitrato rituale*, cit., p. 103 s.

¹⁸ Sul punto per l'applicazione dell'art. 43, 3° comma, L. Fall. A. CASTAGNOLA, *Arbitrato pendente e subentro del curatore nel contratto contenente la clausola compromissoria*, in *Studi sull'arbitrato offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010, p. 177; L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., p. 543; detto principio si trova affermato anche in Cass., Sez. Un., 21 luglio 2015, n. 1520. *Contra* M. BOVE, *Arbitrato e fallimento*, in F.P. LUISO-F. VASSALLI-E. GABRIELLI, (diretto da) *Trattato di diritto fallimentare e delle procedure concorsuali*, III, Torino, 2014, p. 484 ss.

¹⁹ Cass. 23 ottobre 2017, n. 25054.

agli artt. 72 ss. L. Fall.; la disposizione in esame non trova invece applicazione in ipotesi differenti.

Appartiene al medesimo filone anche un'altra tesi²⁰, secondo la quale la norma in esame sarebbe sì applicabile unicamente quando l'arbitrato pende all'apertura del fallimento, perché sia già avvenuta la notifica della nomina dell'arbitro, ma a condizione che questi non abbia ancora accettato. Al contrario, nel caso in cui sia già intervenuta l'accettazione, non sarebbe più possibile paralizzare il "rapporto trilatero" instauratosi, essendovi d'ostacolo l'art. 78 L. Fall., che come è noto prevede (ora, dopo le modifiche introdotte nel 2006) lo scioglimento automatico del rapporto solo per il caso di fallimento del mandatario.

Non è chiaro peraltro in virtù di quale principio si ritenga, posti di fronte all'art. 83 *bis* L. Fall., di dover differenziare l'ipotesi in cui gli arbitri abbiano accettato l'incarico da quella in cui invece non l'abbiano ancora accettato al momento della dichiarazione di fallimento, dato che la disposizione in esame fa riferimento all'arbitrato pendente, senza porre altra distinzione; e per *communis opinio* il processo arbitrale pende dal momento in cui viene notificata la domanda, accompagnata – nell'ipotesi assai frequente di clausola binaria – dalla nomina dell'arbitro di propria scelta e dall'invito alla controparte affinché provveda alla nomina di sua spettanza²¹.

7. L'art. 83 *bis* L. Fall. come norma che disciplina (anche) la sorte dell'accordo arbitrale in caso di scioglimento del contratto pendente

A me pare, peraltro, che tali letture dell'art. 83 *bis* L. Fall. siano eccessivamente limitative e che non meritino di essere accolte.

Benché l'art. 83 *bis* L. Fall. dia in modo esplicito solo una indicazione *in negativo* della disciplina processuale da applicarsi all'arbitrato per l'ipotesi in cui il contratto, che contiene la clausola compromissoria, sia «*sciolto a norma delle disposizioni della*

²⁰ U. APICE, *Arbitrato e procedure concorsuali*, in *Dir. fall.*, 2013, p. 263.

²¹ Per *communis opinio* la pendenza del procedimento arbitrale coincide con la notifica della domanda d'arbitrato, accompagnata dalla nomina del proprio arbitro e dall'invito alla controparte a nominarne uno di sua scelta, se si tratta di clausola binaria. Sul punto Cass. 10 luglio 2013, n. 17099; Cass. 8 aprile 2003, n. 5457; L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., *sub* art. 810, p. 242 ss., anche per citazioni e R. MURONI, *La pendenza del giudizio arbitrale*, Torino 2008, p. 94 ss., sia pure con tesi parzialmente differente. Nel caso di nomina giudiziale dell'arbitro, la litispendenza è determinata dalla data del deposito di ricorso al Presidente del Tribunale senza che vi sia necessità di accettazione. Così Trib. Verona, 5 dicembre 2017, in *Pluris* dove si specifica come detta regola si ponga in armonia con quanto «avviene nei giudizi ordinari introdotti con ricorso, atteso che con tale atto la parte manifesta la volontà di promuovere l'arbitrato».

presente sezione» (vale a dire, della Sezione IV, Capo III), a mio avviso, tale disposizione fornisce importanti indizi anche riguardo alla sorte degli accordi per arbitrato, quanto meno nell'ambito dei c.d. rapporti pendenti al momento del fallimento, perché è evidente come il fulcro di detta regolamentazione (processuale) stia nella sorte del contratto pendente.

Ciò è rilevante sotto diversi profili.

In primo luogo, consente di prendere le distanze con ancora maggior convincimento dalle tesi, già riferite in precedenza, secondo le quali l'accordo compromissorio nel fallimento sarebbe da valutare in via autonoma, come un rapporto giuridico in pendenza²²: il legame tra la sorte del contratto e quella dell'accordo compromissorio emerge dal dettato dell'art. 83 *bis* L. Fall. in modo, a mio avviso, assolutamente evidente.

In secondo luogo, mi pare che la norma imponga altresì l'abbandono della c.d. tesi dicotomica²³: l'art. 83 *bis* L. Fall. ci fa infatti capire che, *anche* quando è già in corso l'arbitrato, lo scioglimento dal contratto pendente, che contiene la clausola compromissoria, si riflette su quel processo, determinandone l'improcedibilità.

Per vero, la lettera della norma potrebbe autorizzare anche delle interpretazioni differenti da quella qui accolta. Si potrebbe, ad esempio, ipotizzare che, sciolto il contratto, l'arbitrato pendente divenga improcedibile, ma che le parti – la curatela e il contraente *in bonis* – rimangano ciononostante vincolate alla clausola compromissoria. Un indizio in tal senso potrebbe forse trarsi anche dall'art. 808 *quinquies* c.p.c., dove specifica come la conclusione del procedimento arbitrale senza pronuncia sul merito non tolga «efficacia alla convenzione d'arbitrato».

Questa idea, tuttavia, non convince. L'art. 808 *quinquies* c.p.c. a ben vedere non pare pertinente all'ipotesi in esame, giacché proprio con riguardo all'ultrattività della convenzione d'arbitrato si sottolinea – giustamente – come tale principio non possa porsi in contrasto con quelli generali della materia contrattuale²⁴, tra i quali vi è senza dubbio la vincolatività tra le sole parti compromittenti o tra i successori – aventi causa. Questa lettura presuppone quindi che si possa qualificare il curatore come successore del fallito anche nel caso in cui non subentri nel contratto pendente

²² Per questa stessa conclusione dopo l'introduzione dell'art. 83 *bis* L. Fall. M. BOVE, *Ancora sui rapporti tra clausola compromissoria e fallimento*, cit., p. 862; C. CAVALLINI, *Commento sub art. 83 bis*, in C. CAVALLINI (a cura di), *Commentario alla legge fallimentare*, I, Milano, 2010, p. 589 s.; R. VITOLO, *Arbitrato e fallimento*, in R. FAUCEGLIA-L. PANZANI (diretto da), *Fallimento e altre procedure concorsuali*, Milano, 2009, p. 923 ss.; e, di recente, L. BACCAGLINI, *Fallimento e arbitrato rituale*, cit., p. 98 ss., anche per citazioni.

²³ Cfr. *supra*, nota 6 e autori ivi citati.

²⁴ Sul punto E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Commento sub art. 808 quinquies*, in F. CARPI (diretto da) *Arbitrato*, cit., p. 198 ss., la quale esclude espressamente che il fallimento possa rientrare tra le ipotesi cui fa riferimento la norma in esame.

e non solo quando lo assuma su di sé, volontariamente o *ex lege*; ma così non è, come si dirà meglio in seguito²⁵.

Inoltre, mi pare che detta ricostruzione presti il fianco a critica anche rispetto al principio di economia dei giudizi, che vige senza dubbio sia in materia arbitrale, sia in materia fallimentare: dobbiamo infatti domandarci che senso avrebbe la previsione dell'improcedibilità dell'arbitrato pendente (*ex art. 83 bis L. Fall.*), se al contempo il curatore, benché non subentrato nel contratto a norma degli artt. 72 e ss. L. Fall., rimanesse comunque vincolato alla scelta arbitrale già compiuta dal fallito.

Una parte della dottrina propone, tuttavia, una diversa lettura del sistema in esame, facendo appello al principio autonomia della clausola compromissoria (rispetto al contratto di cui essa fa parte)²⁶. Osserva infatti come in ambito fallimentare non vi sia alcuna disposizione che esplicitamente deroghi all'art. 808, 2° comma, c.p.c.: norma, che quindi si dovrebbe considerare operante anche nell'ipotesi in esame. E in virtù di ciò nega che la clausola compromissoria divenga inefficace per la curatela, anche se si scioglie il contratto pendente, cui essa accede.

Ma anche questa tesi non convince: il richiamo del 2° comma dell'art. 808 c.p.c. a tal proposito non mi pare appropriato. L'ipotesi di scioglimento del contratto per sopravvenuto fallimento, a mio avviso, non può farsi infatti rientrare nell'ambito di applicazione di quella disposizione. Nel caso in esame non si tratta di valutare la validità della clausola nel sopravvenuto fallimento, né del contratto che la contiene: il fallimento non provoca l'invalidità del contratto, ma – ove previsto – lo scioglimento del contratto valido, efficace tra le parti, e opponibile alla curatela.

Mi pare invece che in virtù dell'art. 83 *bis* L. Fall., nonché dei principi generali regolatori della materia, vi siano sufficienti ragioni per accogliere ancor oggi in materia fallimentare la tesi dell'accessorietà della clausola compromissoria rispetto al contratto cui inerisce, quanto meno – per così dire – sul versante degli impedimenti: vale a dire che quando viene sciolto il contratto pendente, che contiene la clausola compromissoria in virtù della quale si è attivato il procedimento arbitrale, non solo questo non può proseguire, ma si produce altresì lo scioglimento (e, dunque, l'inefficacia) di tale clausola²⁷.

²⁵ Sul punto mi permetto di rinviare al § 14, dove il tema della supposta successione della curatela al fallito è meglio sviluppato.

²⁶ L. BACCAGLINI, *Fallimento e arbitrato rituale*, cit., p. 114 s.; A.D. DE SANTIS, *Gli effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti*, in G. TRISORIO LIUZZI (a cura di), *Diritto delle procedure concorsuali*, Milano 2013, p. 173; conclusioni simili trae sul punto anche E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Clausola compromissoria statutaria*, cit., p. 91. Sul principio di autonomia della clausola compromissoria, tra i più recenti: E. ZUCCONI GALLI FONSECA *La convenzione d'arbitrato*, in L. Salvaneschi e A. Graziosi (a cura di), *L'arbitrato*, Milano 2020, p. 119 ss.; F. DANNOVI, *Arbitrato*, Milano 2020, p. 132; Cass. 14 aprile 2000, n.4842.

²⁷ In tal senso, *ex multis*, F. De SANTIS, *Sull'opponibilità al curatore fallimentare della convenzione d'arbitrato stipulata dal fallito alla luce delle riforme della legge concorsuale*, in F. AULETTA-G.P.

8. L'ipotesi in cui il curatore sia subentrato nel contratto pendente, cui inerisce l'accordo compromissorio. L'art. 83 bis L. Fall. e la tesi dell'accessorietà della clausola arbitrale rispetto al contratto pendente

L'art. 83 bis L. Fall. tace del tutto riguardo all'ipotesi in cui, al contrario, il curatore sia subentrato nel contratto, cui inerisce la clausola arbitrale.

Grazie a detta disposizione abbiamo tuttavia, a mio avviso, non solo un forte indizio dell'accoglimento da parte del legislatore della tesi dell'accessorietà per il caso di scioglimento del contratto, ma anche la ragionevole sicurezza, in assenza di norme con previsioni differenti o di altri impedimenti derivanti dal sistema, che quella stessa regola dell'accessorietà debba valere anche "in positivo", posto inoltre che, in via generale, il curatore non può scindere le varie pattuizioni che nel loro insieme formano il contratto, quando decide di subentrarvi²⁸.

Questa conclusione è spesso accolta in dottrina dopo il 2006²⁹; ed ha trovato esplicita conferma anche in una nota ordinanza delle Sezioni unite (nel famoso caso

CALIFANO-G. DELLA PIETRA-N. RASCIO (a cura di), *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli 2010, p. 362 s., spec. n. 24; E. FRASCAROLI SANTI, *L'art. 83 bis e i problemi irrisolti nei rapporti tra fallimento e giudizio arbitrale*, in F. AULETTA-G.P. CALIFANO-G. DELLA PIETRA-N. RASCIO (a cura di), *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, cit., p. 378.

²⁸ Sull'inscindibilità delle clausole contrattuali a causa del fallimento per scelta del curatore R. PROVINCIALI, *Manuale di diritto fallimentare*, I, Milano, 1970, p. 1071; S. SATTA, *Diritto fallimentare*, 3^a ed., Padova, 1996, p. 273; e con riferimento alla clausola arbitrale G. CANALE, *Clausola arbitrale*, in O. CAGNASSO-L. PANZANI (diretto da), *Crisi di impresa e procedure concorsuali*, I, Torino, 2016, p. 1574; R. VITOLO, *Arbitrato e fallimento*, in G. FAUCEGLIA-L. PANZANI (diretto da), *Fallimento e altre procedure concorsuali*, II, Torino, 2009, p. 954; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Ancora su arbitrato rituale e fallimento*, in *Riv. arb.*, 2014, p. 4; F. CORSINI, *Sull'opponibilità al curatore della clausola compromissoria*, nota a Trib. Torino, 10 febbraio 2016, in *Giur. it.*, 2017, p. 932; A. JORIO, *I rapporti giuridici pendenti*, in S. AMBROSINI-G. CAVALLI-A. JORIO (a cura di), *Il fallimento*, cit., p. 513; L. BACCAGLINI, *Convenzione di arbitrato. Sull'opponibilità al curatore della clausola compromissoria stipulata dal fallito, quando in bonis*, nota a Cass. 8 novembre 2018, n. 28533, in *Giur. it.*, 2019, p. 636 ss.; e, se si vuole, S. VINCRE, *Arbitrato rituale e fallimento*, cit., p. 79. In giurisprudenza: Cass., Sez. Un., 26 maggio 2015, n. 10800; Cass. 24 giugno 2015, n. 13089; Trib. Terni, 7 febbraio 2011, cit.; Tribunale Udine, 14 febbraio 2011, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, I, p. 975.

²⁹ In questo senso, tra molti, A. CASTAGNOLA, *Arbitrato pendente e subentro del curatore nel contratto contenente la clausola compromissoria*, op. loc. cit., p. 169; E. FRASCAROLI SANTI, *L'art. 83-bis e i problemi irrisolti nei rapporti tra fallimento e giudizio arbitrale*, op. loc. cit., p. 477; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Clausola compromissoria statutaria e fallimento del socio*, in *Società*, 2016, p. 84 s.; G. CANALE, *Commento sub art. 83-bis*, op. loc. cit., 1345; ID., *Clausola arbitrale*, op. loc. cit., p. 1572 ss.; A. DIMUNDO, *Gli effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti*, in G. SCHIANO DI PEPE (a cura di), *Il diritto fallimentare riformato*, Torino, 2007, p. 210; F. CORSINI, *Sull'opponibilità al curatore della clausola compromissoria sottoscritta dalla società fallita quando era in bonis*, cit., p. 925 ss.; e, se si vuole, S. VINCRE, *Compromesso e clausola compromissoria*, in L. GUGLIELMUCCI (a cura di), *I contratti in corso di esecuzione nelle procedure concorsuali*, Padova, 2006, p. 329 ss.

Ryanair)³⁰, dove si precisa come proprio in virtù dell'art. 83 *bis* L. Fall. debba «ritenersi che nell'ipotesi di subentro da parte del curatore nelle situazioni giuridiche attive derivanti dal contratto contenente la clausola compromissoria, questa conservi piena efficacia anche nei confronti del curatore»³¹.

Detto orientamento, seppur maggioritario dopo l'introduzione dell'art. 83 *bis* L. Fall., non è tuttavia unanime. Sia in giurisprudenza, sia in dottrina vi è infatti ancora una certa varietà di opinioni sul punto.

In alcuni arresti ancora si afferma la regola per la quale l'accordo arbitrale sarebbe suscettibile di autonoma scelta da parte del curatore³². Ma più spesso la giurisprudenza avalla la lettura secondo la quale «il compromesso per arbitrato, anche irrituale, costituendo un atto negoziale riconducibile alla figura del mandato collettivo, o congiunto, e del mandato conferito nell'interesse anche di terzi», non sarebbe soggetto allo scioglimento nel caso di fallimento del mandante, «non operando rispetto ad esso, la regola dettata dall'art. 78 L. Fall.»³³.

Così ragionando, tuttavia, a mio avviso, non solo si trascura il dettato dell'art. 83 *bis* L. Fall., ma si sovrappongono e si confondono impropriamente due distinti accordi: quello compromissorio, che impegna le parti alla devoluzione della o delle controversie agli arbitri, e il conseguente “mandato” all'arbitro, o, meglio, il conseguente contratto d'arbitrato³⁴.

³⁰ Cass., Sez. Un., ord., 26 maggio 2015, n. 10800, dove si legge «Questa interpretazione trova conferma a contrario nel disposto dell'art. 83-*bis* L. Fall., dato che, se il procedimento arbitrale pendente non può essere proseguito nel caso di scioglimento del contratto contenente la clausola compromissoria, deve, pertanto ritenersi che nell'ipotesi di subentro da parte del curatore nelle situazioni giuridiche attive derivanti dal contratto contenente la clausola compromissoria, questa conservi piena efficacia anche nei confronti del curatore».

Sul punto è inoltre particolarmente chiara una sentenza del Trib. Terni, 7 febbraio 2011, in *www.Pluris*, dove si legge: «Sebbene la norma dell'art. 83 *bis* L. Fall. – R.D. n. 267/1942 – affermi la natura accessoria della clausola compromissoria con riferimento alla sola ipotesi presa in considerazione dalla stessa, vale a dire quella di un giudizio arbitrale pendente e di scioglimento del contratto su iniziativa del curatore ai sensi dell'art. 72 L. Fall., sulla scorta di tale previsione si deve pervenire alla conclusione secondo la quale nell'ipotesi di subentro nel contratto da parte del curatore il patto compromissorio conservi piena efficacia anche nei confronti del curatore subentrante: diversamente opinando, infatti, si consentirebbe al curatore di sciogliere da singole clausole del rapporto sostanziale in cui è subentrato e di cui pure chieda l'adempimento».

³¹ Nello stesso senso quanto alla clausola compromissoria per arbitrato irrituale Trib. Bari, 29 novembre 2017, in *www.Ilcaseo.it*.

³² Trib. Roma, 31 ottobre 2011, in *www.Pluris*, dove si afferma che la clausola arbitrale contenuta in un contratto concluso dal fallito, nel quale sia subentrato il curatore, non è a questo opponibile in difetto di espressa accettazione della clausola da parte dello stesso fallimento.

³³ Tra le decisioni più recenti Cass. 8 novembre 2018, n. 28533, in *Giur. it.*, 2019, p. 636 ss., con nota di L. BACCAGLINI, *Convenzione di arbitrato. Sull'opponibilità al curatore della clausola compromissoria stipulata dal fallito, quando in bonis*, cit. La citazione nel testo è di Cass. 17 febbraio 2010, n. 3803; e nello stesso senso App. Brescia, 28 febbraio 2019, in *www.Pluris*; Trib. Torino, 10 febbraio 2016, in *Giur. it.*, 2017, p. 924, con nota di F. CORSINI, cit.

³⁴ Su questo contratto e sulla sua diversità rispetto all'accordo compromissorio che lega tra loro le parti L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., *sub* art. 813, p. 272 ss., anche per citazioni.

9. (Segue): la sorte del rapporto tra le parti e gli arbitri

Su quest'ultimo tema è peraltro opportuno soffermarci, sia pur brevemente, perché, a mio avviso, l'art. 83 *bis* L. Fall., sebbene non contenga alcun riferimento al rapporto tra le parti e gli arbitri, non solo chiarisce definitivamente come la disciplina dell'accordo compromissorio in caso di fallimento non debba essere confusa con quella relativa al "mandato" arbitrale, ma dà delle indicazioni di rilievo anche in merito alla disciplina di quel contratto, sia pure con solo riferimento all'ambito dei rapporti pendenti.

Mi pare infatti che detta norma, nel disporre che l'arbitrato pendente non possa proseguire con la curatela quando non vi è stato subentro della medesima nel contratto, al contempo – e per coerenza del sistema – imponga l'applicazione di quella stessa disciplina anche al rapporto con gli arbitri, vale a dire: se l'arbitrato non può proseguire (in virtù di quanto prevede l'articolo in esame, perché non vi è stato subentro nel contratto in pendenza), ne discende come corollario che parimenti non possa proseguire nemmeno il rapporto con gli arbitri³⁵, ormai privo di oggetto.

Al contrario, qualora la curatela subentri nel contratto pendente, non vi sono a mio avviso ostacoli alla prosecuzione dell'incarico arbitrale. In sostanza, mi pare che grazie all'art. 83 *bis* L. Fall. si ristabilisca quel giusto ordine di accessorietà tra l'accordo compromissorio e il contratto d'arbitrato, che è stato più volte al centro di discussioni³⁶.

È tuttavia da valutarsi se detto subentro si imponga alla curatela *ex art.* 1723 c.c. o *ex art.* 1726 c.c., come afferma costantemente la giurisprudenza, oppure se l'amministrazione fallimentare conservi facoltà di scelta circa la prosecuzione del rapporto, come attualmente dispone per il caso di fallimento del mandante art. 78, 3° comma, L. Fall.³⁷. Secondo la dottrina tale norma sarebbe ora applicabile anche all'ipotesi di mandato collettivo o conferito nell'interesse del terzo³⁸, sicché riguar-

³⁵ Sul punto si vedano le condivisibili osservazioni di L. BACCAGLINI, *Fallimento e arbitrato rituale*, cit., p. 108 s.; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Ancora su arbitrato rituale e fallimento*, in *Riv. arb.* 2014, p. 6 testo e nota 15.

³⁶ Sul punto A. BONSIGNORI, *Arbitrati e fallimento*, cit., p. 17; L. BACCAGLINI, *Fallimento e arbitrato rituale*, cit., p. 96, anche per ulteriori citazioni.

³⁷ Dopo la riforma del 2006, che ha modificato la norma, specificando che in caso di fallimento del mandante vi è possibilità di subentro del curatore («Se il curatore del fallimento del mandante subentra nel contratto ...»).

³⁸ Così ad es. D. VATTERMOLI, *Commento sub art. 78*, in A. NIGRO-M. SANDULLI (a cura di), *La riforma della legge fallimentare*, I, Torino, 2006 p. 476; D. MANZO *La disciplina del mandato, della commissione e della spedizione nel fallimento*, in G. FAUCEGLIA-L. PANZANI (diretto da), *Fallimento e altre procedure concorsuali*, II, cit., p. 820 s.; P. PAJARDI-A. PALUCHOWSKI *Manuale di diritto fallimentare*, 7ª ed., Milano, 2008, p. 482; C. FIENGO, *Commento sub art. 78, l. fall.*, in C. CAVALLINI (diretto da), *Commentario alla legge fallimentare*, II, Milano, 2010, p. 459.

do all'arbitro potrebbe prospettarsi una mera facoltà di subentro del curatore nel contratto d'arbitrato, ma non un subingresso *ope legis*.

A tal proposito potrebbero avere, tuttavia, un certo rilievo le riforme che all'inizio del millennio hanno interessato le norme del codice di rito che riguardano il rapporto tra le parti e gli arbitri³⁹, tipizzando maggiormente detta ipotesi contrattuale. Ciò⁴⁰, se, da un lato, rende difficoltosa la sussunzione di quel rapporto sia nella disciplina codicistica del mandato, sia in quella dell'art. 78 L. Fall.⁴¹, dall'altro lato, potrebbe indurre ad applicarvi l'art. 72, 1° comma, L. Fall., posto che manca una norma *ad hoc* che regoli quel contratto: il curatore, quindi, nel caso in cui il procedimento arbitrale possa proseguire, potrebbe decidere, previa sospensione, se subentrare o sciogliersi dal rapporto con gli arbitri.

Ma non credo che questa sia la soluzione più ragionevole. Come si è detto, la sorte del rapporto con gli arbitri nell'ottica dell'art. 83 *bis* L. Fall. è da considerarsi dipendente da quella del contratto che contiene l'accordo compromissorio, al pari della sorte dell'arbitrato pendente: se il curatore subentra nel contratto pendente, l'accordo compromissorio mantiene i suoi effetti, e, quindi, se si è già provveduto alla nomina degli arbitri, anch'essa a mio avviso, rimane ferma.

10. L'applicazione dell'art. 83 *bis* L. Fall. a tutte le convenzioni arbitrali in materia contrattuale

Tra i difetti dell'art. 83 *bis* L. Fall. si può sicuramente annoverare l'imprecisione nell'indicare il tipo di accordo arbitrale cui intende riferirsi: tratta di «clausola compromissoria» nel testo della norma e di «clausola arbitrale» nella rubrica.

Ciononostante, mi pare che possa essere risolto *in limine* il dubbio se l'art. 83 *bis* L. Fall. sia applicabile anche all'ipotesi di clausola compromissoria (o «clausola arbitrale») per arbitrato irrituale (art. 808 *ter* c.p.c.): le sorti dell'accordo arbitrale già stipulato dal fallito in caso di fallimento non differiscono, per mio modo di vedere, secondo che la scelta della parte sia caduta sull'arbitrato rituale o su quello irrituale, benché spesso, come si è già ricordato in precedenza, e soprattutto con ri-

³⁹ Si ricorda che l'art. 21, 1° comma, D.Lgs. 2 febbraio, 2006, n. 40, ha sostituito l'intero Capo II del Titolo VIII, Libro IV del c.p.c.

⁴⁰ Sulla natura giuridica della funzione arbitrale cfr. L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., spec. p. 276, dove si sottolinea, tuttavia, come il 2° comma dell'art. 813 c.p.c. imponga di considerare gli arbitri come soggetti privati «con tutto ciò che di positivo e di negativo ciò può comportare».

⁴¹ Identiche questioni si porranno anche con riferimento all'art. 183 c.c.i., che quanto alla sorte del mandato in pendenza nella liquidazione giudiziale non contiene innovazioni.⁴² Cfr. ad es. Trib. Torino, 10 febbraio 2016, in *www.Ilcaseo.it*; App. Torino, 2 luglio 2010, in *Foro pad.*, 2011, c. 82.

ferimento a questa ipotesi di accordo arbitrale, si predichi l'applicabilità delle norme sul mandato anche nell'interesse del terzo⁴². Sul punto valgono, a mio parere, anche a tal proposito le critiche già espresse in precedenza.

Peraltro, da questo punto di vista, l'approssimazione dell'art. 83 *bis* L. Fall. è d'aiuto: il riferimento alla «clausola arbitrale» nella rubrica della norma consente infatti di considerare ricomprese nell'ambito di applicazione della medesima tutte le ipotesi di accordo arbitrale che assumano la configurazione della «clausola», sia essa per arbitrato rituale o per arbitrato irrituale.

Ciò detto, rimane peraltro ancora da interrogarsi circa la possibilità di applicare l'art. 83 *bis* L. Fall. ad altri tipi accordi arbitrali, che non assumono la veste della «clausola»: in particolare, occorre domandarsi se essa detti una disciplina applicabile, quanto meno in via analogica, anche al compromesso e alla convenzione d'arbitrato in materia non contrattuale *ex art. 808 bis c.p.c.*

Quanto al compromesso, mi pare che non vi sia motivo di porre distinzioni rispetto a quanto previsto per la clausola compromissoria, quanto meno tutte le volte in cui questo accordo sia stato stipulato in relazione alle controversie che sorgono da un determinato contratto. È vero che in tal caso si tratta di una pattuizione autonoma e successiva rispetto al contratto, ma è altresì indubbio che in detta ipotesi il compromesso svolge la stessa funzione della clausola compromissoria in relazione al contratto: motivo per cui mi pare che anche in questo caso si debba applicare il principio dell'accessorietà (dell'accordo arbitrale al contratto cui fa riferimento)⁴³.

Diversa è invece, a mio avviso, l'ipotesi in cui vi sia una convenzione d'arbitrato, che abbia un oggetto non contrattuale (così come prevede l'art. 808 *bis* c.p.c.), stipulata prima del fallimento. In tal caso è infatti arduo configurare la possibilità del subentro del curatore nel rapporto giuridico, cui accede l'accordo arbitrale: mi pare, infatti, difficilmente concepibile la pendenza del rapporto extracontrattuale al momento dell'apertura della procedura, per come ciò si deve intendere nell'ambito della disciplina fallimentare⁴⁴. Manca quindi *in radice* la possibilità di subentro nel rapporto "principale", cui accede la convenzione arbitrale, così come di conseguenza nella convenzione stessa.

⁴² Cfr. ad es. Trib. Torino, 10 febbraio 2016, in *www.Ilcaso.it*; App. Torino, 2 luglio 2010, in *Foro pad.*, 2011, c. 82.

⁴³ Così A. CASTAGNOLA, *Arbitrato pendente e subentro del curatore*, *op. loc. cit.*, p. 169; M. BOVE, *Arbitrato e fallimento*, *op. loc. cit.*, p. 307; L. BACCAGLINI, *Fallimento e arbitrato rituale*, *cit.*, p. 113; e, se si vuole, S. VINCRE, *Compromesso e clausola compromissoria*, *op. loc. cit.*, p. 323. *Contra* E. ZUCCONI GALLI FONSECA, commento *sub art. 806*, in AA.VV., *Arbitrato*, *Commentario* diretto da F. CARPI, 2^a ed., Bologna, 2007, p. 117.

⁴⁴ Sul tema la letteratura è assai ampia. Si veda *ex multis* L. GUGLIELMUCCI, *Effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti*, in *La legge fallimentare*, a cura di F. BRICOLA-F. GALGANO-G. SANTINI, *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1979.