

Newsletter

PA Arbitration

La riforma dell'arbitrato: una prima lettura

Indice

I	Introduzione
II	La <i>disclosure</i> e la ricusazione
III	Le misure cautelari
IV	I profili internazionali
V	I rapporti tra arbitrato e giudizio ordinario
VI	Altre minori innovazioni.

I Introduzione

L'art. 3, commi 51 e ss., d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, in g.uff. 17 ottobre 2022, introduce alcune importanti innovazioni alla disciplina dell'arbitrato, nell'ambito della riforma del processo civile approvata per rispettare gli impegni assunti dall'Italia con l'Unione Europea nel quadro del Piano nazionale di ripresa e resilienza.

Le principali novità riguardano:

- (i) l'indipendenza degli arbitri;
- (ii) l'introduzione della possibilità per gli arbitri di concedere misure cautelari;
- (iii) alcuni profili relativi agli aspetti internazionali dell'arbitrato; e
- (iv) i rapporti con il giudizio ordinario.

Le innovazioni, che si applicheranno ai procedimenti instaurati dopo il 30 giugno 2023, hanno un minimo comune denominatore: incentivare l'utilizzo dell'arbitrato, garantendone una migliore funzionalità.

II *La disclosure e la ricusazione*

Le novità in materia di indipendenza degli arbitri interessano gli artt. 813, 1° comma, e 815, 1° comma, c.p.c. e sono strettamente interdipendenti tra loro.

Nell'art. 813, 1° comma, c.p.c. viene previsto che l'accettazione degli arbitri debba essere "accompagnata", a pena di nullità, da una dichiarazione nella quale sono indicate eventuali circostanze rilevanti per la ricusazione ai sensi dell'articolo 815, 1° comma, c.p.c., ovvero nella quale si dà atto della loro insussistenza. Trattasi della cosiddetta *disclosure*, già prevista come obbligatoria da numerosi regolamenti di istituzioni arbitrali ed oggi generalizzata per l'arbitrato *ad hoc* (ossia per l'arbitrato non amministrato).

In parallelo, il nuovo art. 815, 1° comma, 6 *bis* c.p.c. prevede un ulteriore motivo di ricusazione dell'arbitro, fondato sull'esistenza di "gravi ragioni di convenienza", utile per superare la tassatività delle ipotesi di ricusazione sinora vigenti, che erano troppo restrittive e quindi spesso non consentivano di ricusare l'arbitro.

Entrambe queste innovazioni servono per rafforzare l'indipendenza dell'arbitro, assicurando, per quanto possibile, l'assenza di quei nessi oggettivi e soggettivi con le parti ed i loro difensori, che fanno dubitare della sua imparzialità. Ciò nell'ovvio migliore interesse delle parti e dell'efficienza del procedimento, essendo l'arbitrato fondato sulla credibilità degli arbitri e sulla fiducia che in essi i contendenti ripongono.

III *Le misure cautelari*

Il tradizionale divieto per gli arbitri di concedere misure cautelari contenuto nell'art. 818 c.p.c. è oggi abrogato. Il nuovo art. 818 c.p.c. stabilisce un principio diametralmente opposto al precedente: le parti possono attribuire agli arbitri il potere di concedere provvedimenti cautelari. Si deve ritenere che essi possano pronunciare tutte le misure disciplinate dall'ordinamento italiano, quindi non solo quelle regolate dal c.p.c., ma anche da leggi speciali. Il d.lgs. n. 149/2022 è silente in merito a taluni importanti profili, giacché non indica quali siano le modalità procedurali, né quale forma debba rivestire il provvedimento. A noi pare che il contraddittorio debba essere sempre assicurato (con l'esclusione quindi di pronunce *inaudita altera parte*) e che il provvedimento debba essere un'ordinanza.

La competenza cautelare degli arbitri, una volta attribuita, è esclusiva, diversamente da quanto previsto sul punto dalla maggior parte degli ordinamenti stranieri. Ciò significa che l'autorità giudiziaria può emanare misure cautelari solo prima dell'accettazione dell'arbitro unico o della costituzione del collegio arbitrale. Pare tuttavia possibile prevedere pattiziamente una competenza concorrente.

L'art. 818 *bis* c.p.c. dispone che il provvedimento, che concede o nega la misura cautelare, sia reclamabile dinanzi alla corte di appello nel cui distretto è situata la sede dell'arbitrato, che tradizionalmente è il solo organo competente per le possibili impugnazioni del lodo. Opportunamente, per evitare interferenze di giudizio, il sindacato è molto circoscritto, essendo limitato ai vizi processuali di cui all'art. 829, 1° comma, c.p.c., in quanto compatibili, ed alla possibile contrarietà all'ordine pubblico.

Quanto all'attuazione del provvedimento, l'art. 818 *ter*, 1° comma, c.p.c. rinvia all'art. 669 *duodecies* c.p.c. e precisa che essa si svolge sotto il controllo del giudice nel cui circondario è sita la sede dell'arbitrato; nel silenzio della norma, e sebbene manchi una disposizione che assimili gli effetti del provvedimento cautelare arbitrale a quello statutale, si deve ritenere che le misure possano essere portate ad immediata esecuzione, senza bisogno di ricorrere ad alcun ulteriore adempimento tipo quello previsto dall'art. 825 c.p.c. Ciò è molto positivo, perché rafforza l'effettività della tutela cautelare.

IV I profili internazionali

Il d.lgs. n. 149/2022 interviene su due profili che riguardano la dimensione internazionale dell'arbitrato: il primo in materia di legge applicabile, il secondo relativo al riconoscimento del lodo estero.

La riforma anzitutto aggiunge un 2° comma all'art. 822 c.p.c., disponendo che, quando gli arbitri sono chiamati a decidere secondo diritto, le parti possono indicare *"le norme o la legge straniera quale legge applicabile al merito della controversia"*. Il potere può essere esercitato nella convenzione di arbitrato, ovvero con atto scritto anteriore all'instaurazione del giudizio. L'art. 822, 2° comma, c.p.c. distingue tra *"le norme o la legge straniera"*, evidentemente per comprendere la possibilità di rinvio anche a regole di produzione non statale, come la *lex mercatoria* o gli usi del commercio internazionale. La norma altresì dispone che, in mancanza di scelta pattizia, *"gli arbitri applicano le norme o la legge individuate ai sensi dei criteri di conflitto ritenuti applicabili"*.

Il secondo aspetto di rilievo è costituito, nell'ambito del procedimento per il riconoscimento e l'esecuzione del lodo straniero, dalla modifica dell'art. 839 c.p.c. per chiarire che il decreto del presidente della corte di appello, con cui è dichiarato efficace il lodo estero, è immediatamente esecutivo.

Sino ad oggi era infatti del tutto minoritaria l'opinione per cui il decreto fosse provvisoriamente esecutivo e ciò comportava un evidente allungamento dei tempi per ottenere tutela. La modifica dell'art. 839 c.p.c. è perciò molto opportuna, perché favorisce una più rapida, e quindi più effettiva, tutela per chi ha ottenuto un lodo estero di condanna ed intende farlo eseguire nel nostro territorio, il tutto nell'ottica di una maggiore apertura alle esigenze del commercio internazionale.

Quanto all'inibitoria, il nuovo art. 840, 2° comma, c.p.c. prevede che l'efficacia esecutiva del lodo o la sua esecuzione possa essere sospesa su istanza dell'opponente, quando sussistono *"gravi motivi"*, espressione che corrisponde a quella di cui all'art. 830, 4° comma, c.p.c., relativa alla sospensione degli effetti del lodo (domestico) impugnato.

V I rapporti tra arbitrato e giudizio ordinario

La riforma traccia una nuova regolamentazione dei rapporti tra arbitrato e giudizio ordinario, resasi necessaria dopo che, con la sentenza n. 223/2013, la Consulta ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 819 *ter*, comma 2, c.p.c., nella parte in cui esclude l'applicabilità, ai rapporti tra arbitrato e processo, di regole corrispondenti alle previsioni dell'art. 50 c.p.c. (ossia la c.d. *translatio iudicii*).

Il nuovo art. 816 *bis* 1 c.p.c., stabilisce che la domanda di arbitrato ha i medesimi effetti di quella giudiziale e li mantiene nel caso dell'art. 819 *quater* c.p.c. Quest'ultima norma, a sua volta, dispone che il processo instaurato davanti all'autorità giudiziaria ordinaria dichiaratasi incompetente continua davanti agli arbitri, qualora una delle parti proceda alla riassunzione, entro tre mesi dal passaggio in giudicato della sentenza con cui è negata la competenza, o dell'ordinanza che decide sul regolamento di competenza.

Per il caso speculare in cui siano stati gli arbitri a dichiararsi incompetenti (anche in virtù dell'inesistenza o nullità della convenzione arbitrale) il 2° comma dell'art. 818 *quater* c.p.c. prescrive che il processo instaurato davanti agli arbitri continua davanti al giudice competente, se la riassunzione avviene entro tre mesi dal passaggio in giudicato del lodo declinatorio della competenza, ovvero della pubblicazione della sentenza o dell'ordinanza che definisce la sua impugnazione.

L'art. 816 *quater* c.p.c. precisa poi che le prove raccolte nel processo davanti al giudice od all'arbitro dichiaratisi non competenti possono essere valutate come argomenti di prova nel

processo riassunto e che l'inosservanza dei termini fissati per la riassunzione comporta l'estinzione del processo, con applicazione degli artt. 307, 4° comma, e 310 c.p.c.

VI Altre minori innovazioni

Il d.lgs. n. 149/2022 introduce altre minori innovazioni alla disciplina dell'arbitrato le quali, sebbene di minore importanza rispetto a quelle delineate nei precedenti paragrafi, rivestono comunque un certo rilievo.

Innanzitutto, viene aggiunto un ulteriore periodo al terzo comma dell'art. 810 c.p.c.; per l'evenienza in cui la nomina degli arbitri avvenga ad opera del presidente del tribunale competente, si prevede che egli debba procedere in base a criteri tali da assicurare trasparenza, rotazione ed efficienza delle designazioni.

È poi dimezzato il termine "lungo" previsto dall'art. 828, 2° comma, c.p.c. per impugnare il lodo; da un anno si passa a sei mesi. Trattasi di un'innovazione condivisibile, perché si parifica la lunghezza del termine a quello per impugnare le sentenze.

Vengono infine trasposte all'interno del codice di rito le norme relative all'arbitrato societario, che ormai, dopo l'abrogazione del processo societario e della conciliazione, erano rimaste le uniche residue del d.lgs. n. 5/2003. Viene così introdotto un nuovo capo VI-bis, che ospita i nuovi artt. 838 bis, 838 ter, 838 quater e 838 quinquies c.p.c., i quali rispecchiano, rispettivamente, gli artt. 34, 35, 36 e 37 d.lgs. n. 5/2003. Il contenuto è il medesimo, se si eccettuano alcune minori modifiche di raccordo, resisi necessarie, dal momento che il testo degli artt. 34, 2° e 3° comma, e 36, 1° comma, ss. d.lgs. n. 5/2003 conteneva taluni riferimenti agli artt. 806 ss. c.p.c., i quali, benché divenuti del tutto inconferenti a seguito della riforma operata con il d.lgs. n. 40/2006, non erano mai stati adeguati.

L'unica innovazione di sostanza è quella relativa all'introduzione nell'art. 838 ter, 4° comma, c.p.c. della possibilità di reclamare dinnanzi all'autorità giudiziaria le ordinanze con cui gli arbitri sospendono l'efficacia di delibere assembleari, prima esclusa in virtù dell'art. 35, 5° comma d.lgs. n. 35/2003.

Contatti

Avv. Andrea Bernava

Partner Chiomenti
Arbitration
T. +39. 02. 72157. 605
andrea.bernava@chiomenti.net

Prof. Avv. Filippo Corsini

Of Counsel – Chiomenti
Arbitration
T. +39. 02. 72157. 425
filippo.corsini@chiomenti.net
