

LUISS 

Corso di laurea in Giurisprudenza

Cattedra di Diritto Privato Comparato

L'arbitrato commerciale internazionale e la proposta di  
riforma dello UK Arbitration Act.  
Un'analisi comparatistica

Chiar.ma Prof.ssa Barbara De Donno

---

RELATORE

Chiar.ma Prof.ssa Livia Ventura

---

CORRELATORE

Marco Marinelli – Matr. 160443

---

CANDIDATO

Anno Accademico 2023/2024

# Indice

<b>Introduzione.....</b>	<b>4</b>
<b>Capitolo I – L’arbitrato commerciale internazionale.....</b>	<b>7</b>
<b>1.1 Caratteristiche e nozioni .....</b>	<b>7</b>
1.1.1 Arbitrato, Arbitrato Internazionale e Arbitrato Commerciale Internazionale .....	7
1.1.2 Caratteristiche fondamentali .....	11
1.1.3.1 Il consenso delle parti.....	12
1.1.3.2 Gli arbitri.....	13
1.1.3.3 La definitività e obbligatorietà del lodo .....	14
<b>1.2 I vantaggi dell’arbitrato.....</b>	<b>14</b>
<b>1.3 Il quadro giuridico e normativo .....</b>	<b>16</b>
1.3.1 La legge applicabile al merito della controversia.....	16
1.3.2 La legge che si applica alla clausola compromissoria .....	20
1.3.3 La <i>Lex arbitri</i> .....	23
1.3.4 I Regolamenti delle Corti arbitrali .....	26
<b>1.4 L’arbitrato come strumento per attrarre commercio ed investimenti.....</b>	<b>28</b>
1.4.1 Un quadro normativo favorevole .....	29
1.4.2 I Rapporti tra arbitrato e giurisdizione ordinaria .....	31
1.4.3 Le Condizioni del paese .....	32
1.4.4 La Neutralità .....	32
1.4.5 Le Riforme.....	33
<b>Capitolo II – Il Regno Unito.....</b>	<b>35</b>
<b>2.1 Quadro giuridico dell’arbitrato nel Regno Unito .....</b>	<b>35</b>
2.1.1 <i>Arbitration Act</i> .....	35
2.1.2 UNCITRAL Model Law .....	39
2.1.3 Le Corti .....	42
2.1.4 La Convenzione di New York .....	43
<b>2.2 L’importanza del foro inglese .....</b>	<b>44</b>
<b>2.3 La proposta di Riforma dell’Arbitration Act del 1996 .....</b>	<b>47</b>
<b>2.3.1 Indipendenza, imparzialità e l’obbligo di <i>disclosure</i> degli Arbitri .....</b>	<b>52</b>
2.3.1.1 Indipendenza .....	52
2.3.1.2 Obbligo di <i>disclosure</i> .....	58
<b>2.3.2 La proposta di intervento sulla discriminazione .....</b>	<b>63</b>
2.3.2.1 <i>Hashwani v Jivraje</i> e la erronea applicazione dell’ <i>Equality Act</i> .....	63
2.3.2.2 Questioni affrontate dalla <i>Law Commission</i> .....	65
2.3.2.3 La disattesa necessità di riforma .....	68
<b>2.3.3 La legge applicabile alla clausola compromissoria .....</b>	<b>70</b>
2.3.3.1 <i>Enka v Chubb</i> .....	70
2.3.3.2 La proposta della <i>Law Commission</i> .....	73
<b>2.3.4 Conclusioni sulla riforma inglese.....</b>	<b>78</b>
<b>Capitolo III – L’Italia.....</b>	<b>80</b>
<b>3.1 Quadro giuridico dell’arbitrato in Italia.....</b>	<b>80</b>
3.1.1 Il Codice di Procedura civile.....	80
3.1.2 UNCITRAL Model Law .....	83

3.1.3 Le Corti .....	84
3.1.4 La Convenzione di New York .....	85
<b>3.2 La Riforma Cartabia .....</b>	<b>85</b>
<b>3.3 Il Potere Cautelare degli arbitri.....</b>	<b>87</b>
3.3.1 La Disciplina previgente .....	87
3.3.2 Il Nuovo potere cautelare degli arbitri .....	89
<b>3.4 Indipendenza, imparzialità e obbligo di disclosure.....</b>	<b>97</b>
3.4.1 <i>Duty of Disclosure</i> .....	97
3.4.2 Il nuovo ( <i>rectius</i> previgente) motivo di ricusazione degli arbitri .....	101
<b>3.5 Legge applicabile .....</b>	<b>103</b>
3.5.1 Legge Applicabile alla controversia .....	103
3.5.2 Legge Applicabile alla clausola compromissoria .....	107
<b><i>Conclusioni</i>.....</b>	<b>111</b>
Diritto comparato e arbitrato commerciale internazionale .....	111
Le Riforme .....	114
<b><i>Bibliografia</i> .....</b>	<b>119</b>
<b><i>Sitografia</i> .....</b>	<b>129</b>

## Introduzione

Se si dovesse definire l'attuale panorama legislativo dell'arbitrato commerciale internazionale con una sola parola questa sarebbe: *Riforma*.

Italia, Regno Unito, Dubai, Svezia, Svizzera, Singapore e Germania sono alcuni dei tanti Paesi in cui, nonostante le dovute differenze, si stanno attualmente formulando Proposte di Riforma del diritto arbitrale al fine di aumentare la competitività del Paese o mantenere la posizione di *hub* degli arbitrati internazionali, aggiornando e rendendo più efficaci ed efficienti le leggi nazionali, al fine di attrarre maggiori arbitrati internazionali e con essi investimenti, commercio e ricchezza.

La presente analisi si soffermerà, in chiave comparata in particolare con riferimento al diritto italiano, sulla Proposta di Riforma del Regno Unito che, essendo un importante protagonista del panorama dell'arbitrato internazionale, nonché leader mondiale nella risoluzione delle controversie, avrà conseguenze rilevanti anche su altri Paesi, nonché su tutte le parti coinvolte, a vario titolo, nelle dispute arbitrali, sia nazionali che internazionali.

La comparazione tra le Riforme dei due Paesi selezionati permetterà, inoltre, di analizzare la diversa competitività e attrattività della disciplina arbitrale, in grado di influenzare la scelta delle parti nel selezionare il luogo e dunque le leggi applicabili per la risoluzione delle controversie.

Nel 2021 la *Law Commission of England and Wales*, su proposta del *Ministry of Justice*, ha iniziato un'attività di studio su una possibile riforma dell'*Arbitration Act* del 1996, conclusasi con una Proposta di Riforma, attesa entro i primi mesi del 2025.

L'analisi della proposta di Riforma inglese partirà dal prezioso lavoro della *Law Commission* e dall'attenta attività di consultazione svolta da questa con i protagonisti del panorama arbitrale del Regno Unito, da sempre *hub* mondiale di arbitrati internazionali, mossi dalla speranza di mantenere il proprio ruolo centrale e l'attrattività come sede di arbitrati.

L'oggetto di questa indagine sulla Riforma inglese toccherà in particolare i temi dell'indipendenza, dell'imparzialità e dell'introduzione dell'obbligo di *disclosure* per gli arbitri, allo scopo di poter fare una comparazione con la contemporanea e simile Riforma italiana, che ha introdotto un'analogo forma di *disclosure*, è intervenuta sulla legge

applicabile alla clausola compromissoria, un significativo passo in avanti sulla base di un ampio dibattito dottrinale, ma non sulla discriminazione nell'arbitrato.

La Riforma Cartabia, d.lgs. 10 ottobre 2022 n. 149, ha infatti introdotto, *inter alia*, significativi cambiamenti nel panorama arbitrale italiano, apportando le attese modifiche al diritto processuale civile italiano al fine di razionalizzare e rendere più efficiente la tutela dei diritti mediante forme alternative di risoluzione delle controversie.

L'analisi della Riforma italiana tratterà anche dell'introduzione del potere cautelare degli arbitri, tema nel quale l'Italia ha rappresentato a lungo nel panorama internazionale una importante eccezione, con un divieto assoluto in capo agli arbitri di concedere la tutela cautelare all'interno dell'arbitrato e con il corrispondente obbligo per le parti di adire il giudice ordinario.

Verranno inoltre esaminate le riforme in tema di indipendenza e imparzialità degli arbitri, con particolare attenzione all'introduzione della *disclosure*, nonché il tema della legge applicabile all'arbitrato che, nonostante abbia significato un'apertura della legge italiana, con l'intento di allineare queste disposizioni nazionali a quelle internazionali, non ha sufficientemente risposto ad alcuni dubbi della dottrina e della giurisprudenza italiana.

Nonostante l'Italia e il Regno Unito abbiano tradizioni giuridiche diverse, la tempistica delle riforme rende attuale e possibile un confronto su alcuni aspetti degli interventi dei legislatori nazionali dei due Paesi selezionati.

Lo scopo della presente analisi sarà dunque comparare la proposta di Riforma dell'*Arbitration Act* e quella del Codice di Procedura Civile italiano, alla luce della più ampia Riforma Cartabia, al fine di analizzare le trasformazioni del panorama della *lex arbitri* dei due Paesi selezionati, per trarre elementi di comunanza e divergenza tra le riforme intraprese o i mancati interventi dei legislatori.

A causa della molteplicità dei temi toccati dalle Riforme non sarà possibile analizzare tutti gli istituti oggetto di intervento, o progetto di intervento dei legislatori, sono stati pertanto selezionati solo gli aspetti più significativi ed attesi, al fine di analizzare gli istituti nella loro complessità.

La comparazione tra le Riforme terrà conto delle diversità dei due sistemi giuridici nonché dell'adesione o meno alla Legge Modello UNCITRAL, della competitività del Paese e del quadro normativo nel complesso, comprendente la legge nazionale, la prassi, i regolamenti delle istituzioni arbitrali maggiormente rappresentative e l'eventuale

influenza delle altre Riforme arbitrali, coeve o precedenti, che hanno gettato le basi per la presente indagine.

## Capitolo I – L’arbitrato commerciale internazionale

SOMMARIO: 1.1 Caratteristiche e nozioni. - 1.1.1 Arbitrato, Arbitrato Internazionale e Arbitrato Commerciale Internazionale. - 1.1.2 Caratteristiche fondamentali. - 1.1.3.1 Il consenso delle parti. - 1.1.3.2 Gli arbitri. - 1.1.3.3 La definitività e obbligatorietà del lodo. - 1.2 I vantaggi dell’arbitrato. - 1.3 Il quadro giuridico e normativo. - 1.3.1 La legge applicabile al merito della controversia. - 1.3.2 La legge che si applica alla clausola compromissoria. - 1.3.3 La *Lex arbitri*. - 1.3.4 I Regolamenti delle Corti arbitrali. - 1.4 L’arbitrato come strumento per attrarre commercio ed investimenti. - 1.4.1 Un quadro normativo favorevole. - 1.4.2 I Rapporti tra arbitrato e giurisdizione ordinaria. - 1.4.3 Le Condizioni del paese. - 1.4.4 La Neutralità. - 1.4.5 Le Riforme.

### 1.1 Caratteristiche e nozioni

Prima di poter iniziare la comparazione sulle riforme arbitrali del Regno Unito e dell’Italia per ottenere maggiore attrattività come sedi di arbitrati internazionali, occorre preliminarmente specificare le principali caratteristiche dell’arbitrato commerciale internazionale, nonché degli elementi paradigmatici dell’attrattività dei fori arbitrali che incidono *de facto* su tale scelta.<sup>1 2</sup>

Innanzitutto, l’arbitrato commerciale internazionale costituisce il principale mezzo di risoluzione delle controversie internazionali, che riguardano individui, società e Stati; il suo utilizzo è una conseguenza della globalizzazione, che permea il commercio mondiale e che necessita di professionisti specializzati, in grado di parlare la medesima “lingua processuale”.<sup>3</sup>

#### 1.1.1 Arbitrato, Arbitrato Internazionale e Arbitrato Commerciale Internazionale

---

<sup>1</sup> Tra questi, merita di essere citato il prezioso contributo, e punto di partenza di questa analisi, ovvero i pensieri di G. Vial, F. Blavi, *New Ideas for the old Expectation of Becoming an Attractive Arbitral Seat*.

<sup>2</sup> Per completezza si cita l’indagine statistica (del 2015) sull’arbitrato internazionale: *Miglioramenti ed innovazioni nell’arbitrato internazionale* della Queen Mary University di Londra e l’interessante articolo di White & Case, disponibile al seguente link: [https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2015\\_International\\_Arbitration\\_Survey.pdf](https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2015_International_Arbitration_Survey.pdf)

<sup>3</sup> N. Blackaby C. Partasides with A. Redfern M. Hunter, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Oxford, 6<sup>th</sup> edition, 2015.

Per poter analizzare l'arbitrato commerciale internazionale e le proposte di riforma, al fine di incentivare l'attrattività delle sedi per gli arbitrati, è quantomeno necessario definire questi termini.

L'arbitrato, come si diceva, è un mezzo tipico di risoluzione delle controversie, già sorte o che potrebbero insorgere tra le parti, alternativo rispetto alla giurisdizione ordinaria.<sup>4</sup>

È internazionale l'arbitrato che ha per oggetto: una controversia con il carattere dell'internazionalità, ovvero una controversia tra soggetti privati di diversi Stati o anche tra soggetti privati, Stati ed Enti, purché questi ultimi agiscano *iure privatorum*; tale nozione di internazionale serve a distinguere l'arbitrato internazionale da quello domestico.<sup>5</sup>

Anche la ICC,<sup>6</sup> in passato, si muoveva su una interpretazione analoga della nozione di internazionalità, affermando che un arbitrato è internazionale quando coinvolge cittadini di paesi diversi; le Regole ICC sono state successivamente modificate e dal 1927 si è passati ad una nozione più ampia che comprende tutte le controversie con elementi stranieri, anche se le parti sono dello stesso paese.<sup>7</sup>

Un altro approccio, adottato da alcuni Stati, guarda invece al luogo di affari o di residenza delle parti della clausola compromissoria (*i.e.* la Svizzera e gli Stati Uniti d'America).

Manca tuttora una definizione universalmente accettata di "internazionale"; una valida soluzione è quella offerta dalla Legge Modello UNCITRAL,<sup>8</sup> secondo la

---

<sup>4</sup> N. Picardi, *Manuale del Processo Civile*, Giuffrè, IV edizione, 2019, capitolo XXXIV.

<sup>5</sup> P. C. Jessup, *Transnational Law*, Yale University Press, 1956

<sup>6</sup> La *International Chamber of Commerce* (ICC) è la più grande organizzazione commerciale internazionale ed anche la più rappresentativa al mondo, con oltre 45 milioni di membri e presente in più di 100 paesi; svolge, tra le altre funzioni, servizi di risoluzione delle controversie negli affari internazionali mediante una procedura privata che porta a una decisione vincolante ed esecutiva: l'arbitrato.

<sup>7</sup> ICC, *The International Solution to International Business Disputes: ICC Arbitration*, ICC Publication No. 301 (ICC, 1977), p. 19.

<sup>8</sup> La Legge Modello sull'arbitrato commerciale internazionale è una legge modello dell'UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*) del 21/06/1985. La Legge Modello è progettata per assistere gli Stati nella riforma e nella modernizzazione delle loro leggi sulla procedura arbitrale, in modo da tenere conto delle particolari caratteristiche ed esigenze dell'arbitrato commerciale internazionale e riflette il consenso mondiale su aspetti chiave della pratica arbitrale internazionale accettati dagli Stati dai diversi sistemi giuridici o economici del mondo.



quale un arbitrato è internazionale se: “*le parti (...) hanno sede in Stati diversi; ovvero uno dei seguenti luoghi sia situato al di fuori dello Stato in cui le parti hanno la propria sede d'affari: la sede dell'arbitrato, se determinata nella convenzione arbitrale; qualsiasi luogo in cui deve essere eseguita una parte sostanziale degli obblighi derivanti dal rapporto commerciale ovvero il luogo con il quale l'oggetto della controversia presenta il più stretto collegamento; o le parti hanno espressamente convenuto che l'oggetto della convenzione arbitrale si riferisca a più di un paese.*”

Anche nella previgente versione del Codice di Procedura Civile italiano, ovvero nella versione in vigore dal 1994 al 2006, si definiva internazionale l'arbitrato qualora una delle parti avesse la propria sede effettiva (se persona giuridica) o la propria residenza (se persona fisica) all'estero; tuttavia, con la suddetta riforma del 2006 si è eliminata la distinzione tra arbitrato interno (o domestico) ed arbitrato internazionale, introducendo *de facto* una equiparazione dell'arbitrato domestico a quello internazionale.<sup>9</sup>

L'arbitrato internazionale è commerciale quando la controversia ha natura commerciale, ovvero quando deriva da contratti commerciali; tale nozione di commerciale serve, prevalentemente, a delimitare la portata dell'arbitrato commerciale internazionale, escludendo da questa categoria l'arbitrato di investimenti (*Investor-state dispute settlement - ISDS*), ovvero l'arbitrato sulle controversie tra investitori stranieri e Stati ospitanti.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Decreto Legislativo del 2 febbraio 2006, n. 40: Modifiche al Codice di procedura civile in materia di processo di cassazione in funzione nomofilattica e di arbitrato. La disciplina riformata è entrata in vigore il 2/3/2006; il testo della riforma è disponibile al seguente *link*: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2006-02-02:40!vig=>

<sup>10</sup> Le controversie che sorgono da investimenti possono manifestarsi tra Stati (lo Stato ospite dell'investimento e lo Stato di cittadinanza dell'investitore) per effetto dell'esercizio della protezione diplomatica, oppure tra un privato investitore (*i.e.* un'azienda) e lo Stato ospite.

La fattispecie più frequente in materia di investimenti diretti esteri è quella della risoluzione delle controversie tra imprese straniere e Stati tramite l'arbitrato internazionale.

Il principale meccanismo è quello arbitrale, regolato tramite la Convenzione di Washington del 18 marzo 1965 che ha istituito, *inter alia*, l'ICSID ovvero il Centro internazionale per la soluzione delle controversie in materia di investimenti. Il lodo arbitrale che ne risulta non è un lodo straniero ai sensi della Convenzione di New York, come accade nell'arbitrato commerciale internazionale, bensì è un lodo internazionale la cui particolare forza obbligatoria deriva dalla diversa Convenzione di Washington e, a differenza di un lodo straniero di un arbitrato commerciale internazionale, non può essere impugnato dinanzi ad un giudice nazionale.

La dottrina dello scorso secolo si era spesa sulla nozione di arbitrato commerciale poiché non solo in passato, ma anche oggi, in alcuni Paesi, soltanto le controversie che sorgono da contratti commerciali potevano (o possono) essere oggetto di arbitrato (*i.e.* Argentina, Cina ed India).

Oggi è preferibile adottare la definizione presente in una nota a piè di pagina della UNCITRAL Model Law, che definisce il termine “commerciale” in modo ampio, coprendo le questioni derivanti da tutti i rapporti di natura commerciale, contrattuali o meno (*i.e.* fornitura o scambio di beni o servizi; distribuzione; rappresentanza o agenzia; factoring; investimenti; joint venture; trasporto di merci o passeggeri per via aerea, marittima, ferroviaria o stradale *etc.*).<sup>11</sup>

È necessario, ora, approfondire i tipi di arbitrato commerciale internazionale, dividendoli in due categorie: la prima categoria prende il nome di arbitrato *ad hoc* ed è quel tipo di arbitrato in cui sono le parti stesse a stabilire le regole procedurali e non è coinvolta alcuna istituzione arbitrale.<sup>12</sup>

Infatti, se le questioni oggetto di controversia sono sufficientemente importanti o se sono coinvolti Stati, può valere la pena di negoziare, ancor prima della clausola compromissoria, delle norme dettagliate che regoleranno un futuro, possibile arbitrato sulla controversia che potrebbe insorgere in merito a quel contratto.<sup>13</sup>

I motivi per cui si sceglie un arbitrato *ad hoc* sono diversi: esso è modellato e creato per soddisfare le particolari richieste delle parti e della controversia, ma ciò potrebbe costituire anche uno svantaggio; infatti la sua efficacia dipenderà esclusivamente dalla corretta formulazione della clausola compromissoria e dalla

---

<sup>11</sup> Nota all'art. 1(1) della UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: “*The term “commercial” should be given a wide interpretation so as to cover matters arising from all relationships of a commercial nature, whether contractual or not. Relationships of a commercial nature include, but are not limited to, the following transactions: any trade transaction for the supply or exchange of goods or services; distribution agreement; commercial representation or agency; factoring; leasing; construction of works; consulting; engineering; licensing; investment; financing; banking; insurance; exploitation agreement or concession; joint venture and other forms of industrial or business cooperation; and carriage of goods or passengers by air, sea, rail or road.*”

<sup>12</sup> Sono le parti stesse a scrivere le regole procedurali oppure possono scegliere le UNCITRAL Arbitration Rules, spesso utilizzate negli arbitrati *ad hoc*.

<sup>13</sup> Gli arbitrati in tema di concessioni/estrazioni petrolifere adottano prevalentemente l'arbitrato *ad hoc* per la sua grande elasticità ed autonomia delle parti *i.e.* come nel noto caso *Texaco* (Texaco Overseas Petroleum Company v. The Government of the Libyan Arab Republic, YCA 1979).

leale cooperazione delle parti e dei loro avvocati, in quanto non è difficile ritardare o comunque ostruire la prosecuzione del rito arbitrale, rifiutando per esempio di nominare uno degli arbitri affinché la procedura entri in stallo e sarà quindi necessario coinvolgere i tribunali nazionali per ogni caso di non cooperazione tra le parti, perdendo quelli che sono i benefici principali dell'arbitrato, ovvero la riservatezza e la velocità.

Inoltre, l'assenza di un'istituzione arbitrale comporta per le parti spese e costi minori, nonostante maggiore attenzione debba essere sostenuta al momento della contrattazione della clausola compromissoria che comporterà la creazione di quell'arbitrato *ad hoc*.

La seconda e ultima categoria di arbitrati è quella cosiddetta amministrata: si definiscono istituzionali quegli arbitrati che sono amministrati da un'istituzione arbitrale specializzata, mediante le proprie regole.

Gli arbitri sono nominati tempestivamente tramite le regole della istituzione arbitrale ed il lodo reso da un arbitrato amministrato gode di maggiore credibilità nei tribunali in cui si chiede il riconoscimento e l'esecuzione.

Numerose sono le istituzioni che svolgono tale compito, merita di essere certamente ricordata la prestigiosa *International Chamber of Commerce* (ICC) il cui segretariato ha sede a Parigi, la *London Court of International Arbitration* (LCIA), una tra le principali istituzioni internazionali al mondo per la risoluzione delle controversie commerciali con sede a Londra, la *Vienna International Arbitral Centre* (VIAC), la maggiore istituzione di arbitrato internazionale in Europa Centrale e Orientale con sede a Vienna, la *Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit* (DIS) con sede a Berlino, la *China International Economic and Trade Arbitration Commission* (CIETAC), la più nota istituzione arbitrale della Cina ed infine il prestigioso *Swiss Arbitration Centre* che dal 1 giugno 2021 ha sostituito lo *Swiss Chambers' Arbitration Institution* (SCAI).

### 1.1.2 Caratteristiche fondamentali

Le parti che decidono di fare ricorso ad un arbitrato intendono risolvere la controversia insorta al di fuori dell'ordinaria giurisdizione, altrimenti competente.

Il fulcro dell'arbitrato consiste in una decisione finale e definitiva resa dall'arbitro, o dal collegio degli arbitri, in forma di lodo che assume una connotazione finale, decisiva ed imperativa, il quale – lodo – può essere eseguito dinanzi alle corti nazionali.

Tanti sono i motivi per i quali l'arbitrato internazionale commerciale è sempre più preferito, ma indubbiamente il motivo principale è la grande libertà delle parti di scegliere e modellare la procedura che più si addice alle proprie esigenze, tra cui il numero e le competenze degli arbitri che compongono il collegio, la lingua ed il luogo di svolgimento dell'arbitrato.

Le parti, specialmente quando si parla di società multinazionali, con interessi strategici in ogni parte del globo, preferiscono evitare le lungaggini processuali dovute all'individuazione della giurisdizione ed il rischio che l'altra parte possa beneficiare del privilegio della conoscenza delle “regole della corte”; proprio per questo motivo l'arbitrato offre un esito certo, mediante una procedura neutra, dotata di grande flessibilità. Per questi motivi l'arbitrato è il metodo preferito per la risoluzione di dispute internazionali.

Prima di elencare i motivi per i quali l'arbitrato ha ottenuto tale successo, è necessario analizzare le caratteristiche di un arbitrato commerciale internazionale. Sono state individuate tre caratteristiche principali: (1) il consenso delle parti, (2) gli arbitri intesi come decisori non togati e (3) la definitività e obbligatorietà del lodo.<sup>14</sup>

#### 1.1.3.1 Il consenso delle parti

Il potere degli arbitrati di risolvere la disputa nasce e si genera esclusivamente tramite il consenso delle parti; tale consenso costituisce anche il limite stesso di questo potere.

La manifestazione del consenso può avvenire *ex ante* e prende il nome di clausola compromissoria, ed è contenuta all'interno del contratto da cui potrebbe sorgere

---

<sup>14</sup> M. L. Moses, *Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Cambridge University Press, 2012.

In generale, vi è un ampio consenso nell'individuare questi tre elementi quali caratteristiche fondamentali dell'arbitrato commerciale internazionale, così anche: N. Kaplan, M. Moser, *Jurisdiction, Admissibility and Choice of Law in International Arbitration: Liber Amicorum Michael Pryles*, Wolters Kluwer, 2016.

la controversia, oppure *ex post*, ovvero quando la lite è già sorta tra le parti, e prende il nome di compromesso.

Il consenso delle parti costituisce anche un limite per gli arbitri, che possono decidere solo su ciò che rientra all'interno dello scopo della clausola stessa, inoltre le regole, i principi ed i regolamenti scelti dalle parti costituiscono le regole della procedura arbitrale che gli arbitri saranno tenuti ad adottare.

In conclusione, senza una valida clausola compromissoria non ci può essere alcun arbitrato, principio riconosciuto a livello internazionale e nazionale; infatti, adottando la definizione del Maestro Chiovenda, la clausola compromissoria è un contratto ad effetti processuali;<sup>15</sup> della stessa idea è anche il Messineo che riconosce la clausola compromissoria come una clausola di contenuto processuale, inserita fra le clausole di diritto sostanziale.<sup>16</sup>

#### 1.1.3.2 Gli arbitri

Gli arbitri sono professionisti selezionati dalle parti stesse. Non appartengono, dunque, all'ordinamento o al potere giudiziario, la loro responsabilità primaria è unicamente la decisione della controversia ed è nel loro interesse, soprattutto economico, risolvere la disputa nel più breve tempo possibile, con chiarezza, imparzialità e ragionevolezza.

Gli arbitri non devono obbligatoriamente essere avvocati o giuristi, in alcuni casi sono infatti preferiti tecnici o esperti del settore, in virtù delle loro competenze specifiche, come, per esempio, gli ingegneri nell'arbitrato nel settore energetico o delle costruzioni.

È prassi che quando il collegio è composto da tre arbitri ciascuna delle parti nomini un arbitro; il presidente, invece, è nominato dagli altri arbitri scelti dalle parti.

Nonostante non siano giudici, gli standard richiesti agli arbitri internazionali sono elevati (*i.e.* indipendenza ed imparzialità *etc.*) e la scelta ricade spesso su professori universitari o avvocati con una lunga esperienza nel settore; inoltre,

---

<sup>15</sup> L. Crotti, *La convenzione d'arbitrato*, Giappichelli, Giurisprudenza Arbitrale - Rivista di dottrina e giurisprudenza, Fascicolo 1 – 2020.

<sup>16</sup> F. Messineo, *Dottrina generale del contratto: artt. 1321-1469 Cod. civ.*, Giuffrè, 1951.

l'indipendenza degli arbitri viene garantita sempre di più grazie agli obblighi di *disclosure*; gli arbitri, infine, possono essere ricusati.

### 1.1.3.3 La definitività e obbligatorietà del lodo

Il terzo elemento riconosciuto dalla dottrina è indubbiamente il fatto che la procedura arbitrale si concluda con un lodo definitivo e vincolante, motivo per il quale l'arbitrato ha tale successo.

Infatti, conclusa la procedura arbitrale, che a differenza di una procedura ordinaria dinanzi un giudice è più breve e senza la possibilità di appello - anche se le parti possono ottenere una revisione del lodo in presenza di elementi patologici all'interno del processo - gli arbitri rendono alle parti un lodo di natura vincolante e con la stessa forza di una sentenza di un giudice.

Ci sono due possibilità: o la parte soccombente si conforma volontariamente ai termini del lodo, pagando ad esempio la somma a cui era stata condannata, oppure, qualora non si conformasse, la parte vincitrice potrà adire il Tribunale dello Stato dove ritiene che l'altra parte abbia dei beni su cui può procedere con l'esecuzione. Inoltre, nella fase del riconoscimento, la parte soccombente potrà "contestare" il lodo solo per motivi limitati e comunque non nel merito; una volta riconosciuto dal Tribunale, il lodo ha gli stessi effetti legali di una sentenza definitiva di un giudice nazionale e potrà essere eseguito.

## 1.2 I vantaggi dell'arbitrato

Oltre a quelli di cui si è fatto sopra cenno, i vantaggi ed i motivi per i quali le parti di una controversia continuano a preferire l'arbitrato commerciale internazionale sono numerosi: il più importante è certamente la possibilità di ottenere l'esecuzione del lodo in ciascuno dei 172 Paesi che hanno ratificato la Convenzione di New York.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> La Convenzione sul riconoscimento e l'esecuzione dei lodi arbitrali stranieri, nota anche come Convenzione sull'arbitrato di New York o Convenzione di New York, è uno degli strumenti chiave dell'arbitrato internazionale. È un trattato internazionale multilaterale firmato nell'ambito della Conferenza diplomatica delle Nazioni Unite il 10/06/1958, ratificato dal Parlamento italiano con la legge n. 62 del 19/01/1968. Al 1 gennaio 2023 risultano 172 paesi firmatari. È possibile trovare maggiori informazioni sulla Convenzione al seguente *link*: [www.newyorkconvention.org](http://www.newyorkconvention.org)

Un lodo arbitrale può essere eseguito in qualunque stato firmatario con maggiore semplicità e velocità rispetto ad una sentenza di un giudice nazionale; infatti, ai sensi della Convenzione, il giudice di un paese firmatario è tenuto ad eseguire tale lodo, a meno che vi siano gravi irregolarità di natura processuale o problematiche che abbiano inficiato l'integrità della procedura stessa.

Inoltre, dalla prassi applicativa della Convenzione, emerge un'interpretazione restrittiva dei motivi ammissibili per la non applicabilità della stessa, da cui deriva l'esecuzione del lodo nella quasi totalità dei casi.

Un altro motivo di vantaggio che merita di essere accennato è la neutralità del foro arbitrale, che è scelto di comune accordo nella clausola compromissoria (*lex loci arbitri*), anche se la prassi dimostra che è spesso la parte più forte del contratto a scegliere il Paese nel quale svolgere l'arbitrato.

Un altro vantaggio è poi la segretezza, intesa come la possibilità di mantenere riservato il procedimento ed il lodo. La rinnovata importanza della riservatezza è desunta anche dalla maggioranza dei regolamenti delle istituzioni arbitrali che hanno accentuato e previsto dettagliatamente tale obbligo.

Gli arbitri, infatti – e qualsiasi soggetto che a vario titolo entra nel procedimento - sono tenuti a mantenere confidenziali le informazioni di cui sono venuti a conoscenza. Una maggior riservatezza può essere prevista dalle parti anche nella clausola compromissoria.

Le parti di un arbitrato commerciale internazionale sono talvolta soggetti di interesse pubblico, quali società quotate in borsa che necessitano di procedure confidenziali al fine di non condividere con i mercati informazioni sulla propria condotta che, se diffuse al pubblico, diverrebbero pubblicità negativa o addirittura motivo di deprezzamento dei titoli.

La elevata professionalità nonché la specializzazione degli arbitri che compongono i collegi arbitrali sono un motivo per cui, soprattutto in certi settori (*i.e.* l'energia e le costruzioni) si preferisce fare ricorso all'arbitrato; le parti scelgono arbitri specializzati in tale materia riducendo la complessità del procedimento.

Altro vantaggio è la rapidità della procedura arbitrale, essendo la *discovery* breve: tale problema è sentito soprattutto nei paesi di *Common Law* (*i.e.* gli Stati Uniti

d’America ed il Regno Unito) e, tenuto conto della impossibilità di appellare la decisione nel merito, la procedura arbitrale è più rapida.

Ulteriore notevole risparmio per le parti di un arbitrato riguarda l’aspetto economico che, soprattutto nel passato, era ritenuto sensibilmente meno costoso rispetto al contenzioso dinanzi ad un giudice; tale vantaggio, in parte eroso dal lievitare dei costi richiesti dalle istituzioni arbitrali negli arbitrati amministrati e da eventuali tattiche processuali scorrette proposte da alcuni legali delle parti, rimane comunque un elemento da considerare.

Tuttavia, il vero risparmio per le parti di un arbitrato deriva dalla rapidità della definizione della controversia che, qualora dovesse essere diversamente risolta dalla giurisdizione nazionale, rischierebbe di avere una maggiore durata, a causa delle lungaggini del processo, a lungo, e ciò comprometterebbe i risultati economici dell’operazione commerciale intrapresa.

### 1.3 Il quadro giuridico e normativo

È possibile identificare almeno cinque livelli di fonti giuridiche che compongono il complesso quadro normativo dell’arbitrato: (1) la legge che disciplina le questioni sostanziali della controversia (*substantive law* o *lex contractus*); (2) la legge che disciplina la clausola compromissoria e la sua validità; (3) la legge che disciplina il procedimento arbitrale (*lex arbitri*); (4) i regolamenti delle Corti arbitrali; (5) la legge sul riconoscimento e sulla esecuzione del lodo.<sup>18</sup>

#### 1.3.1 La legge applicabile al merito della controversia

Il contratto su cui verte la controversia, a maggior ragione se di rilevante valore, è sovente sufficientemente dettagliato, composto da centinaia di pagine ed è accompagnato da allegati. Una parte importante è quella che stabilisce il diritto applicabile al contratto (*lex contractus*), ovvero il diritto applicabile al merito del contratto da cui discendono, ad esempio, la validità dello stesso, i diritti e gli

---

<sup>18</sup> La legge che si applica al riconoscimento e all’esecuzione del lodo può essere più di una qualora le due procedure avvengano dinanzi a tribunali di due stati distinti.



obblighi delle parti oppure le modalità di esecuzione e le conseguenze giuridiche in caso di inadempimento o di violazione di clausole contrattuali.<sup>19</sup>

Nel caso di un contratto puramente nazionale, ovvero un contratto tra soggetti dello stesso paese e le cui prestazioni verranno eseguite nel medesimo paese e senza elementi di “internazionalità”, la legge italiana non si pone il problema della legge applicabile, ma ciò potrebbe variare in altri Paesi.

Tuttavia, nelle transazioni commerciali internazionali, la questione è più complessa: ci sono più sistemi giuridici nazionali astrattamente selezionabili. Dunque, in un accordo internazionale, le parti generalmente scelgono le norme giuridiche applicabili a tale contratto, anche a prescindere di una controversia.<sup>20</sup>

Il principio dell’autonomia delle parti, presente in tutte le famiglie giuridiche (*civil law*, *common law* ed i paesi a tradizione socialista) è consacrato anche dall’articolo 35(1) delle UNCITRAL Rule: “*Il tribunale arbitrale applica le norme di diritto designate dalle parti applicabili al merito della controversia.*”<sup>21</sup>

Anche il Regolamento ICC consacra all’art 21(1) che “*le parti sono libere di concordare le norme di diritto che il tribunale arbitrale applicherà al merito della controversia*”.<sup>22</sup>

Questo principio non è però assoluto e comporta alcuni limiti, come il principio della buona fede e della non contrarietà all’ordine pubblico.<sup>23</sup>

---

<sup>19</sup> C. Croff, *The Applicable Law in an International Commercial Arbitration: Is It Still a Conflict of Laws Problem?*, The International lawyer, 10/1982, Volume 16, Fascicolo 4, pagg. 613 ss.

<sup>20</sup> J. D. M. Lew, *Applicable Law in International Commercial Arbitration*, The American journal of international law, 07/1979, Volume 73, Fascicolo 3, Oceana Publications; Alphen aan den Rijn: Sijthoff & Noordhoff, pagg. 541 ss.

<sup>21</sup> UNCITRAL Rule, 2010, Article 35: “*The arbitral tribunal shall apply the rules of law designated by the parties as applicable to the substance of the dispute. Failing such designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the law which it determines to be appropriate(...).*”

<sup>22</sup> ICC Rules, 2021, Article 21: “*The parties shall be free to agree upon the rules of law to be applied by the arbitral tribunal to the merits of the dispute. In the absence of any such agreement, the arbitral tribunal shall apply the rules of law which it determines to be appropriate (...)*”

<sup>23</sup> Circa l’annoso tema della natura e dell’ambito della buona fede come limite alla scelta delle parti di una legge da applicare al loro contratto si segnala il prezioso contributo di: T. Y. Lin, *Good Faith Choice of a Law to Govern a Contract*, Sing. J. Legal Stud, 2014, Issue 2, n. 307.

Il tema diventa ancora più complesso se ci si domanda se è possibile applicare soltanto il sistema giuridico di uno Stato oppure l'autonomia delle parti è estensibile anche al di fuori del diritto nazionale, scegliendo norme di diritto transnazionale, la *Lex Mercatoria*, i principi UNIDROIT *etc.*

La scelta di un sistema giuridico nazionale garantisce uno standard di certezza giuridica più ampio, essendo le sue leggi determinate o quantomeno determinabili ed essendo per gli arbitri e gli avvocati delle parti semplice o comunque ragionevole prevedere le regole del contratto e per questo le clausole arbitrali standard, così come quelle fornite dalle istituzioni arbitrali, sono inclini nello scegliere sistemi giuridici nazionali; la scelta è normalmente data o dalla connessione del contratto con quel paese oppure dalla preferenza della legge di uno Stato per quel particolare settore del commercio.<sup>24</sup>

Ad esempio, i contratti di scambio di merci, le spedizioni marittime e il settore assicurativo prediligono la scelta del diritto inglese per la sua competitività, liberalità e certezza, rispondendo alle esigenze del commercio internazionale.

In sintesi, si può affermare che alcuni sistemi giuridici contengono leggi, regolamenti o prassi che li rendono inadatti, mentre esistono altri Paesi più appetibili e che si prestano ad essere scelti quale *substantive law* e ciò riflette l'ambiente politico, sociale ed economico e la rilevanza di quel paese nel commercio internazionale.

Uno sviluppo del campo del diritto transnazionale della *substantive law* è la *Lex Mercatoria*, fonte di diritto su cui si basano i Principi UNIDROIT,<sup>25</sup> e in parte anche i principi del contratto europei,<sup>26</sup> composta da regole e pratiche della

---

<sup>24</sup> L'ampiezza della scelta copre, negli Stati federali, come gli USA, anche la scelta della sola legge di un singolo Stato (*state law*) e non di quella federale (*federal law*); *i.e.* è possibile scegliere la legge dello stato di New York.

<sup>25</sup> I Principi UNIDROIT, pubblicati per la prima volta nel 1994, hanno lo scopo di fornire un insieme di regole applicabili ai contratti commerciali internazionali quando non vige alcuna legge nazionale espressamente applicabile o quando le parti hanno scelto i Principi stessi. Questi Principi sono stati pubblicati dall'Istituto Internazionale per l'unificazione del diritto privato (UNIDROIT), istituito dall'allora Società delle Nazioni nel 1926, e ha la sede a Roma.

<sup>26</sup> *The Principles of European Contract Law*, la cui prima edizione risale al 1995, sono il frutto del lavoro della Commissione di diritto europeo dei contratti, presieduta da Ole Lando e composta da giuristi di tutta

comunità degli scambi internazionali e che potrebbe essere scelta come legge applicabile al merito del contratto.<sup>27</sup>

I Principi UNIDROIT rappresentano una ricognizione della prassi del commercio internazionale, in particolare del diritto dei contratti commerciali internazionali e sono articolati in circa 211 articoli.

Questi si applicano solo se le parti hanno scelto di applicarli o se hanno fatto riferimento a concetti quali “principi generali del diritto” oppure alla *lex mercatoria*;<sup>28</sup> spesso, tuttavia, i tribunali arbitrali vi fanno riferimento come aiuto per l’interpretazione della legge nazionale selezionata dalle parti o dei trattati internazionali.<sup>29</sup>

Nonostante i possibili vantaggi dall’utilizzo di una prassi internazionale uniforme, ci si interroga ancora sulla possibilità delle parti di scegliere esclusivamente la *Lex Mercatoria* come *substantive law* e se ciò possa essere motivo di non esecuzione del lodo. Al riguardo l’accoglienza della giurisprudenza e della dottrina è stata alquanto ostile.<sup>30 31</sup>

---

l’Unione europea, come uno dei tentativi di fornire un sistema di diritto privato all’Europa mediante un nucleo minimo di principi generali uniformi in materia contrattuale applicabili in tutta l’Unione.

<sup>27</sup> Tra questi merita di essere citato il Professor Goldman, autore di numerose pubblicazioni in tema di una comune pratica commerciale internazionale. *Inter alia*: B. GOLDMAN, *The applicable law: general principles of law, the lex mercatoria*, Contemporary Problems, International Arbitration, Vol. 113, 1986.

<sup>28</sup> Principi UNIDROIT del 2016, Preambolo - Finalità dei Principi: “(...) *I Principi si applicano quando le parti hanno convenuto che il loro contratto sia da essi disciplinato. I Principi possono applicarsi quando le parti hanno convenuto che il loro contratto sia regolato dai “principi generali del diritto”, dalla “lex mercatoria” o simili. I Principi possono applicarsi quando le parti non hanno scelto il diritto applicabile al loro contratto. I Principi possono essere utilizzati per l’interpretazione o l’integrazione degli strumenti di diritto internazionale uniforme. I Principi possono essere utilizzati per l’interpretazione o l’integrazione del diritto nazionale applicabile.* (...)”

<sup>29</sup> I principi UNIDROIT sono disponibili al seguente link: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-Italian-bl.pdf>

<sup>30</sup> O. Lando, *The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration*, 34 INT’I & COMP. L.Q. 747, 1985.

<sup>31</sup> Deutsche Schachtbau und Tiefbohrgesellschaft mbH v Ras Al Khaimah National Oil Co and Shell International Petroleum Co. Ltd, 1988, UKHL J0623, in cui Sir J. Donaldson, Master of the Rolls, Lord Woolf e Lord Russell ammisero la non illiceità di un arbitrato la cui *lex contractus* fosse la *Lex Mercatoria*: “ (...) *I can see no basis for concluding that the arbitrators’ choice of proper law, a common denominator of principles underlying the laws of the various nations governing contractual relations, is outwith the scope of the choice which the parties left to the arbitrators (...).*”

In conclusione, l'orientamento dottrinale maggioritario ritiene che un collegio arbitrale abbia l'autorità di applicare anche un diritto non nazionale, ma ciò dipenderà da due requisiti: (1) l'accordo delle parti e (2) la scelta della legge applicabile operata dalle parti nella clausola compromissoria.<sup>32</sup>

### 1.3.2 La legge che si applica alla clausola compromissoria

È stato autorevolmente sostenuto che la legge che disciplina la clausola compromissoria sia la stessa legge scelta dalle parti per disciplinare la controversia nel merito.<sup>33</sup> Tuttavia, prima di giungere a tale conclusione, è necessario esaminare più approfonditamente il problema.

La “clausola della legge applicabile” riguarda soltanto il merito della questione (*i.e.* l'interpretazione di una clausola del contratto, la quantificazione di una prestazione non determinata *etc.*) e non si estende automaticamente alle controversie derivanti dall'interpretazione o dalla validità della convenzione arbitrale. È ormai fondata opinione che sia preferibile indicare esplicitamente la legge applicabile alla convenzione arbitrale, al fine di evitare problemi interpretativi, mancando una prassi internazionale unanime sul tema.<sup>34</sup>

Tuttavia, il problema si pone quando non sia stata espressamente prevista; sono infatti presenti diverse teorie.<sup>35</sup>

#### *a. Diritto sostanziale*

---

<sup>32</sup> N. Blackaby C. Partasides with A. Redfern M. Hunter, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Oxford, 2015.

<sup>33</sup> J. D. M. Lew, L. A. Mistelis, S. Kroll, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International B.V., 2003.

<sup>34</sup> Vi è tuttora molta incertezza a livello globale riguardo questa fondamentale questione della legge applicabile all'accordo arbitrale. Una via d'uscita da questa incertezza potrebbe essere l'applicazione dell'articolo V(1)(a) della Convenzione di New York.

Per approfondire il tema si consiglia l'analisi comparativa sui diversi approcci adottati dalle giurisdizioni di tutto il mondo al fine di determinare la legge che regola la convenzione arbitrale: Ibrahim Amir, *The Proper Law of the Arbitration Agreement: A Comparative Law Perspective: A Report from the CI Arb London's Branch Keynote Speech 2021*, Kluwer Arbitration Blog, 2021.

<sup>35</sup> Per maggiori dettagli sulla complessa questione della legge applicabile alla clausola arbitrale si consiglia la lettura di: J. D. M. Lew, *The Law Applicable to the Form and Substance of the Arbitration Clause*, ICCA Congress Series No 9, Paris 1998; e anche: G. B. Born, *International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2014.

Partendo dall'assunto che la clausola compromissoria è una parte del contratto inteso nella sua interezza, origine di fonti ed obblighi, è ragionevole supporre che sia la legge scelta per disciplinare il contratto ad applicarsi ed estendersi anche alla clausola compromissoria.

Questa tesi della forte presunzione a favore della legge applicabile al merito del contratto era largamente sostenuta in dottrina e giurisprudenza.<sup>36</sup>

Tuttavia, due principi ridimensionano questa tesi: l'autonomia della clausola compromissoria e la teoria della separabilità, potendo dunque la clausola compromissoria essere soggetta ad una legge distinta da quella che regola il contratto in cui è contenuta.

*A fortiori*, è la Convenzione di New York stessa ad imporre la validità dell'accordo secondo la legge scelta dalle parti o, in sua assenza, secondo la legge della sede dell'arbitrato, che ci porta dunque alla seconda teoria.<sup>37</sup>

#### b. Sede dell'arbitrato

Partendo dal principio della separabilità della clausola arbitrale, alcuni paesi ed alcune istituzioni arbitrali approvano la "regola" della sede dell'arbitrato per disciplinare l'accordo arbitrale tra le parti, in assenza di precisa previsione delle parti.

Fra tutti si cita il regolamento della autorevole *London Court of International Arbitration* (LCIA) che applica automaticamente la legge della sede dell'arbitrato a meno che le parti non abbiano concordato diversamente.<sup>38</sup>

Inoltre, l'importanza della legge della sede dell'arbitrato è principio cardine anche negli Stati Uniti dove il *Federal Arbitration Act* del 1925 (FAA) in materia di

---

<sup>36</sup> J. D. M. Lew, *The Law Applicable to the Form and Substance of the Arbitration Clause, Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application Of The New York Convention*, ICCA Congress Series No 9, Paris 1998, 114, 141

<sup>37</sup> Convenzione di New York, art. 5.1.A: "Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that: The parties to the agreement referred to in article II were, under the law applicable to them, under some incapacity, or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made"

<sup>38</sup> Le regole della LCIA sono disponibili al seguente link: [https://www.lcia.org/Dispute Resolution Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx](https://www.lcia.org/Dispute%20Resolution%20Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx)

commercio interstatale, estero e transazioni marittime, assume un ruolo fondamentale.

La preminenza del diritto federale statunitense è rafforzata da tutti i precedenti arbitrali che evidenziano il dominio della FAA sulla legge statale americana o addirittura sulle leggi straniere in contrasto con essa.<sup>39</sup>

In sintesi, il panorama sulla determinazione della legge che disciplina la convenzione arbitrale implica una considerazione sulle scelte espresse od implicite, sulla separabilità delle clausole arbitrali e sul ruolo della sede dell'arbitrato.<sup>40</sup>

*c. La comune intenzione delle parti*

Un terzo metodo, sostenuto dai tribunali francesi, costituisce un approccio unico in cui l'esistenza e l'interpretazione della clausola arbitrale sono determinate esclusivamente dalle comuni intenzioni delle parti. Questa nuova lettura è emersa attraverso alcune decisioni dei tribunali francesi dal 1970 e al 1990, a sostegno dell'indipendenza della convenzione arbitrale dalle singole leggi nazionali.

A stabilire questo principio fu la storica sentenza della Corte Suprema francese nel caso *Dalico* del 1993, affermando la piena autonomia della convenzione arbitrale, ma anche il rispetto delle disposizioni imperative della legge francese; la Corte francese scelse di non applicare le regole sul conflitto di leggi, ma di guardare esclusivamente ai fatti rilevanti e alla comune intenzione delle parti, ovvero applicare in terza istanza il diritto sostanziale francese sull'arbitrato internazionale all'interpretazione della clausola compromissoria.<sup>41</sup>

*d. La sintesi degli approcci*

Un ultimo approccio è il cosiddetto modello svizzero; la legge Federale Svizzera di diritto internazionale privato ammette che la convenzione arbitrale è valida se è conforme alla legge scelta dalle parti, alla legge che disciplina l'oggetto della

---

<sup>39</sup> Tra tutti si cita: *Pedcor Mgt Co. Inc. Welfare Benefit Plan v North American Indemnity*, U.S. Court of Appeals, 5<sup>th</sup> Cir, 2003.

<sup>40</sup> Il principio di separabilità tutela e “salva” la convenzione arbitrale dalla nullità o dall'inopponibilità dell'intero contratto.

<sup>41</sup> *Municipalité de Khoms El Mergeb c/Sté Dalico*, Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 December 1993.

controversia o al diritto svizzero, garantendo flessibilità nel sostenere la validità delle clausole arbitrali.<sup>42</sup>

In conclusione, il tema della legge applicabile alla clausola compromissoria (*i.e.* la sua esistenza, validità ed interpretazione) in assenza di espressa previsione delle parti rappresenta uno dei grandi temi di dibattito sull'arbitrato commerciale internazionale.

La prassi dimostra che raramente le parti selezionano una legge che si applichi alla clausola arbitrale e dunque, in questi casi, le Corti alternativamente applicano una tra le diverse teorie cui si è accennato e che, in sintesi, possono essere ricondotte a due grandi "famiglie": la *lex contractus* o la *lex loci arbitri*.

Il tema, proprio per la sua complessità ed importanza, visto che un esito erroneo potrebbe, astrattamente, frustrare e/o negare l'esistenza di un arbitrato, costituirà l'oggetto di uno dei successivi casi di micro-comparazione, in tema di riforme sull'arbitrato.

I Paesi verso i quali la presente analisi si muove hanno infatti dimostrato due tendenze complessivamente opposte.

Da un lato l'Italia non ha alcuna disposizione di legge nel Codice di procedura civile per determinare la legge applicabile alla clausola arbitrale e comunque anche la Suprema Corte di Cassazione, nella sua funzione nomofilattica, sembra far prevalere la tesi della *lex contractus*, espressamente o anche implicitamente indicata; tuttavia, nemmeno la riforma Cartabia ha dato una risposta a questa domanda, su cui la dottrina si interroga da più di una generazione.

Il Regno Unito, la cui giurisprudenza era in realtà abbastanza granitica, nonostante alcune tensioni tra le Corti ed i giuristi più eminenti, ha proposto di codificare, con la riforma dell'Arbitration Act del 1996, l'ultima opinione della *Supreme Court* emersa dal noto caso *Enka v Chubb*, che ha consacrato la regola di *Common Law* dell'*arbitration seat*, ovvero quella della legge della sede dell'arbitrato.

### 1.3.3 La *Lex arbitri*

Nell'arbitrato internazionale, il procedimento generalmente si svolge in un paese neutrale dove nessuna delle parti ha la residenza o attività commerciali e la legge del paese scelto

---

<sup>42</sup> J. D. M. Lew, L. A. Mistelis, S. Kroll, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International B.V., 2003.

è la *lex arbitri*, ovvero la legge che regola il processo arbitrale, ma non le questioni sostanziali oggetto di controversia che vengono invece decise sulla base di una diversa legge (*lex contractus*).

La distinzione tra *lex arbitri* e *lex contractus* è ormai una pratica standard nell'arbitrato internazionale: la legge che regola il contratto spesso non ha alcun collegamento con la sede dell'arbitrato.

Fu lord Steyn a dare una definizione di *lex arbitri* quale: “*Un corpus di regole che stabilisce uno standard esterno alla convenzione arbitrale e alla volontà delle parti, per la conduzione dell'arbitrato. La legge che disciplina l'arbitrato comprende le norme che disciplinano i provvedimenti provvisori (...), le norme che autorizzano l'esercizio da parte della Corte di misure di sostegno a sostegno di un arbitrato in difficoltà (...) e le norme che prevedono l'esercizio da parte della Corte della sua giurisdizione di controllo sugli arbitrati (...)*”<sup>43</sup>

La sede dell'arbitrato è quindi il centro di gravità di tutto il procedimento: non è però obbligatorio tenere le udienze nel paese selezionato, ed è infatti permesso tenere le udienze anche in altre città, Paesi o addirittura anche in video collegamento: il *locus arbitri* indica, dunque, la legge arbitrale del Paese che verrà applicata agli aspetti processuali.

Se le parti non indicano espressamente il luogo dell'arbitrato, la scelta deve essere effettuata dal Tribunale arbitrale o dall'istituzione arbitrale designata.

Ciascuno Stato decide quali leggi emanare per disciplinare lo svolgimento degli arbitrati nel proprio territorio; inoltre, alcuni stati hanno distinto all'interno della propria legge sull'arbitrato (*i.e.* il Codice di procedura civile italiano prima della riforma del 2006) tra arbitrato nazionale e arbitrato internazionale oppure hanno introdotto un codice esclusivamente per gli arbitrati internazionali (*i.e.* il Codice francese e quello svizzero).<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> Paul Smith Ltd v H & S International Holding Inc, Queen's Bench Division (Commercial Court) 1991, 2 Lloyd's Rep 127.

<sup>44</sup> È ormai opinione maggioritaria della dottrina che la *lex arbitri* non sia soltanto la legge processuale. Nonostante siano i codici di procedura civile a contenere la maggioranza di tali norme, la nozione di *lex arbitri* è più ampia, abbracciando nozioni di diritto pubblico e di diritto privato sostanziale (*i.e.* ordine pubblico, arbitrabilità della materia *etc*). Inoltre, non tutti i paesi condividono la stessa nozione di diritto processuale e di diritto sostanziale. Per maggiori informazioni si segnala la lettura del capitolo III: N. Blackaby C. Partasides with A. Redfern M. Hunter, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Oxford, Sixth edition, 2015.



Merita di essere fatto riferimento alla Legge Modello UNCITRAL, il punto di partenza comune per qualsiasi Stato che desideri modernizzare il proprio diritto sull'arbitrato.

Tuttavia, è necessario tenere a mente che lo svolgimento di un arbitrato internazionale può dipendere dalle disposizioni della legge del luogo dell'arbitrato (*i.e.* nelle misure cautelari o in caso di ispezione è certamente necessaria la collaborazione dei tribunali nazionali).

Inoltre, alcuni di questi poteri potrebbero essere conferiti, ai sensi della *lex arbitri* di alcuni Paesi, esclusivamente al tribunale (*i.e.* le misure cautelari in Italia, prima della riforma Cartabia, potevano essere concesse solo da un giudice e mai da un arbitro).

L'articolo 18(1) del regolamento arbitrale dell'UNCITRAL, statuisce che: “*Se le parti non hanno precedentemente concordato il luogo dell'arbitrato, il luogo dell'arbitrato sarà determinato dal tribunale arbitrale tenendo conto delle circostanze del caso.*”

Anche il regolamento ICC afferma che: “*il luogo dell'arbitrato sarà fissato dalla Corte (n.d.r. stessa), salvo accordo delle parti.*”

È sempre la *lex arbitri* a disciplinare le questioni di ordine pubblico e dell'arbitrabilità della materia, ovvero quelle materie che non possono essere oggetto di arbitrato e sul quale lo Stato ha il monopolio, limitando l'autonomia delle parti.

Inoltre, qualora tali materie fossero oggetto di un arbitrato, anche se il lodo fosse validamente pronunciato, esso non potrebbe essere eseguito ai sensi della convenzione di New York.

L'arbitrabilità e l'ordine pubblico riguardano da un lato il tema del *forum shopping* e dall'altro lato la maggiore competitività degli Stati al fine di attrarre investimenti, quali calamite per gli arbitrati internazionali mediante una giurisdizione con un approccio più liberale sull'arbitrabilità.<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> “*Sono arbitrabili*”, secondo parte della dottrina tra cui S. Maroni in *Funzioni e limiti dell'autonomia privata nella giustizia arbitrale*, Dissertation thesis, Alma Mater Studiorum Università di Bologna, 2019: “*tutti i rapporti giuridici di diritto civile, di natura contrattuale o non, a contenuto patrimoniale o non, che possano essere accertati, valutati o decisi dalla giustizia arbitrale, purché non sia necessaria e/o richiesta la presenza del pubblico ministero o vi sia una giustificata e ragionevole riserva di giurisdizione dello Stato ovvero una giustificazione di natura costituzionale; le controversie che richiedono la presenza obbligatoria del pubblico ministero, in Italia, riguardano tutte le decisioni sullo status della persona, sul matrimonio, sull'adozione, sulla interdizione, sulla inabilitazione, sull'amministrazione di sostegno, sulla denuncia degli amministratori etc.*”.

A contrario, argomenta: A. Berlinguer, *Indisponibilità dei diritti e cognizione arbitrale*, in L. Mezzasoma – L. Ruggeri (cur.) *L'arbitro nella moderna giustizia arbitrale*, Collana Lezioni della Scuola di specializzazione in diritto civile dell'Università di Camerino, Napoli, 2013, pagg. 25 - 45, sostenendo che l'intervento del p.m. risponde, invece, ad una molteplicità di esigenze diverse e che non vi è alcuna possibile equazione fra la presenza del pubblico ministero e la presenza di diritti indisponibili.

### 1.3.4 I Regolamenti delle Corti arbitrali

Come si era accennato sopra, due sono le categorie di arbitrati commerciali internazionali: l'arbitrato *ad hoc*, in cui non è coinvolta alcuna istituzione arbitrale e l'arbitrato istituzionale, ovvero quell'arbitrato amministrato da un'istituzione arbitrale specializzata, mediante le proprie regole.

#### *Le Istituzioni arbitrali più importanti*

La ICC (*International Court of Arbitration*) è l'istituzione più autorevole e conosciuta; non è un tribunale arbitrale nel senso proprio della parola e non fa parte del sistema giudiziario, ma è l'organo amministrativo responsabile di supervisionare i processi arbitrali.<sup>46</sup>

La sede della Corte è a Parigi ed amministra arbitrati in tutto il mondo.

La ICC si distingue dalle altre istituzioni arbitrali per alcune peculiarità: ogni lodo reso è scrutinato dalla Corte di Arbitrato prima di essere fornito alle parti, questa non ha il potere di modificarlo, ma ha la facoltà di rinviarlo agli arbitri con commenti; inoltre, tutte le persone che compongono i collegi arbitrali sono professionisti e avvocati.

Nemmeno la LCIA (*London court of International Arbitration*) è una Corte nel senso giudiziario, ma piuttosto è un organo che supervisiona ed è responsabile dell'istituzione arbitrale.

Essa è l'autorità finale responsabile della corretta applicazione delle regole della LCIA e dei lodi pronunciati dai tribunali della LCIA. Tra i suoi compiti rientra anche la costituzione dei collegi, la rimozione degli arbitri e il controllo sulle spese e sui costi.<sup>47</sup>

Fondata a Londra nel 1892, è considerata la più antica e tuttora esistente istituzione arbitrale, è un punto di riferimento globale nel settore assicurativo, bancario e del commercio marittimo, con alcuni tra i più esperti arbitri e mediatori al mondo; oltre alla sede di Londra, vi sono numerose organizzazioni affiliate come il DIFC-LCIA di Dubai, fondato nel 2008 come *joint venture* tra l'Istituto di Arbitrato del *Dubai International*

---

<sup>46</sup> T. H. Webster, M. W. Buhler, *Handbook of ICC Arbitration: Commentary, Precedents, Materials*, Sweet & Maxwell Ltd, 3<sup>rd</sup> ed. 2014.

<sup>47</sup> Le LCIA Rules sono disponibili al seguente link: [https://www.lcia.org/Dispute\\_Resolution\\_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx](https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx)

*Financial Centre* (DAI) e la LCIA, esiste inoltre anche un “ramo” indiano della LCIA a Nuova Delhi, aperto nel 2009.<sup>48</sup>

La *Stockholm Chamber of Commerce Arbitration* (SCC), fondata a Stoccolma nel 1917, è un’istituzione arbitrale ben conosciuta e, a quanto risulta, la seconda istituzione più popolare per l’amministrazione delle controversie tra investitori e Stati.

Questa importante istituzione amministra gli arbitrati in base al proprio Regolamento SCC e alle altre regole concordate con le parti, tra cui vi è il Regolamento UNCITRAL. Gli arbitrati amministrati dalla SCC hanno di solito la sede in Svezia, ma anche altre sedi arbitrali possono essere scelte.

Merita di essere ricordato, inoltre, che dal 1° marzo 2019 è entrata in vigore in Svezia la riforma dello *Swedish Arbitration Act* (SAA 2019),<sup>49</sup> che ha sostituito la previgente versione del 1999; la Riforma svedese è stata seguita anche dall’adozione delle nuove SCC Rules nel 2023.<sup>50</sup>

La riforma ha colmato alcune lacune del vecchio codice al fine di accrescere l’attrattività della capitale svedese come sede per gli arbitrati internazionali, confermando anche l’importanza della Legge Modello UNCITRAL.

Il *Singapore International Arbitration Centre* (SIAC), fondato nel 1991, è un importante *hub* regionale.

A seguito della crescente rilevanza internazionale di questo paese come centro commerciale e finanziario, gestisce oggi le più importanti controversie del mondo asiatico, tra cui questioni commerciali, marittime, societarie ed edilizie, con parti provenienti da tutte le parti del mondo.

Il Regolamento SIAC si basa in gran parte su quello UNCITRAL e l’ultima versione adottata nel 2016 ha introdotto una serie di importanti innovazioni procedurali, successivamente adottate anche da altre istituzioni arbitrali in Asia e non solo.<sup>51</sup>

---

<sup>48</sup> Maggiori informazioni sono presenti al seguente *link*: <https://www.lcia.org/LCIA/history.aspx>

<sup>49</sup> A. Carosi, *La Riforma della Legge Arbitrale Svedese*, Rivista dell’Arbitrato, Anno XXX Fasc. 2 – 2020, pag. 551 ss.

<sup>50</sup> Le SCC Rules sono disponibili al seguente *link*: <https://sccarbitrationinstitute.se/en/resource-library/rules-and-policies/scc-rules>

<sup>51</sup> Le SIAC Rules sono disponibili al seguente *link*: <https://siac.org.sg/siac-rules-2016>

In generale, negli arbitrati istituzionali la disciplina procedurale è tratta dal regolamento dell'istituzione arbitrale scelta dalle parti, che costituisce il codice di rito dell'arbitrato, dalla costituzione del collegio al lodo.

I regolamenti arbitrali indicano dunque la “*disciplina (...) della procedura arbitrale svolta sotto gli auspici dell'istituzione, che si imporrà di regola su eventuali norme della legge nazionale applicabile alla procedura.*”<sup>52</sup>

È l'art. 19 del regolamento ICC stesso, ad affermare che “*il procedimento (...) è disciplinato dal Regolamento e, nel silenzio dello stesso, dalle regole che le parti o, in difetto, il tribunale arbitrale, abbiano designato, (...)*”.

Sono quindi i regolamenti delle istituzioni arbitrali a disciplinare la procedura dinnanzi agli arbitri, integrati, per quanto non disposto, dalla *lex arbitri* della sede dell'arbitrato selezionata dalle parti.

#### 1.4 L'arbitrato come strumento per attrarre commercio ed investimenti

Nonostante alcune tradizionali sedi di arbitrati commerciali internazionali come Londra rimangano indubbiamente preferite, stanno emergendo anche nuove sedi tramite riforme per diventare *hub* internazionali al fine di attrarre maggiori arbitrati.<sup>53 54 55</sup>

La scelta della sede dell'arbitrato è spesso l'ultima decisione presa durante la stesura della clausola compromissoria, a sua volta l'ultima clausola concordata a seguito di complesse negoziazioni contrattuali; per questo motivo la clausola compromissoria prende anche il nome di “*champagne clause*”.

---

<sup>52</sup> F. Bortolotti, *Arbitrato commerciale internazionale*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019.

<sup>53</sup> J. Sacher, *Traditional Arbitration Centres Hold Strong, But South East Asia Emerges as a New Challenger*, Berwin, Leighton & Paisner LLP, 2014.

<sup>54</sup> Un'indagine empirica di White & Case del 2018 ha dimostrato che Londra è la sede arbitrale preferita dalla maggior parte delle parti con il 64% che l'ha scelta; anche la London Court of International Arbitration (LCIA) rimane la seconda istituzione arbitrale preferita, con il 51% degli intervistati che l'hanno scelta. (La prima istituzione è la Camera di Commercio Internazionale – ICC con il 71%). L'indagine di cui sopra, denominata “2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration”, è disponibile al seguente [link: https://www.whitecase.com/insight-our-thinking/2018-international-arbitration-survey-evolution-international-arbitration](https://www.whitecase.com/insight-our-thinking/2018-international-arbitration-survey-evolution-international-arbitration)

<sup>55</sup> M. Gotsiridze, *State Perspective on International Commercial Arbitration: State as a Policymaker and State as a User of the System*, in Cavinder Bull, Loretta Malintoppi, et al. (eds), ICCA Congress Series No. 21, Kluwer Law International, 2023, pp. 851 – 874

Come si è accennato, la sede dell'arbitrato funge, *inter alia*, da criterio di collegamento della *lex arbitri*, ed è quindi fondamentale per le parti di un arbitrato, in quanto determina questioni essenziali quali l'arbitrabilità della controversia.

#### 1.4.1 Un quadro normativo favorevole

Un primo elemento da considerare è l'ambiente giuridico del Paese, ovvero se ha una legislazione che favorisce l'arbitrato internazionale e l'esecutività del lodo.

Anche se le parti potrebbero preferire un Paese che abbia adottato la Legge Modello UNCITRAL,<sup>56</sup> tuttavia va aggiunto che anche numerosi *hub* preferiti per gli arbitrati internazionali, come Londra, Parigi e New York, non si basano sulla Legge Modello.

Se ne deduce che l'attuazione della Legge modello non è necessaria per essere un *hub* mondiale, ma lo è per le sedi emergenti che aspirano ad esserlo; infatti, l'adozione della Legge Modello diviene necessaria per lo sviluppo di un regime arbitrale moderno e per sottolineare l'impegno profuso del Paese per rendere l'ambiente giuridico favorevole.<sup>57</sup>

Un altro elemento a cui si guarda nella scelta, è se il Paese sia firmatario o meno della Convenzione di New York sul riconoscimento e l'esecuzione dei lodi stranieri. L'adesione alla Convenzione garantisce sicurezza su finalità e vincolatività del lodo; nonostante oggi quasi tutti i paesi "democratici" siano parte della Convenzione, un'importante variabile tra le giurisdizioni che l'hanno adottata riguarda la previsione del riconoscimento, condizionato al "principio di reciprocità" (*i.e.* la Cina, l'India, la Federazione Russa, il Regno Unito e gli Stati Uniti d'America *etc.*).

È inoltre preferibile scegliere un Paese la cui normativa sui motivi di revisione dei lodi arbitrali abbia un approccio restrittivo; bisogna inoltre prestare attenzione alle leggi nazionali che regolano l'arbitrato commerciale internazionale, che siano sufficientemente chiare, al fine di garantire i vantaggi dell'arbitrato rispetto al contenzioso ordinario.

Inoltre, i Paesi con una lunga tradizione di arbitrato alle spalle (*i.e.* il Regno Unito) hanno una giurisprudenza arbitrale spesso più approfondita ed attenta alle questioni relative all'arbitrato internazionale - fonte di maggiore certezza e prevedibilità in astratto per le

---

<sup>56</sup> Alcune importanti sedi di arbitrato internazionale (*i.e.* Stoccolma, Hong Kong e Singapore *etc.*) così come le giurisdizioni di paesi che si stanno affermando come tali (*i.e.* Dubai, Città del Messico e il Cairo) hanno leggi sull'arbitrato interamente, od in parte, basate sulla Legge Modello UNCITRAL.

<sup>57</sup> M. Ostrove, C. T. Salomon, B. Shifman, *Choice of venue in international arbitration*, Oxford University Press, 2014, Introduction.

parti - circa la posizione assunta dai tribunali nazionali sulle diverse fasi critiche del rito arbitrale (*i.e.* la validità, l'interpretazione e la legge applicabile agli elementi della clausola compromissoria, i criteri per il rifiuto del riconoscimento e l'esecuzione del lodo *etc.*).<sup>58</sup>

Da questo punto di vista, risulta essere particolarmente interessante la recente analisi dell'organo legislativo britannico, contenuta nel rapporto del gruppo parlamentare per la risoluzione alternativa delle controversie, di intervenire in maniera completa e trasversale ai diversi dipartimenti con l'intervento e la istituzione di un *Minister for Commercial Disputes* all'interno del *Department for Business, Energy and Industrial Strategy*; il gruppo parlamentare ha, quindi, intuito che la politica sulle controversie non può essere un elemento isolato, ma deve essere attuata attraverso un vero e proprio cambiamento nel modo in cui vengono gestite le controversie stesse.<sup>59</sup>

Sulla base di questo rapporto si è anche concluso che, nonostante il Regno Unito abbia un quadro legislativo e politico sull'arbitrato rispettato in tutto il mondo e sia, dati alla mano, il principale centro di risoluzione delle controversie a livello mondiale, è comunque necessario un approccio legislativo coerente e strategico, traendo ispirazione dall'approccio adottato da Singapore negli ultimi decenni, chiaro segnale della presa di coscienza inglese dell'evoluzione della competitività tra legislatori nazionali, al fine di offrire l'*hub* arbitrale più "accattivante" agli investitori ed imprenditori stranieri.<sup>60</sup>

Inoltre, le parti di un arbitrato commerciale internazionale si aspettano di essere rappresentate da avvocati di loro scelta e fiducia e non da avvocati stranieri del foro locale; pertanto, un Paese si rende competitivo se permette agli avvocati o ai professionisti

---

<sup>58</sup> È importante dunque conoscere la *lex arbitri* ed i regolamenti istituzionali locali prima di scegliere la sede dell'arbitrato al fine di convenire una clausola compromissoria che colmi le lacune della *lex arbitri*, come non è avvenuto nello storico precedente: *Esso Australia Resources Ltd and Ors v Plowman and Ors* [1994] 1 VR 1

Era infatti data per scontata la riservatezza dell'arbitrato ma in realtà, nel caso di specie, la legge australiana sull'arbitrato così come le leggi di molti paesi su cui si è cercata una comparazione non prevedono che l'arbitrato debba essere riservato e confidenziale; secondo la Corte di Victoria, la riservatezza deve essere quindi espressamente presente nel regolamento dell'istituzione arbitrale scelta o nella convenzione arbitrale. Nel caso in esame, non vi era alcuna disposizione contrattuale esplicita sulla riservatezza.

<sup>59</sup> Report of the All-Party Parliamentary Group for Alternative Dispute Resolution, *Securing the UK's position as a global disputes hub: Best practice lessons between Singapore and the UK*, Published by the Chartered Institute of Arbitrators, 2020.

<sup>60</sup> *Ibidem* 59.

provenienti da altre giurisdizioni di stare dinanzi alla corte arbitrale, prevedendo requisiti diversi da quelli previsti per i professionisti locali per l'ammissione all'esercizio della professione forense dinanzi ai tribunali.

#### 1.4.2 I Rapporti tra arbitrato e giurisdizione ordinaria

Un altro elemento chiave è l'atteggiamento nei confronti dell'arbitrato dei tribunali nazionali, i quali dovrebbero interferire il meno possibile con la procedura arbitrale, ma allo stesso tempo essere in grado di assistere praticamente gli arbitri con lo scopo, se necessario, di salvaguardare l'integrità della procedura e non interferire indebitamente.<sup>61</sup> È necessario che vi sia dunque un rapporto equilibrato e collaborativo tra giurisdizioni statali e tribunali arbitrali e che l'intervento del giudice statale abbia natura complementare.

Per questo, i tribunali delle sedi arbitrali più richieste, come il Regno Unito e gli Stati Uniti d'America, tendono a mostrare un atteggiamento favorevole all'arbitrato, "postura" che anche i tribunali nazionali di paesi "emergenti", dal punto di vista dell'arbitrato, stanno dimostrando;<sup>62</sup> ad esempio: a Londra e a Parigi, esistono Corti specializzate per l'arbitrato commerciale; a Londra vi sono la *Commercial Court* (decide, *inter alia*, le controversie derivanti da procedimenti arbitrali ed i ricorsi contro i lodi, nonché le questioni sul riconoscimento ed esecuzione di sentenze e lodi arbitrali stranieri) e la *Technology and Construction Court* (decide sui ricorsi sulle decisioni degli arbitri nelle controversie in materia di costruzioni e ingegneria),<sup>63</sup> e a Parigi vi è il *Juges d'appui del Tribunal Judiciaire*.<sup>64</sup>

---

<sup>61</sup> Il tema è centrale, soprattutto per l'acquisizione di alcuni fonti di prove, per l'attuazione delle misure cautelari ed in tutte le fasi in cui è necessaria la collaborazione delle Corti nazionali, come segnalato da: J. Waincymer, *Procedure and Evidence in International Arbitration*, Kluwer Law International, 2012.

<sup>62</sup> M. Ostrove, *Choice of Venue in International Arbitration*, Oxford University Press, 2014, Chapter10: London.

<sup>63</sup> Maggiori informazioni sulla *Commercial Court* sono disponibili al seguente link: <https://www.gov.uk/courts-tribunals/commercial-court>  
Maggiori informazioni sulla *Technology and Construction Court* sono disponibili al seguente link: <https://www.gov.uk/courts-tribunals/technology-and-construction-court>

<sup>64</sup> Art 1505 Codice di Procedura Civile francese: "*En matière d'arbitrage international, le juge d'appui de la procédure arbitrale est, sauf clause contraire, le président du tribunal de grande instance de Paris lorsque : L'arbitrage se déroule en France ou; Les parties sont convenues de soumettre l'arbitrage à la loi de procédure française ou; Les parties ont expressément donné compétence aux juridictions étatiques*

I motivi principali per cui è necessario adire il giudice nazionale sono le misure cautelari o comunque provvisorie<sup>65</sup> ed il supporto nell'acquisizione di testimonianze e di prove. L'arbitrato, traendo la sua fonte da un contratto, ha effetti esclusivamente sulle parti della clausola compromissoria; pertanto, il tribunale arbitrale non ha autorità sui terzi e non può costringerli a testimoniare o a fornire prove; in questi casi è necessario ricorrere al supporto dei tribunali statali e la modalità della collaborazione tra corte e tribunale dipende dalla legislazione nazionale (*lex arbitri*).<sup>66</sup>

#### 1.4.3 Le Condizioni del paese

Le condizioni materiali del Paese e la stabilità politica sono un motivo di scelta importante; le parti scelgono un luogo che sia dotato di istituzioni e strutture di livello sufficiente a sostenere il procedimento arbitrale.

Nonostante possa apparire scontato, divengono rilevanti anche fattori comuni, tra cui la posizione geografica, la qualità dei trasporti ed i sistemi di comunicazione informatica.

Inoltre, il contesto politico ed economico, insieme all'economicità dei costi, hanno una grande influenza sulla scelta della sede arbitrale; questi costituiscono una "preoccupazione" per le parti di un arbitrato internazionale: ad esempio gli onorari richiesti dagli avvocati locali ed i costi previsti dalle istituzioni. Su questa base, le sedi emergenti offrono costi ed opportunità migliori.

#### 1.4.4 La Neutralità

---

*françaises pour connaître des différends relatifs à la procédure arbitrale ou; L'une des parties est exposée à un risque de déni de justice".*

Tuttavia, a seguito della Riforma dal 1 gennaio 2020 il *Tribunal De Grande Instance* e il *Tribunal d'instance*, se situati nello stesso Comune, saranno sostituiti dal *Tribunal Judiciaire*.

<sup>65</sup> In alcune giurisdizioni, inoltre, la competenza dei tribunali nazionali ad intervenire nel procedimento arbitrale circa le misure provvisorie può essere circoscritta dalle parti, *i.e.* in Inghilterra, secondo la *Scott v Avery clause*, le parti possono precludere qualsiasi ricorso giudiziario davanti ai tribunali statali, sia prima che durante la procedura arbitrale.

<sup>66</sup> Sulla natura contrattuale della clausola compromissoria si cita: L. Crotti, *La convenzione d'arbitrato*, in *Giurisprudenza Arbitrale - Rivista di dottrina e giurisprudenza*, Fascicolo 1 – 2020, pag. 123 ss.



La neutralità della sede arbitrale ha una componente sia pratica (per ragioni di sicurezza interna e di diritti civili) sia giuridica (i giudici nazionali non dovrebbero essere parziali ed influire direttamente o indirettamente sulla decisione del tribunale arbitrale).

La teoria classica dell'arbitrato, come sostenuto sopra, ritiene che le parti dovrebbero scegliere una sede neutrale; tuttavia, la prassi dimostra che sia la parte contrattualmente più forte nelle trattative a scegliere il Paese, strategicamente, talvolta addirittura il proprio Paese, o quello di origine della controparte per agevolarsi nell'accesso alle prove od ai testimoni, nell'ottenere misure provvisorie sui beni ed accorciare i tempi per il riconoscimento e l'esecuzione del lodo, essendo i beni nello stesso Paese in cui è stato celebrato l'arbitrato ed emesso il lodo. Dunque, i legami personali giocano un ruolo importante nella scelta della sede dell'arbitrato.

#### 1.4.5 Le Riforme

Diverse sono le Riforme o le proposte di Riforma che negli ultimi anni stanno aggiornando e rendendo più efficaci ed efficienti le leggi nazionali in tema di arbitrato: la complessa e tanto attesa Riforma Cartabia in Italia, D.lgs. 149/2022, che ha apportato significative modifiche al Codice di Procedura Civile italiano, intervenendo ampiamente anche sull'arbitrato; la proposta di riforma dello *UK Arbitration Act* del 1996 con lo scopo di mantenere il Regno Unito l'*hub* degli arbitrati internazionali;<sup>67</sup> nel 2021, la riforma in Svizzera del XII Capitolo della Legge svizzera sul diritto internazionale privato (*Private International Law Act - PILA*) dedicato all'arbitrato internazionale, al fine di garantire maggiore certezza del diritto e chiarezza su alcuni argomenti oggetto di dibattito dottrinale e giurisprudenziale elvetico;<sup>68</sup> nel 2023, la proposta di riforma (*White Paper*) del Codice di Procedura Civile tedesco (ZPO), al fine di aumentare la competitività del Paese come *hub* arbitrale, adattando la Legge alle esigenze odierne per migliorarne l'efficienza e rafforzare l'attrattiva della Germania come Paese e sede arbitrale.<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup>Ministry of Justice and Lord Bellamy's (KC) press release: *Modernised laws to secure UK as world leader in dispute resolution*, disponibile al seguente link: <https://www.gov.uk/government/news/modernised-laws-to-secure-uk-as-world-leader-in-dispute-resolution>

<sup>68</sup> *Swiss International Arbitration Law: The 2021 Reform in Context*, ICC Dispute Resolution Bulletin 2022 No. 1.

<sup>69</sup> R. Wolff, *Modernization of German Arbitration Law: The White Paper of the Federal Ministry of Justice*, Kluwer Arbitration Blog, 2023, disponibile al seguente link:

Tra tutti questi paesi, la nostra ricerca in chiave comparata si concentrerà sull'analisi della proposta di riforma inglese e della riforma Cartabia in Italia; si sono scelti appositamente due Paesi che partono da retroterra giuridici diversi al fine di trarre conclusioni trasversali su questa ondata di riforme in materia arbitrale che stanno travolgendo il vecchio Continente per mantenere, o tentare di acquisire, un vantaggio strategico in termini di competitività quale sede di arbitrati.<sup>70</sup>

È singolare, inoltre, che queste riforme, o proposte di riforma, si debbano confrontare con uno scenario molto più complesso rispetto a quello per cui erano state ideate, tra cui rientra la complessa situazione post-*(hard)*Brexit, che ha lasciato un vuoto normativo in tema di circolazione delle sentenze e che sta causando la fuga dalla City di parte del contenzioso internazionale ed europeo, che per secoli ha visto, a Londra, la sua sede naturale,<sup>71</sup> così come il complesso quadro geopolitico e geostrategico, che ha importanti conseguenze sull'economia mondiale e che sta modificando il commercio e la prassi globale.<sup>72</sup>

---

<https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2023/07/05/modernization-of-german-arbitration-law-the-white-paper-of-the-federal-ministry-of-justice/>

<sup>70</sup> Opposta tendenza, invece, è quella che ha visto la istituzione e creazione di tribunali commerciali internazionali che emulano l'arbitrato commerciale internazionale, dotati di maggiore flessibilità, della possibilità di nominare giudici di nazionalità straniera, consentendo ad avvocati stranieri di comparire davanti a loro e alle parti e di concordare procedimenti confidenziali.

Sul tema si cita il prezioso contributo di G. Antonopoulou, *The "Arbitralization" of Courts: The Role of International Commercial Arbitration in the Establishment and the Procedural Design of International Commercial Courts*, *Journal of International Dispute Settlement*, Volume 14, Issue 3, September 2023, 2023, pag. 328 ss.

<sup>71</sup> D. Murray, W. Antoon, *International arbitration in 2029 in a post-Brexit UK: 10 Predictions (and a review of Relevant English Court decisions of the last 6 Months)*, *Rivista del commercio internazionale* - n. 2, 2019, pag. 309 ss.

<sup>72</sup> F. Ragno, *London fog: fuga del contenzioso commerciale internazionale verso porti più sicuri?* *Federalismi*, 2020, pag. 154 ss.

J. Rogers, S. Goodall, C. Golsong, *How will Brexit impact arbitration in England and Wales?*, *International Arbitration Report*, 2016

## Capitolo II – Il Regno Unito

SOMMARIO: 2.1 Quadro giuridico dell'arbitrato nel Regno Unito. - 2.1.1 *Arbitration Act*. - 2.1.2 UNCITRAL Model Law. - 2.1.3 Le Corti. - 2.1.4 La Convenzione di New York. - 2.2 L'importanza del foro inglese. - 2.3 La proposta di Riforma dell'Arbitration Act del 1996. - 2.3.1 Indipendenza, imparzialità e l'obbligo di *disclosure* degli Arbitri. - 2.3.1.1 Indipendenza. - 2.3.1.2 Obbligo di *disclosure*. - 2.3.2 La proposta di intervento sulla discriminazione. - 2.3.2.1 *Hashwani v Jivraje* e la erronea applicazione dell'*Equality Act*. - 2.3.2.2 Questioni affrontate dalla *Law Commission*. - 2.3.2.3 La disattesa necessità di riforma. - 2.3.3 La legge applicabile alla clausola compromissoria. - 2.3.3.1 *Enka v Chubb*. - 2.3.3.2 La proposta della *Law Commission*. - 2.3.4 Conclusioni sulla riforma inglese.

### 2.1 Quadro giuridico dell'arbitrato nel Regno Unito

#### 2.1.1 *Arbitration Act*

La *Common Law* inglese vanta una lunga evoluzione normativa dell'arbitrato, che traccia le sue origini nell'*Arbitration Act* del 1697, a cui ha collaborato, *inter alia*, il filosofo e giurista John Locke;<sup>73</sup> questa legge venne poi sostituita dal *Common Law Procedure Act* del 1854 e poi dal più specifico *Arbitration Act* del 1889.<sup>74</sup>

Quando il Regno Unito aderì alla Convenzione di New York introdusse il “nuovo” *Arbitration Act* del 1975, al fine di attuare alcune delle disposizioni della Convenzione. Infine, dopo la Legge Modello UNCITRAL sull'Arbitrato Commerciale Internazionale nel 1985, il governo del Regno Unito si è interrogato se incorporarla nel proprio diritto interno e, dopo la più recente Riforma, si è giunti all'ultima versione dell'*Arbitration Act* del 1996, tuttora in vigore.<sup>75</sup>

Tutti gli arbitrati, internazionali o domestici, commerciali e no, con sede in Inghilterra, Galles ed Irlanda del Nord sono regolati dall'*Arbitration Act* del 1996,<sup>76</sup> una legge del Parlamento del Regno Unito che si applica però solo ad alcune parti di questo Paese.

---

<sup>73</sup> D. Roebuck, *Sources for the History of Arbitration A Bibliographical Introduction*, *Arbitration international*, Vol. 14.3 del 1998, pagg. 237–343  
E. H. Horwitz, J. Oldham, *John Locke, Lord Mansfield, and Arbitration During the Eighteenth Century*, *The Historical Journal*, Vol. 36, Issue 1, 1993, pp. 137 - 159.

<sup>74</sup> K. Oldham, *Arbitration in America: The Early History*, *Law & Hist. Rev.*, Vol. 31, No. 1 (February 2013), pp. 241-266.

<sup>75</sup> J. D. M. Lew, H. Bor, G. Fullelove, G. Greenaway, *Arbitration in England with chapters on Scotland and Ireland*, Kluwer Law International, 2013.

<sup>76</sup> *Arbitration Act 1996*, UK Public General Acts 1996 c. 23.

La Scozia, infatti, ha adottato il diverso (*Scotland*) Arbitration Act del 2010, che fornisce un quadro normativo per l'arbitrato nazionale e internazionale.

È la stessa Sezione 2 dell'Arbitration Act ad affermare che: “*Le disposizioni di questa Parte si applicano qualora la sede dell'arbitrato sia in Inghilterra e Galles o Irlanda del Nord*”.

Le sotto-Sezioni da 2(2) a 2(5) stabiliscono una serie di eccezioni a questa regola generale,<sup>77</sup> per consentire, ad esempio, l'adozione di misure cautelari a sostegno di arbitrati stranieri, la sospensione di procedimenti giudiziari a favore di arbitrati stranieri e l'esecuzione di lodi stranieri, cercando di evitare qualsiasi conflitto con altre giurisdizioni.

Al momento dell'entrata in vigore dell'Arbitration Act del 1996, Lord Justice Mustill lo definì come una “*pulizia di primavera*” del diritto arbitrale inglese.<sup>78</sup> La legge era ispirata solo in parte alla legge modello UNCITRAL, a differenza di molti paesi, tra cui la stessa Irlanda.

L'Arbitration Act non può essere considerato come un codice in senso continentale:<sup>79</sup> esso contiene solo una parte, seppure importante, delle disposizioni del diritto arbitrale inglese integrata da molti casi e precedenti, decisi dopo la sua entrata in vigore, che hanno sviluppato ed interpretato i principi dell'Arbitration Act.

Così, il *corpus* normativo arbitrale inglese si è evoluto lentamente, con coerenza rispetto all'insieme di questi principi ormai consolidati, ma che si stanno gradualmente ossidando.<sup>80</sup>

L'Arbitration Act, a detta dei commentatori Merkin e Flannery, si è rivelato esemplare, ed i tribunali, nel complesso, hanno colmato le lacune in modo positivo, sempre a favore dell'arbitrato, prestando un'adesione formale al contesto commerciale della controversia.<sup>81</sup>

---

<sup>77</sup> T. T. Landau, *United Kingdom: Arbitration Act of 1996*, International legal materials, 1997; pp. 155-96.

<sup>78</sup> Hansard dei dibattimenti della House of Lords, January 18<sup>th</sup>1996, col. 782.

<sup>79</sup> E. J. Cohn, *The Rules of Arbitration of the United Nations Economic Commission for Europe*, The international and comparative law quarterly, 1967.

<sup>80</sup> R. Merkin (KC), L. Flannery (KC), *Merkin and Flannery on the Arbitration Act 1996*, Informa Law from Routledge, 6<sup>th</sup> edition, 2020, Part I - Background to the Arbitration Act 1996.

<sup>81</sup> *Ibidem* 80.

L'Arbitration Act non ha codificato quindi tutta la *Common Law* nella materia, ma ha, in molti casi, spazzato via le disposizioni di legge previgenti.

L'Arbitration Act è composto da quattro parti: la parte I contiene le principali disposizioni applicabili all'arbitrato ai sensi della convenzione arbitrale, la quale deve essere formulata "per iscritto"; la Parte II contiene le disposizioni relative alle convenzioni arbitrali per i consumatori, agli arbitrati obbligatori e agli arbitrati eccezionali, al ruolo dei tribunali prima dell'inizio del procedimento arbitrale e alla nomina di un giudice come arbitro; la Parte III riguarda il riconoscimento e l'esecuzione dei lodi stranieri, ed infine la parte IV stabilisce altre disposizioni generali.

Nonostante la Sezione 5(1) richieda che la clausola compromissoria debba essere redatta per iscritto, non è necessario che l'accordo sia firmato dalle parti e può consistere anche in uno scambio di comunicazioni in forma scritta tra le parti ai sensi della Sezione 5(2)(a). Inoltre, è stata data un'interpretazione ampia dei requisiti di forma scritta della clausola compromissoria, includendo anche un accordo orale, purché registrato da una delle parti, o anche da terzi, ma su delega delle parti dell'accordo ai sensi delle Sezioni 5(2)(c) e 5(4) dell'Arbitration Act.<sup>82</sup>

L'arbitrato è definito dalla Sezione 1 dell'Arbitration Act come: "*l'equa risoluzione delle controversie da parte di un tribunale imparziale senza inutili ritardi o spese.*"<sup>83</sup>

Dunque, anche se ha indubbiamente resistito alla prova del tempo ed i principi centrali della legge continuano a funzionare bene, i giudici non hanno potuto fare molto per colmare le crepe apparse nella legislazione entrata in vigore dal 31 gennaio 1997 ed è in questo tema che si è collocata la proposta di riforma che suggerisce miglioramenti che porterebbero ad una maggiore chiarezza e certezza della legge, al fine di rafforzare l'immunità degli arbitri, migliorare l'efficienza, chiarire i poteri dei tribunali e affinare il quadro per contestare un arbitro e le sue decisioni.

---

<sup>82</sup> Tra tutti si cita: *Toyota Tsusho Sugar Trading Ltd v Prolat SRL* [2014] EWHC 3649, in cui, *inter alia*, è stato affermato che esiste un valido arbitrato anche se la clausola compromissoria non fosse firmata da una delle parti dell'arbitrato.

<sup>83</sup> Sezione 1 dell'Arbitration Act: "*The provisions of this Part are founded on the following principles, and shall be construed accordingly— (a)the object of arbitration is to obtain the fair resolution of disputes by an impartial tribunal without unnecessary delay or expense; (b)the parties should be free to agree how their disputes are resolved, subject only to such safeguards as are necessary in the public interest; (c)in matters governed by this Part the court should not intervene except as provided by this Part.*"

La sezione 1 stabilisce, inoltre, i tre principi fondamentali su cui la legge arbitrale è stata redatta: tutte le disposizioni dell'Arbitration Act devono essere interpretate, in caso di dubbi interpretativi, con riferimento a questi principi.

Come si diceva, il I Principio afferma che lo scopo dell'arbitrato è ottenere l'equa risoluzione delle controversie da parte di un tribunale imparziale senza inutili ritardi o spese e ciò costituisce lo scopo fondamentale della Legge, concetto ripreso ad esempio anche dalla Sezione 33 che istituisce un dovere per gli arbitri di rispettare la velocità, i costi e l'efficienza mediante procedure idonee e adeguate alla specifica controversia in questione.<sup>84</sup>

Sono previste anche delle sanzioni in caso di violazione di questo principio: ad esempio se un arbitro viola i suoi obblighi e la parte possa dimostrare un'ingiustizia sostanziale, l'arbitro può essere rimosso ai sensi della Sezione 24.

Il II Principio afferma che le parti dovrebbero essere libere di decidere come risolvere le loro controversie, fatte salve le garanzie dell'interesse pubblico: l'arbitrato nel Regno Unito è quindi una procedura consensuale che lascia alle parti la possibilità di scegliere molte disposizioni. La Sezione 4 distingue comunque tra disposizioni "obbligatorie", inderogabili nonostante un accordo contrario, e "non obbligatorie" ovvero che forniscono una disciplina solo in mancanza di accordo su tale materia.<sup>85</sup>

La Sezione 4, commi da 3 a 5, chiarisce che le parti sono ritenute essere d'accordo anche se hanno fatto riferimento ai regolamenti delle istituzioni arbitrali o hanno scelto una legge straniera che rende alcune disposizioni relative all'oggetto dell'Arbitration Act non obbligatorie.<sup>86</sup>

Il III Principio statuisce che nelle questioni arbitrali il giudice non deve intervenire, salvo quando previsto dall'Arbitration Act, riducendo il più possibile i poteri dei giudici nell'arbitrato per garantire che tali poteri siano solo complementari, ed esercitati in modo tale da sostenere l'arbitrato, e non interferire con esso.

---

<sup>84</sup> *Ibidem* 83.

<sup>85</sup> Sezione 4 dell'Arbitration Act: "*The mandatory provisions of this Part are listed in Schedule 1 and have effect notwithstanding any agreement to the contrary. The other provisions of this Part (the "non-mandatory provisions") allow the parties to make their own arrangements by agreement but provide rules which apply in the absence of such agreement. (...)*"

<sup>86</sup> *Ibidem*.

L'Arbitration Act 1996, nell'interesse dell'ordine pubblico, contiene, inoltre, una serie di disposizioni obbligatorie, quali il potere del tribunale di sospendere i procedimenti giudiziari avviati in violazione di una convenzione arbitrale, il potere del tribunale di rimuovere l'arbitro, il dovere generale del tribunale di agire in modo equo e imparziale *etc.*

È lo stesso Arbitration Act del 1996 che non specifica le controversie arbitrabili e sono i tribunali stessi a determinare l'arbitrabilità caso per caso: tipiche materie non compromettibili sono le controversie che coinvolgono i diritti di terze parti o che rappresentano un tentativo di delegare agli arbitri una questione di interesse pubblico che non può essere determinata entro i limiti di un processo avente natura contrattuale e privata.

In generale, possono essere sottoposte ad arbitrato le controversie commerciali così come le controversie relative ai diritti di proprietà intellettuale, al diritto del lavoro e ai diritti dei consumatori ed alcune questioni relative al diritto della concorrenza. Le questioni penali e di diritto di famiglia non sono mai arbitrabili.

Le parti possono specificare le proprie regole da far seguire agli arbitri, oppure possono adottare una serie di procedure indicando l'istituzione che amministra l'arbitrato o i suoi regolamenti.

Le regole scelte sono comunque soggette alle disposizioni obbligatorie dell'Arbitration Act e se le parti non riescono a concordare una procedura, questa è decisa dal tribunale, evitando ritardi o spese inutili, in modo da fornire un mezzo equo per la risoluzione delle questioni da risolvere (Sezione 33(1)).

### 2.1.2 UNCITRAL Model Law

L'Arbitration Act del 1996 ha parzialmente avvicinato la legge inglese alla legge modello UNCITRAL ma, tuttavia, non vi è stata una piena adesione a questa e vi sono molti punti di divergenza.

Il motivo alla base della non adesione alla Legge Modello fu sintetizzato dal *Departmental Advisory Committee on Arbitration* (DAC) che negli anni '90 aveva

raccomandato all’Inghilterra di non adottare la Legge Modello UNCITRAL sull’arbitrato commerciale internazionale.<sup>87</sup>

Il DAC sostenne, infatti, che la Legge Modello fosse più adatta alle giurisdizioni che non hanno ancora una legge sull’arbitrato o che hanno un *corpus* di leggi superfluo e, avendo l’Inghilterra, già negli anni ’80, un diritto arbitrale piuttosto sviluppato e una forte posizione quale *hub* del commercio, non era questo il caso.<sup>88</sup>

Dunque, venne suggerito di varare una riforma interna, più appropriata dell’adozione di una legge considerata “straniera”, con lo scopo di salvaguardare il ruolo di Londra come *hub* arbitrale.<sup>89</sup>

Inoltre, il Comitato sottolineò che la Legge Modello non fosse simile alla tipica legge (*Statute*) del Parlamento britannico, che avrebbe generato nei professionisti inglesi coinvolti nell’arbitrato l’obbligo professionale di rivedere in modo sostanziale il loro patrimonio giuridico conoscitivo, frutto di approcci giurisprudenziali consolidati.

Alla luce di questi motivi, il rapporto del Comitato Consultivo spinse il Parlamento a redigere una nuova proposta di legge sull’arbitrato (*Arbitration Bill*), poi diventato legge nel 1996 (*Arbitration Act*).

Nonostante ciò, sono presenti alcune caratteristiche della Legge Modello UNCITRAL quali i principi di autonomia delle parti e di non intervento giudiziario.

Una importante differenza tra i due testi è che l’*Arbitration Act* del 1996 si applica a tutti i tipi di arbitrato, mentre la Legge Modello si riferisce esclusivamente all’arbitrato commerciale internazionale: infatti per la Legge Modello una controversia puramente domestica, senza collegamenti extraterritoriali, non ha rilevanza.

Quando viene sollevata un’azione dinanzi ai tribunali inglesi su una questione oggetto di una clausola compromissoria valida, il tribunale inglese può solo sospendere il proprio procedimento, mentre invece la Legge Modello impone al tribunale di deferire la questione agli arbitri.

---

<sup>87</sup> *Report on the Arbitration Bill*, Departmental Advisory Committee on Arbitration Law - 1996, *Arbitration International* Volume 13 Number 3, 1996.

<sup>88</sup> J. Hill, *Claims that an arbitral tribunal failed to deal with an issue: the setting aside of awards under the Arbitration Act 1996 and the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*, in *Arbitration International*, 2018, pp. 385 – 414.

<sup>89</sup> *Ibidem*.



La Legge Modello all'art. 10 prevede che le parti sono libere di determinare il numero degli arbitri e, in mancanza di tale determinazione, il numero degli arbitri sarà pari a tre. La Sezione 15(3) dell'Arbitration Act del 1996, invece, prevede che in mancanza di tale accordo, ci sarà un arbitro unico.<sup>90</sup>

Ai sensi dell'Arbitration Act si può contestare in qualsiasi momento la nomina di un arbitro, fatti salvi i principi generali della rinuncia; l'art 15 della Legge Modello, invece, pone un limite di 15 giorni alle parti per esercitare tale diritto.

La Legge Modello all'art. 19 consente alle parti di essere libere nel concordare la procedura che il tribunale arbitrale dovrà seguire nella conduzione del procedimento, e, solo in mancanza di tale accordo, il tribunale arbitrale può condurre l'arbitrato nel modo che ritiene più opportuno; ai sensi della Sezione 34 dell'Arbitration Act, spetta sempre al tribunale decidere le questioni procedurali e probatorie, fatto salvo il diritto delle parti di concordare una procedura arbitrale.

L'art 23 della Legge Modello stabilisce regole rigorose per lo scambio di memorie, in particolare i termini per l'esposizione dei fatti a sostegno della domanda o della difesa, fissando limiti al diritto di modificare e/o integrare la domanda o il controricorso; al contrario, non vi è alcuna disposizione equivalente nell'Arbitration Act che permette agli arbitri di decidere come meglio procedere.

L'Arbitration Act ha inoltre stabilito regole per la proroga dei termini e l'esecuzione sommaria del lodo, elementi non previsti dalla Legge Modello UNCITRAL.

Un'altra area di differenza significativa riguarda l'annullamento del lodo: la Legge Modello elenca i sei motivi di annullamento previsti dall'articolo 34,<sup>91</sup> che sono astrattamente gli stessi per i quali il riconoscimento o l'esecuzione possono essere rifiutati ai sensi dell'art. V della Convenzione di New York del 1958.

L'Arbitration Act, invece, alla sezione 69 prevede che, anche se solo in circostanze ristrette, un lodo possa essere annullato per quanto riguarda il merito della controversia

---

<sup>90</sup> Art. 10 della UNCITRAL Model Law: "*The parties are free to determine the number of arbitrators. Failing such determination, the number of arbitrators shall be three.*"

Sezione 15 dell'Arbitration Act: "*The parties are free to agree on the number of arbitrators to form the tribunal and whether there is to be a chairman or umpire. (...) If there is no agreement as to the number of arbitrators, the tribunal shall consist of a sole arbitrator.*"

<sup>91</sup> Art. 34 della UNCITRAL Model Law: "*Recourse to a court against an arbitral award may be made only by an application for setting aside in accordance with paragraphs (2) and (3) of this article. (...).*"

nel caso in cui il collegio arbitrale abbia commesso un errore nell'applicazione del diritto inglese, potendo il controllo del giudice entrare anche pericolosamente nel merito della controversia.<sup>92</sup>

### 2.1.3 Le Corti

Le parti di un arbitrato celebrato in Inghilterra, Galles ed Irlanda del Nord possono chiedere l'assistenza ai tribunali inglesi per le varie misure relative al procedimento arbitrale o per contestare il lodo: le Corti del Regno Unito svolgono un ruolo di supporto anche negli arbitrati internazionali che si svolgono all'estero.

L'*High Court of Justice* è la principale Corte in Inghilterra, che comprende la *King's Bench Division*, la *Chancery Division* e la *Family Law Division*; la *King's Bench Division* si occupa di cause civili relative a contratti, illeciti civili e altre questioni.

Sebbene nel sistema giudiziario inglese non esista un tribunale dedicato ai procedimenti arbitrali, la competenza arbitrale è riservata ai tribunali specializzati quali la *Commercial Court* e il *Technology and Construction Court* (TCC), che insieme all'*Admiralty Court* sono parti della *King's Bench Division*.<sup>93</sup>

La *Commercial Court*, che fa dunque parte dell'*High Court*, è specializzata in controversie commerciali, compresi i casi internazionali riguardanti il commercio internazionale, le banche, le assicurazioni e le materie prime; questa Corte gestisce tempestivamente le questioni arbitrali ed è composta da 13 giudici specializzati, scelti appositamente per la loro esperienza in materia commerciale o di arbitrato.

La *Technology and Construction Court* si occupa di controversie in materia di edilizia e di ingegneria, anche arbitrali, e segue le proprie procedure specialistiche, con reclami che in genere comportano complessità tecnica o richiedono un processo da parte di un giudice del TCC.

---

<sup>92</sup> Sezione 69 dello UK Arbitration Act: "Unless otherwise agreed by the parties, a party to arbitral proceedings may (upon notice to the other parties and to the tribunal) appeal to the court on a question of law arising out of an award made in the proceedings. An agreement to dispense with reasons for the tribunal's award shall be considered an agreement to exclude the court's jurisdiction under this section. An appeal shall not be brought under this section except (...)".

<sup>93</sup> J. D. M. Lew, H. Bor, G. Fullelove, G. Greenaway, *Arbitration in England with chapters on Scotland and Ireland*, Kluwer Law International, 2013.

La procedura relativa alle domande di arbitrato è in gran parte la stessa, sia che la domanda venga presentata alla *Commercial Court* che alla *Technology and Construction Court*.

L'appello dinanzi alla *Court of Appeal* può essere trattato solo con l'autorizzazione del tribunale o della Corte d'Appello stessa.

La *UK Supreme Court* (in passato, l'*Appellate Committee* della *House of Lords*) è la più alta Corte del sistema giudiziario del Regno Unito e di solito funge anche da appello finale per tutti i tribunali del Regno Unito, inclusa la Corte d'appello stessa, sebbene i ricorsi su questioni di arbitrato internazionale siano relativamente rari.<sup>94</sup>

È prassi che quando un tribunale d'appello sia investito di una causa commerciale, o di un arbitrato internazionale, almeno un membro del tribunale abbia le competenze specifiche nell'area del diritto della causa.

#### 2.1.4 La Convenzione di New York

Il Regno Unito è parte del Protocollo di Ginevra del 1924 sulle clausole arbitrali e della Convenzione di Ginevra del 1927 sull'esecuzione dei lodi arbitrali stranieri, che si applicava ai lodi emessi in virtù di un accordo arbitrale coperto dal Protocollo di Ginevra sul territorio di una Parte contraente e tra parti soggette alla giurisdizione di una Parte contraente.

Il 10 giugno 1958 è stata conclusa la Convenzione di New York, entrata in vigore il successivo 7 giugno 1959; il Regno Unito ha ratificato la Convenzione di New York nel 1975 e l'ha resa esecutiva con l'*Arbitration Act* del 1975.

La Convenzione di New York impone ai tribunali interni degli Stati che ne sono parte l'obbligo di sospendere i procedimenti, se tra le parti è in vigore un valido accordo di arbitrato e rinviare le parti allo stesso, non avendo i giudici giurisdizione su tali controversie, e di garantire il riconoscimento e l'esecuzione dei lodi arbitrali stranieri e non nazionali, nonché impone inoltre agli Stati contraenti di riconoscere le convenzioni arbitrali scritte ed impedisce agli Stati di comminare al riconoscimento, o all'esecuzione di lodi arbitrali stranieri o comunque non nazionali, condizioni più onerose od oneri più elevati rispetto a quelli imposti per il riconoscimento o l'esecuzione dei lodi nazionali.

---

<sup>94</sup> Il caso *Jivraj v. Hashwani* [2011] UKSC 40, che sarà oggetto della presente analisi, è uno tra i pochi casi di arbitrato giunti dinanzi la *Supreme Court*.

## 2.2 L'importanza del foro inglese

Lo sviluppo del diritto arbitrale inglese è da sempre alimentato dal desiderio di mantenere lo *status* di Londra come *hub* mondiale per arbitrati internazionali.

A tal fine, i vari sviluppi giuridici hanno progressivamente migliorato l'esecuzione degli accordi e dei lodi arbitrali, limitando l'intervento dei tribunali nei procedimenti arbitrali. L'Arbitration Act del 1996 è stato apprezzato dai professionisti inglesi ed internazionali per il suo linguaggio chiaro e semplice, la legge arbitrale è disposta e raggruppata in un unico *corpus*, rendendola accessibile alle parti straniere e ai loro consulenti.

La crescita dell'arbitrato come meccanismo di risoluzione delle controversie ha richiesto il supporto di un quadro istituzionale per l'amministrazione dei procedimenti: da questo punto di vista, il diciannovesimo e il ventesimo secolo hanno visto a Londra la creazione e lo sviluppo di vari fori arbitrali sia nella "City" che a livello internazionale.

Il Regno Unito è anche membro e fondatore del *Commonwealth* delle Nazioni, ovvero l'associazione internazionale su base volontaria composta da 56 Stati, ex Paesi o dipendenze dell'allora Impero britannico, che fornisce un più ampio ecosistema legale e commerciale all'interno del quale Londra ed il Regno Unito godono di particolare rilevanza; già nell'Aprile del 2018, i Capi di Stato e di Governo del *Commonwealth* avevano riconosciuto il commercio internazionale e gli investimenti del *Commonwealth* stesso come motore per generare una crescita economica inclusiva e partecipativa e come mezzo per realizzare l'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile come obiettivo comune.<sup>95</sup>

Gli arbitrati con sede a Londra sono spesso condotti secondo i regolamenti di istituzioni arbitrali come LCIA, ICC, CIA o le regole UNCITRAL.

L'Inghilterra, leader storico nel settore delle materie prime, ha sempre dato un forte sostegno ed impulso all'arbitrato e ciò è visibile anche dalla istituzione di molte associazioni di categoria come l'*International Cotton Association*, il *London Metal*

---

<sup>95</sup> Per un'interessante analisi condotta nel 2019 sull'importanza dell'arbitrato commerciale internazionale come meccanismo di risoluzione delle controversie nel *Commonwealth*, inteso come un moderno quadro per l'arbitrato commerciale internazionale al fine di incoraggiare il commercio transfrontaliero *intra Commonwealth*, si suggerisce la lettura di: P. Butler, *International Commercial Arbitration Put to the Test in the Commonwealth*, 51 *Victoria U. Wellington L. Rev.* pagg. 357 ss., 2020.

*Exchange, la Refined Sugar Association, la Sugar Association of London, la Grain and Feed Trade Association e la Federation of Cocoa Commerce.*

### *London Court of Arbitration*

Come sopra si è già ricordato, la *London Court of Arbitration* (LCIA) è una istituzione arbitrale internazionale, con sede a Londra ed ha un numero sempre crescente di casi anche nei paesi in via di sviluppo; la maggior parte degli arbitrati svolti a Londra sono celebrati secondo le Regole della LCIA, anche se alcuni arbitrati sono condotti secondo le Regole ICC oppure UNCITRAL.

La LCIA è la principale Corte arbitrale londinese: affonda le sue radici alla fine del XIX secolo con l'allora nome di *City of London Chamber of Arbitration*, è la più antica istituzione arbitrale esistente al mondo, risultato degli sforzi congiunti della comunità imprenditoriale locale (*i.e.* la Camera di Commercio di Londra) e delle autorità locali (*i.e.* la *Corporation of the City of London*), motivata dalla necessità di offrire alla comunità commerciale internazionale presente a Londra un luogo per la risoluzione rapida ed efficace delle controversie.<sup>96</sup>

La LCIA è una *company limited by guarantee* inglese,<sup>97</sup> guidata da un Director General e da un Board, composto da importanti professionisti e arbitri londinesi e non è direttamente coinvolto nell'amministrazione dei procedimenti arbitrari.

I servizi forniti dalla LCIA consistono in arbitrati, mediazioni, e più in generale in servizi ADR.

Negli arbitrati condotti ai sensi del Regolamento LCIA, la Camera si occupa dell'attuazione e del monitoraggio dell'applicazione del Regolamento, dell'assistenza logistica, del controllo dei costi e del supporto ai tribunali.

La LCIA ha ricevuto nel 2022 circa 333 richieste di supporto in procedure arbitrali, di cui ben 293 per l'Arbitrato con il regolamento LCIA e gli stessi dati relativi all'ultimo

---

<sup>96</sup> L. J. Delvolvé, *Le centenaire de la LCIA (London Court of International Arbitration)*, Revue de l'Arbitrage, 1993, no. 4, pagg. 603 ss.

<sup>97</sup> Le società a responsabilità limitata con garanzia (*companies limited by guarantee* - GLC) sono una peculiarità del diritto societario inglese ed irlandese, ovvero società a responsabilità limitata senza scopo di lucro caratterizzate dal fatto di non avere né azionisti né un capitale sociale; i soci hanno, come contropartita, una complessa forma di responsabilità di garanzia del pagamento di una somma nominale in caso di scioglimento della società stessa.

trimestre del 2022 mostrano una traiettoria di crescita dei casi rispetto all'inizio dell'anno, con il numero di arbitrati LCIA nell'ultimo trimestre del 2022 superiore a quelli del 2021, nonché quelli del 2019 e del 2018.<sup>98</sup>

I recenti sviluppi geopolitici hanno avuto un profondo impatto sull'aumento del prezzo dell'energia, con conseguente aumento delle controversie sulle materie prime deferite alla LCIA; nel 2022 hanno costituito circa il 37% di tutti i casi e la tendenza è destinata a continuare.<sup>99</sup>

Gli arbitri non britannici della Corte LCIA costituiscono circa il 63% delle nomine, nonostante l'85% degli arbitrati amministrati dalla LCIA applichi il diritto inglese e l'88% degli arbitrati abbia sede a Londra.

Infine, le parti ed i co-arbitri hanno scelto arbitri non britannici nel 27% e nel 31% dei casi.<sup>100</sup>

Il diritto inglese regola dunque ogni anno *trilioni* di sterline di transazioni di derivati e di commercio di metalli, oltre a miliardi di sterline in M&A e contratti assicurativi.

Nonostante alcuni timori maturati nella prima era post Brexit, in realtà tuttora presenti in dottrina, i principali commentatori continuano a vedere in Londra la destinazione più popolare per arbitrati di alto valore economico, con un'attrattiva duratura, essendo i principali competitor come Singapore e Hong Kong *hub* regionali, ovvero con la maggioranza di casi con parti locali o regionali.<sup>101</sup>

La Corte arbitrale internazionale di Londra gestisce, inoltre, la parte più significativa degli arbitrati nel settore delle costruzioni.

L'attrattiva di Londra per l'arbitrato in materia di costruzioni è inoltre rafforzata dalla concentrazione di competenze legali, dal quadro giuridico favorevole e dalle conoscenze specialistiche in materia di controversie nel settore delle costruzioni e pare che la Brexit non abbia diminuito l'attrattiva della *City*.

---

<sup>98</sup> The Law Society of England and Wales, *International Data Insights Report 2023 Global Position of English Law*, Law Society, 2023.

<sup>99</sup> LCIA, *LCIA Annual Casework Report 2022*.

<sup>100</sup> *Ibidem* 99.

<sup>101</sup> D. Ruff and C. Golsong, *Will London lose its place as the top global arbitration hub? No*, disponibile al seguente link: <https://www.globalconstructionreview.com/will-london-lose-its-place-as-the-top-global-arbitration-hub-no/>

### *Altre istituzioni ed organizzazioni arbitrali con sede a Londra*

Il *Chartered Institute of Arbitrators* (CIArb) fornisce formazione per gli arbitri e regole per vari tipi di arbitrati di piccole e grandi dimensioni; precedentemente noto come *Institute of Arbitrators* è un organismo professionale che opera nel pubblico interesse per promuovere e facilitare l'uso dell'arbitrato e di altri meccanismi ADR.<sup>102</sup>

Venne fondato nel 1915 e, con una *Royal Charter* del 1979, è diventato un ente di beneficenza con sede nel Regno Unito che ha tuttavia acquisito una presenza internazionale in oltre 100 Paesi e conta più di 12.000 membri professionalmente qualificati in tutto il mondo; oggi il suo obiettivo principale è la promozione nonché la facilitazione dell'uso dell'arbitrato e dell'ADR in tutto il mondo.

Infine, la maggior parte degli arbitrati marittimi mondiali è condotta secondo le regole della *London Maritime Arbitrators Association* (LMAA) in forma amministrata o *ad hoc*, ma utilizzando comunque procedure analoghe.<sup>103</sup>

La LMAA è un'associazione di arbitri marittimi fondata nel 1960; nel 2009 i suoi membri hanno ricevuto circa 4.445 nomine arbitrali, rendendo Londra la sede più nota per l'arbitrato su controversie marittime.

L'arbitrato marittimo riguarda, in generale, le controversie relative ai contratti di noleggio, al risarcimento in base alle polizze di carico, alle controversie sulla vendita ed acquisto di navi, le controversie sulla costruzione di navi, le richieste di salvataggio e le controversie relative alle vendite internazionali di merci.

### 2.3 La proposta di Riforma dell'Arbitration Act del 1996

Il progetto di Riforma (*Arbitration Bill*) interviene sull'Arbitration Act del 1996, applicato in Inghilterra, Galles e - nell'Irlanda del Nord con il consenso di questa - sulla base delle raccomandazioni della *Law Commission*, a seguito di numerose consultazioni.<sup>104</sup>

---

<sup>102</sup> R. Morgan, *The Chartered Institute of Arbitrators at Seventy Five: An Era of Progress*, Arbitration 57, no. 1, 1991.

<sup>103</sup> C. Ambrose, K. Maxwell, A. Parry, *London Maritime Arbitration*, 3<sup>rd</sup> ed., Informa, 2009, Chapter 1.

<sup>104</sup> La Commissione è stata istituita dalla Sezione I del *Commissions Act* del 1965 allo scopo di promuovere riforme legislative.

Nel marzo del 2021, il *Ministry of Justice* ha chiesto alla *Law Commission* di condurre una revisione dell'Arbitration Act del 1996, alla luce dei primi 25 anni trascorsi dalla sua promulgazione da parte del Parlamento.

La Commissione ha dichiarato che l'obiettivo di una qualsiasi revisione è quello di mantenere l'attrattiva dell'Inghilterra e del Galles come destinazioni per la risoluzione delle controversie e la preminenza della legge inglese come scelta di legge per i procedimenti arbitrari.

La *Law Commission* è un organo indipendente con il compito di esaminare le leggi di Inghilterra e Galles e formulare raccomandazioni sistemiche da sottoporre all'attenzione del Parlamento, nonché raccomandare modifiche per codificare norme, eliminare eventuali anomalie, abrogare disposizioni di legge obsolete e non necessarie e/o ridurre il numero di leggi.

La Commissione ha osservato preliminarmente che l'arbitrato è un'attività di primaria importanza per il Regno Unito, stimando che il settore, incentrato principalmente a Londra, potrebbe valere almeno 2,5 miliardi di sterline all'anno per l'economia, anche se questa cifra potrebbe essere una sottostima del valore reale.<sup>105</sup>

Nel novembre 2021 la Commissione ha annunciato che avrebbe riesaminato l'Arbitration Act a seguito della precedente consultazione sul programma di riforma della legge,<sup>106</sup> la revisione era prevista per il primo trimestre del 2022 e mirava a pubblicare un documento di consultazione entro la fine del 2022.<sup>107</sup>

Sono seguite due fasi di consultazione prima della pubblicazione del rapporto finale da parte della Commissione.

---

I membri sono: il Presidente (*the Rt. Hon.*) Sir Nicholas Green, la Professoressa Sarah Green, il Professore Nicholas Hopkins, il Professore Penney Lewis, e Nicholas Paines (*KC*), il *Chief Executive* è Phillip Golding.

<sup>105</sup> House of Lords Library, Arbitration Bill (HL Bill 7 of 2023–24)

<sup>106</sup> La *Law Commissioner for Commercial and Common Law*, Professoressa Sarah Green, già dichiarava: “La qualità dell'Arbitration Act ha contribuito a far diventare Londra un punto di riferimento per gli arbitrati internazionali, tuttavia, ci sono alcuni aspetti della legge che potrebbero essere migliorati alla luce delle pratiche arbitrali moderne. Il lavoro della Commissione migliorerà l'esperienza per coloro che scelgono di arbitrare in Inghilterra e Galles e manterrà la legge inglese come standard d'oro negli arbitrati internazionali.”

<sup>107</sup> Law Commission, *Law Commission to review the Arbitration Act 1996*, 30<sup>th</sup> November 2021, disponibile al seguente link: <https://lawcom.gov.uk/law-commission-to-review-the-arbitration-act-1996/>



Nel settembre 2022,<sup>108</sup> in linea con il programma annunciato, la Commissione ha pubblicato un primo documento di consultazione contenente l'opinione delle molte parti interessate (circa 118 persone intervistate) e l'esito della propria ricerca sulle disposizioni dell'Arbitration Act.<sup>109</sup>

Il commento finale sosteneva che l'Arbitration Act funzionava ancora molto bene e non c'era bisogno di riforme estese, aggiungendo la proposta di modifiche in determinate aree specifiche per renderlo il più efficace e reattivo possibile.<sup>110</sup>

A sostegno della tesi proposta da questo elaborato, ovvero che vi è una forte volontà tra Paesi di competere, mediante riforme o proposte di riforme, al fine di garantire e/o mantenere maggiore competitività al proprio paese quale *hub* per attrarre investimenti e commercio, la stessa Professoressa Green, membro della *Law Commission*, ha affermato che le proposte della Commissione erano ideate esclusivamente per garantire l'efficienza della legge arbitrale e che fosse altresì efficace e reattiva agli sviluppi moderni, al fine di aiutare il Regno Unito a consolidare il suo *status* di centro globale per la risoluzione delle dispute internazionali; ne è seguito da parte della *Law Commission* la pubblicazione nel dicembre 2022 di una prima raccolta delle risposte ottenute.<sup>111</sup>

Nel marzo 2023, la Commissione ha, successivamente, pubblicato un secondo documento di consultazione in cui si notava che dei circa 118 professionisti che avevano risposto alla prima consultazione vi erano numerosi accademici, professionisti, importanti studi legali ed istituzioni nazionali e internazionali, rappresentanti della comunità legale inglese composta da migliaia di persone.<sup>112</sup>

---

<sup>108</sup> A. Carosi, *Il secondo Consultation Paper per la riforma dell'Arbitration Act inglese*, Rivista dell'arbitrato, n. 2, 2023, pagg. 501 ss.

<sup>109</sup> Law Commission, *Review of the Arbitration Act 1996: A consultation paper*, disponibile al seguente link: <https://cloud-platform-e218f50a4812967ba1215eaecede923f.s3.amazonaws.com/uploads/sites/30/2022/09/Arbitration-Consultation-Paper.pdf>

<sup>110</sup> In questa ottica si erano già poste le recenti riforme adottate da alcune giurisdizioni considerate come concorrenti (*i.e.* la Svezia e Dubai).

<sup>111</sup> Law Commission, *Review of the Arbitration Act 1996: Responses to the first consultation paper*, 15<sup>th</sup> December 2022, disponibile al seguente link: <https://cloud-platform-e218f50a4812967ba1215eaecede923f.s3.amazonaws.com/uploads/sites/30/2022/09/CPI-compiled-responses-complete.pdf>

<sup>112</sup> Law Commission, *Review of the Arbitration Act 1996: Second consultation paper*, disponibile al seguente link: <https://cloud-platform-e218f50a4812967ba1215eaecede923f.s3.amazonaws.com/uploads/sites/30/2023/03/Arbitration-CP2.pdf>

La seconda consultazione ha ripreso solo alcune delle questioni considerate dalla prima consultazione, concentrandosi soprattutto sul tema della legge applicabile alla clausola compromissoria nel caso in cui le parti non l'abbiano espressamente indicata nell'*Arbitration Agreement*.

Nel maggio 2023 la Commissione ha pubblicato una raccolta delle risposte ricevute sui temi oggetto della seconda indagine.<sup>113</sup>

Nel successivo settembre 2023, la Commissione ha pubblicato il suo rapporto finale, sempre sulla base delle risposte ricevute da entrambe le consultazioni, formulando circa 19 proposte di modifiche insieme al testo di un progetto di legge per dare attuazione concreta alle sue raccomandazioni.<sup>114</sup>

Le principali proposte riguardano:

- a. Codificare con una legge il dovere degli arbitri di divulgare i conflitti di interesse (*duty of disclosure*) e continuare a disciplinare soltanto il dovere di imparzialità.
- b. Codificare una regola di *default* sulla legge applicabile alla clausola arbitrale al fine di introdurre semplicità e incoraggiare l'applicazione della legge dell'Inghilterra e del Galles.
- c. Rafforzare l'immunità degli arbitri al fine di garantire maggiore neutralità.
- d. Chiarire il potere dei tribunali a supporto dei procedimenti arbitrali e degli *emergency arbitrators*.

Le reazioni alla proposta di riforma sono state generalmente positive, sia dal mondo giuridico inglese<sup>115</sup> che da quello politico, tra cui si cita l'importante messaggio di Lord Bellamy, *Parliamentary Under Secretary of State for Justice*, che ha riconosciuto

---

<sup>113</sup> Law Commission, *Review of the Arbitration Act 1996: Responses to second consultation paper*, 22<sup>nd</sup> May 2023, disponibile al seguente link: <https://cloud-platform-e218f50a4812967ba1215eaece923f.s3.amazonaws.com/uploads/sites/30/2023/03/CP2-compiled-responses-complete.pdf>

<sup>114</sup> Law Commission, *Review of the Arbitration Act 1996: Summary of final report*, 6<sup>th</sup> September 2023, disponibile al seguente link: <https://cloud-platform-e218f50a4812967ba1215eaece923f.s3.amazonaws.com/uploads/sites/30/2023/09/Arbitration-summary.pdf>

<sup>115</sup> Tra questi merita di essere citata l'opinione espressa dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati dell'Inghilterra e del Galles che ha sostenuto le proposte di riforma, sottolineando l'importanza del tempo parlamentare per l'attuazione dei cambiamenti in: Bar Council, *Reforming the Arbitration Act 1996: Bar Council comment*, 6<sup>th</sup> September 2023.

l'importanza dell'arbitrato come strumento per risolvere rapidamente ed efficacemente le controversie al fine di mantenere la reputazione del Regno Unito come leader globale nella risoluzione delle controversie legali.

Lo stesso discorso di Re Carlo, in occasione dell'apertura del Parlamento nel novembre 2023 scorso, ha illustrato *inter alia* il Progetto Riforma dell'Arbitration Act, atteso già nella prossima sessione parlamentare, aggiungendo che il progetto di Riforma avrebbe modernizzato la legge sull'arbitrato come raccomandato dalla stessa Commissione e verrà applicato in Inghilterra e Galles e, previo accordo del Dipartimento di Giustizia dell'Irlanda del Nord, anche in Irlanda del Nord.<sup>116</sup>

Il 21 novembre 2023, il governo di Sua Maestà ha presentato il Progetto di Legge sull'Arbitrato (*Bill*) alla Camera dei Lord, accompagnato dalla valutazione d'impatto, un *memorandum* sui diritti umani e un'informativa che illustra in dettaglio gli obiettivi del progetto di legge.

Il testo del progetto di legge del Governo differisce solo leggermente dal progetto di legge pubblicato dalla *Law Commission*, e ciò è dovuto principalmente a cambiamenti tecnici.

Il 4 dicembre 2023 la Camera dei Lord ha accettato di rinviare il progetto di legge ad un *committee* per la seconda lettura.

Successivamente, un Comitato speciale per i progetti di legge pubblici svolgerà ulteriori approfondimenti e riferirà alla Camera nel suo complesso.

Infine, nonostante la Scozia, in cui vige il diverso *Scotland Arbitration Act* (ASA) del 2010, non sia influenzata in alcun modo da questa Riforma, si segnala come numerosi accademici scozzesi stiano sollevando il tema di una possibile riforma anche per il proprio *Arbitration Act* del 2010, a sostegno della tesi della diffusione delle riforme sull'arbitrato, spesso anche frutto di analisi svolte in chiave comparata, in questo caso addirittura all'interno del medesimo Paese, e nel caso di specie riforme volte soprattutto ad avvicinare le discipline dell'arbitrato nelle due parti del medesimo Paese.<sup>117</sup>

---

<sup>116</sup> His Majesty's Most Gracious Speech to both Houses of Parliament, disponibile al seguente [link: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/654a21952f045e001214dcd7/The\\_King\\_s\\_Speech\\_background\\_briefing\\_notes.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/media/654a21952f045e001214dcd7/The_King_s_Speech_background_briefing_notes.pdf)

<sup>117</sup> Nonostante l'ambiente giuridico tra i due Paesi sia diverso, con l'Inghilterra che è un luogo privilegiato per gli arbitrati commerciali internazionali, mentre in Scozia gli arbitrati sono spesso domestici, alcune delle proposte della *Law Commission* meritano di essere considerate anche in Scozia; si segnala l'interessante analisi comparata tra la disciplina della proposta di riforma dello *UK Arbitration Act* ed il vigente (*Scotland*) *Arbitration Act* del 2010: J. Hoekstra, *Reforming the English Arbitration Act: possible changes for Scotland*, Edinburgh University Press, Vol. 27 – 2023, pagg. 206 ss.

## 2.3.1 Indipendenza, imparzialità e l'obbligo di *disclosure* degli Arbitri

### 2.3.1.1 Indipendenza

Uno degli oggetti di studio da parte della *Law Commission*, in merito ad una possibile Riforma dell'Arbitration Act, è l'obbligo di indipendenza, imparzialità e della *disclosure* degli arbitri.

La nozione di *Common Law* sulla imparzialità coincide con quella di neutralità degli arbitri rispetto alle parti dell'arbitrato, mentre l'indipendenza è l'idea che gli arbitri non abbiano alcun legame con le parti dell'arbitrato o con la controversia stessa.

La *disclosure* è invece l'obbligo di rivelare eventuali connessioni, presenti o che potrebbero insorgere, qualora influissero sull'imparzialità e sull'indipendenza degli stessi, ovvero i conflitti di interesse.

L'Arbitration Act del 1996 contiene esclusivamente un dovere di imparzialità in capo al collegio, come previsto dalla Sezione 33, nei doveri generali del Tribunale, che prevede: *“Il tribunale deve: (a) agire in modo equo ed imparziale tra le parti, dando ad ogni parte una ragionevole opportunità di esporre il proprio caso e di trattare quello del proprio avversario, e (b) adottare procedure adatte alle circostanze del caso particolare, evitando ritardi o spese non necessarie, al fine di fornire un mezzo equo per la risoluzione delle questioni da decidere. Il tribunale deve rispettare tale dovere generale nel condurre le procedure arbitrali, nelle sue decisioni su questioni di procedura e di prova e nell'esercizio di tutti gli altri poteri conferiti ad esso.”*

Inoltre, la Sezione 24 prevede che un arbitro possa essere rimosso dal Tribunale se sussistono dubbi giustificabili sulla sua imparzialità.<sup>118</sup>

La domanda che si è posta la *Law Commission* è se gli arbitri dovessero essere soggetti anche all'ulteriore dovere di indipendenza e l'eventuale possibilità di introdurre una forma di *disclosure*.

La nostra analisi parte indubbiamente da un ragionamento comparativo, ovvero come è regolata questa materia in altri ordinamenti.

---

<sup>118</sup> Sezione 24(1)(A) dello UK Arbitration Act: *“A party to arbitral proceedings may (upon notice to the other parties, to the arbitrator concerned and to any other arbitrator) apply to the court to remove an arbitrator on any of the following grounds— (a) that circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to his impartiality (...).”*

Da un lato, esiste un espresso dovere di indipendenza nella UNCITRAL Model Law e in molti regolamenti di importanti istituzioni arbitrali, tra cui si cita l'art. 11 delle *ICC Rules* e l'art. 5(3) delle *LCIA Arbitration Rules*.

L'art. 12 dell'UNCITRAL Model Law prevede: “*Quando una persona è contattata in relazione alla sua possibile nomina come arbitro, deve comunicare ogni circostanza suscettibile di sollevare dubbi giustificabili sulla sua imparzialità o indipendenza. Un arbitro, dal momento della sua nomina e durante tutto il procedimento arbitrale, deve comunicare senza indugio tali circostanze alle parti, a meno che non siano già state informate da lui. Un arbitro può essere rimosso solo se esistono circostanze che sollevano dubbi giustificabili sulla sua imparzialità o indipendenza, o se non possiede le qualifiche concordate dalle parti. Una parte può chiedere la rimozione di un arbitro nominato da lui, o in cui ha partecipato alla nomina, solo per motivi di cui viene a conoscenza dopo che la nomina è stata effettuata.*”

Anche la maggior parte dei regolamenti istituzionali richiedono agli arbitri di divulgare le circostanze che potrebbero influenzare la loro indipendenza ed imparzialità prima di accettare l'incarico, come l'art. 11 delle Regole UNCITRAL che stabilisce che “*quando una persona viene contattata in relazione alla sua possibile nomina come arbitro, deve divulgare qualsiasi circostanza suscettibile di generare dubbi giustificati sulla sua imparzialità o indipendenza”.*

Le principali norme sull'arbitrato contengono alcune variazioni circa gli *standard* fondamentali del comportamento etico degli arbitri, tradizionalmente l'indipendenza, elemento oggettivo che coinvolge la valutazione dei legami fattuali, dall'altro l'imparzialità, l'elemento soggettivo, valutata in termini di predisposizioni intellettuali. Questi due termini vengono spesso analizzati insieme poiché, specialmente nei paesi di *Common Law*, sono considerati un singolo requisito, senza una distinzione definitiva tra di essi.<sup>119</sup>

Le due parole sarebbero diventate nella dottrina un pleonasma, esprimendo un unico concetto ibrido e non due requisiti differenti e dissociabili.

Diversi sono quindi, in chiave comparata, gli approcci nazionali circa l'adozione di questi due requisiti degli arbitri: (1) potrebbero essere previsti entrambi, seguendo il Modello

---

<sup>119</sup> C. A. M. López. *Independence and Impartiality of Arbitrators*, in: L. A. Di Matteo, M. Infantino, N. M.-P. Potin, *The Cambridge Handbook of Judicial Control of Arbitral Awards*, Cambridge University Press, 2020.

UNCITRAL;<sup>120</sup> (2) potrebbe essere previsto uno solo dei requisiti;<sup>121</sup> (3) infine potrebbe essere prevista un'espressione equivalente o più ampia.<sup>122</sup>

Per riassumere, l'indipendenza e l'imparzialità sono due concetti distinti, ma con unitaria natura, esprimendo un concetto "ibrido".

Da un punto di vista di teoria generale del diritto, i principi di indipendenza e di imparzialità sono un riflesso delle norme costituzionali, internazionali, degli usi e sui diritti umani del Paese selezionato per l'analisi, *i.e.* l'uguaglianza davanti alla legge e il giusto processo. Infatti, le leggi arbitrali nazionali e le istituzioni arbitrali, influenzati dalla famiglia giuridica di appartenenza, dagli usi e dal contesto, hanno interpretato questo paradigma in maniera differente.

Ritornando al sistema giuridico inglese, merita di essere rammentato che fu una decisione intenzionale quella di non aggiungere l'ulteriore dovere di indipendenza al presente dovere di imparzialità nell'Arbitration Act del 1996 sulla base della raccomandazione del *Departmental Advisory Committee on Arbitration (DAC)* sostenendo la tesi che ciò che è importante è esclusivamente l'imparzialità.<sup>123</sup>

Secondo la ricostruzione fatta dal DAC prima del 1996 e anche dalla *Law Commission* nel 2022/2023, se un arbitro è imparziale o viene visto come tale, non dovrebbe importare se abbia una connessione con le parti davanti a lui, escludendo addirittura l'interesse per le tenui connessioni che nessuno potrebbe, ragionevolmente, considerare lesive dell'imparzialità dell'arbitro in questione.<sup>124</sup>

Quello che conta, pertanto, non è tanto l'eventuale connessione di un arbitro con le parti, ma l'effetto sull'imparzialità e sull'apparenza di essa.

Inoltre, secondo l'impostazione inglese, l'indipendenza completa potrebbe essere impossibile da ottenere, data la limitata quantità di persone competenti in settori molto specializzati come l'arbitrato internazionale commerciale e gli inevitabili incontri quasi

---

<sup>120</sup> *I.e.* l'Irish Arbitration Act, lo Scotland Arbitration Act, il Codice di Procedura Civile italiano, il Danish Arbitration Act *etc.*

<sup>121</sup> L'Arbitration Act mantiene solo il requisito dell'imparzialità ed era così anche il Codice Svizzero (Swiss PILA) prima della coeva riforma del 2021.

<sup>122</sup> *Ibidem* 119.

<sup>123</sup> *Report on the Arbitration Bill*, Departmental Advisory Committee on Arbitration Law - 1996, Arbitration International Volume 13 Number 3, 1996.

<sup>124</sup> *Ibidem*.

quotidiani di questi professionisti che sviluppano la loro esperienza nel corso degli anni, a maggior ragione in caso di clausole arbitrali che richiedono le così dette competenze immersive (*immersive area expertise*), i.e. nell'arbitrato marittimo, delle materie prime, e nel settore assicurativo o sportivo.

Secondo l'attività di studio della *Law Commission*, la separazione ermetica non è possibile e occorre assicurare che le parti siano rassicurate che il loro tribunale sia imparziale.<sup>125</sup>

Risulta particolarmente interessante la crescente importanza che, nell'ultimo decennio, sta avendo il tema dell'imparzialità e dell'indipendenza degli arbitri; infatti, l'arbitro, così come un giudice, svolgendo un'attività giurisdizionale, conclude la sua attività con un lodo che ha il valore di una sentenza e pare logico il rispetto dei principi e requisiti fondamentali del giusto processo, tra i quali rientra certamente l'indipendenza e l'imparzialità del decisore, la cui attività si traduce in limiti alla libertà delle parti.<sup>126</sup>

Inoltre, lo Stato, prestando parte della sua autorità per l'esecuzione dei lodi, richiede che le procedure arbitrali, così come la composizione del collegio stesso, rispettino determinati *standard* minimi, indispensabili per qualsiasi equo processo.

Tornando a queste due nozioni, parte della dottrina ritiene che siano due concetti separati e distinti: l'indipendenza richiede che non vi sia alcun legame effettivo, presente o passato, tra le parti e gli arbitri che possa influenzare la libertà di giudizio dell'arbitro oppure possa almeno apparire tale, l'imparzialità, invece, richiede la neutralità dell'arbitro, ovvero che un arbitro non favorisca né una parte né sia prevenuto riguardo alla questione o che abbia una posizione sull'oggetto della controversia arbitrale.<sup>127</sup>

Come si usa dire, l'imparzialità è necessaria per garantire che la giustizia sia fatta, l'indipendenza, invece, è necessaria per garantire che la giustizia sia vista essere fatta tale.<sup>128</sup>

---

<sup>125</sup> Law Commission, *Review of the Arbitration Act 1996: Summary of final report*, 6<sup>th</sup> September 2023.

<sup>126</sup> J. D. M. Lew, L. A. Mistelis, S. Kroll, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International B.V., 2003.

<sup>127</sup> F. Bortolotti, *Arbitrato commerciale internazionale*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019.

<sup>128</sup> *Ibidem*.

Esempi sintomatici di parzialità, sono, ad esempio, l'aver avuto una posizione chiara sul tema o aver avuto il ruolo di avvocato, nella medesima controversia, per una delle parti in un altro processo, ed invece non lo sono la stesura di pubblicazioni accademiche o scientifiche sul tema.

Figure sintomatiche dell'assenza di indipendenza sono l'aver lavorato alle dipendenze di una delle parti.<sup>129</sup>

Risulta inoltre interessante analizzare la domanda proposta ai professionisti dalla *Law Commission (CPI CQ2)* che ha visto circa 78 risposte: tra questi, 63 consultati si sono trovati d'accordo con la non introduzione di un nuovo obbligo di indipendenza degli arbitri, adducendo come motivo principale la difficoltà pratica di garantire che non vi siano connessioni tra l'arbitro e le parti o i loro legali e che l'imparzialità sia l'unico principio chiave, 12 professionisti hanno invece proposto l'introduzione dell'obbligo di indipendenza, sostenendo che questo fosse un principio altrettanto importante e che la sua assenza nella legge inglese fosse non in linea con le pratiche internazionali ed invece 3 hanno dato altre risposte.

L'opinione più importante, e che merita di essere citata, è stata quella della LCIA che ha proposto l'introduzione di un dovere di indipendenza, facendosi portavoce anche delle richieste dei suoi "utenti" internazionali, al fine di allineare definitivamente la legge del Regno Unito alla prassi internazionale, dove i doveri di indipendenza e imparzialità sono disciplinati entrambi.<sup>130</sup>

La LCIA ha inoltre sostenuto che la giurisprudenza inglese aveva già dimostrato che l'indipendenza è intrecciata con i doveri di equità e imparzialità, come affermato dalle stesse Regole della LCIA che contengono obblighi espliciti sia di indipendenza che di imparzialità.

Nonostante le molte sollecitazioni, la *Law Commission* ha concluso il suo lavoro, sostenendo che l'indipendenza completa non fosse possibile nel sistema inglese, in quanto gli arbitri sono selezionati da un piccolo gruppo di professionisti con competenze molto

---

<sup>129</sup> Un caso limite inglese, già analizzato sommariamente anche nel DAC Report del 1996, potrebbe essere la pratica di permettere ai *barrister* nominati arbitri di essere nella stessa *Chamber* di uno degli avvocati delle parti come in *Laker Airways Inc. v FLS Aerospace Ltd*, QBD, Comm., 1999, in cui venne riconosciuta l'imparzialità ed indipendenza del *Barrister*.

<sup>130</sup> Law Commission, *Review of the Arbitration Act 1996, First Consultation Paper*, para 3.10.



specializzate, oppure quando si chiede un'esperienza immersiva in un determinato settore di attività, l'indipendenza non può essere pretesa.

In tali casi, l'introduzione del dovere di indipendenza potrebbe comportare la definizione di un livello di indipendenza impossibile da raggiungere per gli arbitri, come l'approccio delle legislazioni straniere che hanno seguito la Model Law, a detta della *Law Commission*.<sup>131</sup>

Il requisito dell'imparzialità, già presente nell'Arbitration Act, è più che sufficiente, secondo questa ricostruzione dogmatica, e una qualsiasi connessione degli arbitri deve essere comunicata immediatamente alle parti, in modo che siano queste a valutare l'imparzialità dell'arbitro.

Dunque, con un'eventuale introduzione dell'obbligo di *disclosure*, inteso come obbligo di divulgazione, la *Law Commission* ha concluso che non vi fosse bisogno di introdurre un dovere di indipendenza, non facendo alcuna raccomandazione al Parlamento per la riforma.<sup>132</sup>

Rimane comunque significativa la scelta operata dall'organo consultivo inglese di rifiutare l'introduzione dell'obbligo di indipendenza degli arbitri, in chiara antitesi con la prassi internazionale (sia delle istituzioni arbitrali che della *lex arbitri* di molti Paesi) e con la UNCITRAL Model Law.

Tuttavia, il problema, nonostante la sua complessità, è ridimensionato dal fatto che le regole della LCIA prevedano sia l'indipendenza che l'imparzialità, unite ad un continuo obbligo di *disclosure*, e dunque la scelta di questa istituzione arbitrale o dei suoi regolamenti arbitrali porta, di fatto, al rispetto di entrambi questi principi, nonostante l'assenza di espressa previsione legislativa nazionale.<sup>133</sup>

---

<sup>131</sup> Law Commission, *Review of the Arbitration Act 1996: Final report and bill*, 6<sup>th</sup> September 2023, pag. 15.

<sup>132</sup> *Ibidem*.

<sup>133</sup> Art. 5(3) LCIA Rules: “All arbitrators shall be and remain at all times impartial and independent of the parties; and none shall act in the arbitration as advocate for or authorised representative of any party. No arbitrator shall give advice to any party on the parties' dispute or the conduct or outcome of the arbitration.”

Art 5(4) LCIA Rules: “Before appointment by the LCIA Court, each arbitrator candidate shall furnish to the Registrar (upon the latter's request) a brief written summary of his or her qualifications and professional positions (past and present); the candidate shall also agree in writing fee rates conforming to the Schedule of Costs; the candidate shall sign a written declaration stating: (i) whether there are any circumstances currently known to the candidate which are likely to give rise in the mind of any party to any justifiable doubts as to his or her impartiality or independence and, if so, specifying in full such

### 2.3.1.2 Obbligo di *disclosure*

Per garantire il rispetto dei requisiti dell'indipendenza e dell'imparzialità, gli arbitri sono generalmente tenuti a divulgare alle parti tutti i fatti rilevanti.<sup>134</sup>

Questo dovere è esplicitamente previsto nella maggior parte delle leggi nazionali sull'arbitrato e quando ciò non è previsto, potrebbe comunque derivare da una clausola implicita dell'accordo tra le parti e l'arbitro.<sup>135</sup>

A causa delle diverse percezioni su quali fatti possano essere considerati rilevanti, alcune associazioni ed istituzioni prescrivono dettagliatamente quali tipi di informazioni sono rilevanti come ad esempio l'art. 4(2) delle *IBA (International Bar Association) Rules of Ethics for International Arbitrators*.

Anche se nell'Arbitration Act non c'è, e neppure verrà inserito, un espresso od implicito dovere di indipendenza, gli arbitri dovranno comunque dichiarare (*duty of disclosure*) eventuali collegamenti, al fine di dimostrare la loro imparzialità e consentire alle parti di essere sufficientemente informate.

Il *duty of disclosure* è previsto anche dall'UNCITRAL Model Law, e in molte discipline nazionali sull'arbitrato, così come in molti regolamenti arbitrali, e quindi l'omissione del sistema giuridico inglese è importante.

---

*circumstances in the declaration; and (ii) whether the candidate is ready, willing and able to devote sufficient time, diligence and industry to ensure the expeditious and efficient conduct of the arbitration. The candidate shall promptly furnish such agreement and declaration to the Registrar."*

Art 5(5) LCIA Rules: "*Each arbitrator shall assume a continuing duty, until the arbitration is finally concluded, forthwith to disclose in writing any circumstances becoming known to that arbitrator after the date of his or her written declaration (under Article 5.4) which are likely to give rise in the mind of any party to any justifiable doubts as to his or her impartiality or independence, to be delivered to the LCIA Court, any other members of the Arbitral Tribunal and all parties in the arbitration."*

<sup>134</sup> *Inter alia* si citano: l'art. 10.4 della Federal Law on Arbitration (United Arab Emirates); lo Swedish Arbitration Act ai sensi della Riforma del 2018; l'art. 179(6) dello Swiss Private International Law Act (PILA); l'art. 1023 del Codice di Procedura Civile dei Paesi Bassi (libro IV, sull'Arbitrato).

Per maggiori approfondimenti si consiglia la lettura dell'analisi comparata sulle leggi straniere in tema di *disclosure* contenuta in *Halliburton Co v Chubb Bermuda Insurance Ltd, 2020, UKSC 48*, opinion di Lord Hodge.

<sup>135</sup> *I.e.* art. 5(5) delle LCIA Rules e art. 12 dell'UNCITRAL Model Law, e tra i paesi che seguono pedissequamente la Legge Modello UNCITRAL si citano: l'International Arbitration Act (Singapore), l'Arbitration Ordinance (Hong Kong) e l'Arbitration Act 1996 (New Zealand).

Nel Regno Unito gli arbitri sono, tuttavia, soggetti ad un generale dovere di divulgazione a seguito del precedente della *UK Supreme Court in Halliburton v Chubb* del 2020.<sup>136</sup>

La proposta iniziale della Commissione, da cui parte la presente analisi, è quindi quella di codificare il principio di diritto, contenuto in questo precedente, al fine di renderlo più facilmente accessibile con l'introduzione di un dovere di divulgare continuamente le eventuali circostanze che potrebbero ragionevolmente dare luogo a dubbi giustificabili sulla loro imparzialità.

Le parole “ragionevolmente” e “giustificabile” compaiono anche nella simile formulazione “dubbi giustificabili” presente all’art. 12 della Legge Modello UNCITRAL, nonché nella Sezione 24 dell’Arbitration Act sulla rimozione degli arbitri che è dunque chiaramente ispirato dalla Legge Modello UNCITRAL, con la grande differenza dell’assenza del dovere di indipendenza.<sup>137</sup>

Tale regola coincide con il test di *common law* del così detto pregiudizio apparente, ovvero quando un osservatore imparziale ma informato, avendo considerato i fatti, potrebbe concludere che c’era una reale possibilità che il tribunale fosse prevenuto.

Nel caso *Halliburton v Chubb*, che riguardava un arbitrato *ad hoc* regolato dalle leggi dello Stato di New York ma con sede a Londra, *Halliburton* aveva chiesto la rimozione dell’arbitro che presiedeva il collegio per vari motivi, tra cui, la mancata comunicazione di alcune nomine che suscitavano dubbi giustificati sulla sua imparzialità.<sup>138</sup>

---

<sup>136</sup> *Halliburton Company v Chubb Bermuda Insurance Ltd* [2020] UKSC 48.

<sup>137</sup> Si confronti la formulazione dell’art. 12 (1) UNCITRAL Model Law: “*When a person is approached in connection with his possible appointment as an arbitrator, he shall disclose any circumstances likely to give rise to justifiable doubts as to his impartiality or independence. An arbitrator, from the time of his appointment and throughout the arbitral proceedings, shall without delay disclose any such circumstances to the parties unless they have already been informed of them by him. An arbitrator may be challenged only if circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to his impartiality or independence, or if he does not possess qualifications agreed to by the parties. A party may challenge an arbitrator appointed by him, or in whose appointment he has participated, only for reasons of which he becomes aware after the appointment has been made.*” Con la simile Sezione 24 dell’Arbitration Act: “*A party to arbitral proceedings may (upon notice to the other parties, to the arbitrator concerned and to any other arbitrator) apply to the court to remove an arbitrator on any of the following grounds— (a) that circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to his impartiality; (b) that he does not possess the qualifications required by the arbitration agreement; (c) that he is physically or mentally incapable of conducting the proceedings or there are justifiable doubts as to his capacity to do so; (d) that he has refused or failed— (i) properly to conduct the proceedings, or (ii) to use all reasonable despatch in conducting the proceedings or making an award, and that substantial injustice has been or will be caused to the applicant. (...)*”

<sup>138</sup> J. Singh, *Halliburton v. Chubb: Waiving a Mandatory Duty*, Kluwer Arbitration Blog, 2021, disponibile al seguente link: <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/04/28/halliburton-v-chubb-waiving-a-mandatory-duty/>

Alcune Istituzioni arbitrali, a cui era stata concessa l'autorizzazione ad intervenire nel giudizio proposto da *Halliburton*, come la ICC, LCIA e CIArb, avevano sostenuto che le nomine sovrapposte possono generare dubbi sull'imparzialità, e, a maggior ragione, la mancata *disclosure* di tali nomine può generare dei dubbi giustificati.

Invece, altre istituzioni intervenute, come GAFTA (*Grain and Feed Trade Association*), ARIAS (*Insurance and Reinsurance Arbitration Society's*) e LMAA (*London Maritime Arbitrators Association*), hanno sostenuto che le nomine sovrapposte sono molto comuni nell'arbitrato commerciale e non richiedono *disclosure*, perché non creano problemi di parzialità.

La *Supreme Court* ha dunque stabilito che gli arbitri hanno un dovere di divulgare le nomine sovrapposte e tale dovere sorge per ben due motivi: (1) in primo luogo, come parte del dovere di imparzialità, ai sensi della Sezione 33 dell'Arbitration Act del 1996, in quanto, secondo il parere di Lord Hodge, la non divulgazione è di per sé un segnale di parzialità; (2) in secondo luogo, il *duty of disclosure* è un termine implicito del contratto di nomina dell'arbitro, ma la violazione di tale termine contrattuale implicito non darebbe luogo ad un diritto al risarcimento dei danni, a causa dell'immunità degli stessi ai sensi della *Common Law*, a meno che l'omissione dell'arbitro non fosse in malafede.

Tuttavia, qualora il contratto fosse disciplinato da una legge straniera, potrebbe non esserci questo termine e dovere implicito e, a maggior ragione, la clausola arbitrale con tale termine potrebbe non essere stata stipulata tra tutte le parti, con il risultato che il dovere di divulgazione potrebbe non essere doveroso verso tutte le parti.

Un altro problema di questa lettura dell'obbligo di *disclosure* in chiave puramente contrattuale è dato dal limite cronologico iniziale, ovvero non esiste alcun dovere di divulgazione prima della nomina degli arbitri che comporranno il collegio.

La stessa Commissione, alla luce di questo precedente, ha ritenuto che un dovere di divulgazione con fonte legislativa fosse più prudente di un dovere implicito contrattuale, così come ricostruito dalla *Common Law* in via casistica, confrontando anche la situazione giuridica dei paesi che hanno adottato la UNCITRAL Model Law e la Scozia. L'art. 12(1) della Legge Modello UNCITRAL si riferisce a quelle circostanze probabili che potrebbero far sorgere dubbi giustificabili, ovvero le stesse situazioni che la Corte Suprema del Regno Unito, nel caso *Halliburton v Chubb*, ha chiosato come circostanze che “*potrebbero ragionevolmente far sorgere dubbi*”, introducendo quindi un test

obiettivo, differente da ciò che è già previsto ad esempio dalle istituzioni arbitrali inglesi che guardano solo alle percezioni delle parti, così ad esempio il regolamento della LCIA che già prevede un obbligo di divulgare immediatamente (...) ciò che sia probabile “causare nella mente di qualsiasi parte dubbi giustificabili sulla sua imparzialità o indipendenza.”<sup>139</sup>

La Corte, in *Halliburton*, non aveva indicato precisamente cosa debba essere divulgato in quanto l’oggetto di questo dovere potrebbe variare a seconda delle circostanze e la ricostruzione concreta spetta alla giurisprudenza caso per caso.

Sulla proposta, formulata nei termini come sopra (*CPI CQ3*), ovvero se prevedere che gli arbitri abbiano un dovere continuo di divulgare eventuali circostanze che potrebbero ragionevolmente dare luogo a dubbi giustificati sulla loro imparzialità, ci sono state circa 83 risposte di cui 65 di persone consultate sono state positive, sottolineando l’importanza della divulgazione per la percezione dell’imparzialità mediante un’attività di codificazione della giurisprudenza, 13 non sono stati d’accordo, temendo un allontanamento dal principio di *Common Law* presente in *Halliburton v Chubb*, in quanto un dovere legislativo così strutturato prevedrebbe l’imposizione di qualcosa di troppo oneroso per i professionisti inglesi ed infine 5 hanno dato altre risposte.<sup>140</sup>

Il tema di cosa debba essere oggetto di *disclosure* necessita di maggiore chiarezza: nel primo documento di consultazione, si è anche affermato di un dovere dell’arbitro di fare indagini ragionevoli, in quanto ciò è previsto anche dall’*International Bar Association* nelle sue Linee guida sui conflitti di interesse nell’arbitrato internazionale.<sup>141</sup>

Infatti, un arbitro, secondo la *Law Commission*, ha un dovere di rivelare qualsiasi circostanza di cui è a conoscenza o che dovrebbe ragionevolmente conoscere.

Nonostante la giurisprudenza avesse lasciato irrisolta la questione sulla effettiva conoscenza o su ciò che l’arbitro dovrebbe ragionevolmente sapere, la questione è stata

---

<sup>139</sup> Art. 5(5) LCIA Rules: “Each arbitrator shall assume a continuing duty, until the arbitration is finally concluded, forthwith to disclose in writing any circumstances becoming known to that arbitrator after the date of his or her written declaration (under Article 5.4) which are likely to give rise in the mind of any party to any justifiable doubts as to his or her impartiality or independence, to be delivered to the LCIA Court, any other members of the Arbitral Tribunal and all parties in the arbitration.”

<sup>140</sup> Law Commission, *Review of the Arbitration Act 1996: Final report and bill*, 6<sup>th</sup> September 2023, pag. 16 ss.

<sup>141</sup> IBA, *2014 Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*: General Standard 7(d).

risolta dalla Commissione, al fine di garantire maggiore certezza e chiarezza del diritto, selezionando solo ciò che l'arbitro dovrebbe ragionevolmente sapere, standard che ci si aspetta da professionisti.

Infine, la Raccomandazione della *Law Commission* è stata quella di codificare il precedente *Halliburton v Chubb*, che stabilisce che gli arbitri hanno un dovere continuo di divulgare qualsiasi circostanza che potrebbe ragionevolmente far sorgere dubbi giustificabili sulla loro imparzialità, al fine di rendere l'Arbitration Act in linea con le migliori pratiche internazionali.<sup>142</sup>

La Commissione ha inoltre raccomandato che un arbitro è tenuto a divulgare ogni circostanza di cui è a conoscenza o dovrebbe ragionevolmente essere a conoscenza, variando l'ampiezza di tale concetto da caso a caso e da settore a settore.<sup>143</sup>

Il progetto di Legge per modificare l'Arbitration Act, già approvato da Sua Maestà, con il consiglio e il consenso dei Lord Spirituali e Temporal e dei Membri della Camera dei Comuni, inserirà quindi una nuova Sezione 23(a), che dispone come segue *“Un individuo che è stato contattato da una persona in relazione alla possibile nomina dell'individuo come arbitro deve, non appena ragionevolmente possibile, divulgare alla persona qualsiasi circostanza rilevante di cui l'individuo è a conoscenza o viene a conoscenza. Un arbitro deve, non appena ragionevolmente possibile, divulgare alle parti del procedimento arbitrale qualsiasi circostanza rilevante di cui l'arbitro è a conoscenza o viene a conoscenza. Ai fini di questa sezione: (a) “circostanze rilevanti”, in relazione a un individuo, sono circostanze che potrebbero ragionevolmente dare luogo a dubbi giustificabili sull'imparzialità dell'individuo rispetto alle questioni in esame o potenziali questioni in esame e (b) un individuo deve essere considerato a conoscenza delle circostanze di cui dovrebbe essere ragionevolmente consapevole.”*<sup>144</sup>

---

<sup>142</sup> Final report and bill, Recommendation 1: *“We recommend that the Arbitration Act 1996 should provide that arbitrators have a continuing duty to disclose any circumstances which might reasonably give rise to justifiable doubts as to their impartiality.”*

<sup>143</sup> Final report and bill, Recommendation 2: *“We recommend that an arbitrator should be under a duty to disclose what they actually know and what they ought reasonably to know.”*

<sup>144</sup> UK Parliament, *Testo completo del disegno di legge e ulteriori versioni del disegno di legge per incorporare gli emendamenti presentati durante il suo passaggio in Parlamento*, Arbitration Bill 7 [HL] - Government Bill, disponibile al seguente link: <https://bills.parliament.uk/publications/53038/documents/4018>

## 2.3.2 La proposta di intervento sulla discriminazione

### 2.3.2.1 *Hashwani v Jivraje* e la erronea applicazione dell'*Equality Act*

In un mondo sempre più globalizzato e multietnico, il problema della discriminazione nella nomina degli arbitri si è recentemente fatto sentire sia da parte dei professionisti che dei ricercatori nel campo dell'arbitrato internazionale.<sup>145</sup>

Numerosi sono i problemi endemici degli arbitrati internazionali, tra cui quello razziale ed i pregiudizi intrinseci, tuttavia, la questione della razza e della discriminazione religiosa richiede un dibattito serio e più che mai approfondito.

Nonostante ci siano sempre state accuse di discriminazione nell'arbitrato commerciale internazionale, con la recente decisione della *Supreme Court*, a detta di alcuni commentatori inglesi, parrebbe essere stata introdotta una nuova dimensione chiamata *positive discrimination*, che favorirebbe l'autonomia delle parti nella nomina degli arbitri, anche se tale atteggiamento potrebbe comportare pratiche discriminatorie, alla luce di altre norme esistenti.<sup>146</sup>

La discriminazione, intesa come trattamento pregiudizievole verso un individuo sulla base di determinate inclinazioni, è stata oggetto di dibattito per anni, nonché uno degli argomenti vagliati dalla *Law Commission* in tema di riforma dell'*Arbitration Act*;<sup>147</sup> la discriminazione è già regolata nel Regno Unito dall'*Equality Act* che tutela età, disabilità, genere, matrimonio, gravidanze e maternità, razza, religione, sesso e l'orientamento sessuale.<sup>148</sup>

L'*Equality Act* proibisce la discriminazione in vari contesti sociali e lavorativi, tra cui i servizi destinati al pubblico, l'occupazione, le associazioni dei *barristers* e l'appartenenza ad un sindacato.

---

<sup>145</sup> H. A. Kadouf, U. A. Oseni, *The Discrimination Conundrum in the Appointment of Arbitrators in International Arbitration*, *Journal of International Arbitration*, 2012, Issue 5, pp. 519-544.

<sup>146</sup> *Ibidem* 145.

<sup>147</sup> È discriminazione diretta quando una persona è trattata meno favorevolmente a causa delle proprie caratteristiche protette *i.e.* non offrire un lavoro alle donne.

È discriminazione indiretta quando si applica un criterio o una pratica che mette tutti gli individui con una caratteristica protetta in una posizione svantaggiata, *i.e.* offrire un lavoro solo a persone oltre il metro e ottantacinque, escludendo, di fatto, molte donne.

<sup>148</sup> *Equality Act 2010*, UK Public General Acts c. 15, 2010.

Un'importante eccezione a questa regola generale riguarda il contesto lavorativo: richiedere ad un dipendente caratteristiche protette come requisito occupazionale può essere lecito, ma deve essere sempre giustificato e deve essere anche un mezzo proporzionato per raggiungere uno scopo legittimo.

In sintesi, in caso di violazione dell'Equality Act, ai sensi delle Sezioni 114 e 143 dello stesso, può essere sollevata un'azione presso la *County Court*, con i tipici rimedi della *tort law* come il risarcimento e l'annullamento. Inoltre, la clausola discriminatoria di un contratto non è esigibile e può essere direttamente rimossa e/o modificata dal tribunale della contea.

In *Hashwani v Jivraj*,<sup>149</sup> la *UK Supreme Court* ha stabilito che l'*Equality Act* non si applica alla nomina degli arbitri, in quanto questi non sono dipendenti delle parti dell'arbitrato e non sono neppure collocati in posizione subordinata rispetto alle parti.<sup>150</sup> Il fatto risale al 1981, quando *Jivraj e Hashwani*, parti di una partnership immobiliare, stipularono una clausola compromissoria che prevedeva che eventuali dispute sarebbero state risolte da tre arbitri, uno nominato da ogni parte, tutti appartenenti alla *Ismaili community*.<sup>151</sup>

Nel 2008, gli avvocati di *Hashwani* fecero formale richiesta di arbitrato, nominando però un arbitro non Ismailita, suscitando l'obiezione di *Jivraj*: il giudice di primo grado della *High Court* stabilì che le leggi antidiscriminazione non si applicavano agli arbitri.

La Corte d'Appello (*Court of Appeal*), invece, qualificò la nomina dell'arbitro come un contratto per la fornitura di servizi e quindi il requisito religioso era contrario alla legge con la conseguenza che clausola arbitrale fu dichiarata nulla.<sup>152</sup>

Numerose personalità sono intervenute nel giudizio dinnanzi la *Supreme Court*, tra cui rappresentanti della ICC, della LCIA e Sua Altezza il Principe Aga Khan Shia, *Imam* della comunità Ismaelita e suo rappresentante.

---

<sup>149</sup> *Jivraj v Hashwani* [2011] UKSC 40.

<sup>150</sup> S. Brachotte, *The Limits of Arbitration Law in Addressing Cultural Diversity*, *The Law & society review*, 06/2021, Volume 10, Fascicolo 2, pag. 47.

<sup>151</sup> Artt. 8(1) e (2) del contratto di Joint Venture tra i sigg. *Jivraj e Hashwani*, datato 19 gennaio 1981.

<sup>152</sup> *Jivraj v Hashwani* [2010] EWCA Civ 712, 22 June 2010.



Lord Clarke affermò che l'arbitrato non ricade nel novero delle leggi antidiscriminazione, citando anche il parere del *Reichsgericht* tedesco del 1904,<sup>153</sup> al fine di sottolineare la natura particolare dell'accordo arbitrale da cui deriva il rapporto con gli arbitri, distinto dalle diverse figure contrattuali o giuslavoristiche.<sup>154</sup>

Nel 2012, la Baronessa Cox, sostenitrice della parità dei diritti e promotrice di leggi antidiscriminazione per la comunità islamica, ha proposto alla Camera dei Lord un disegno di legge, in realtà mai approvato, per inserire emendamenti nell'Arbitration Act per proibire la discriminazione di genere nell'arbitrato.<sup>155</sup>

### 2.3.2.2 Questioni affrontate dalla *Law Commission*

La discussione della Commissione è partita da questo preciso punto, notando che le donne arbitri sono fino a tre volte meno rispetto ai colleghi maschi e che il tema religioso e razziale nella clausola arbitrale debba essere risolto.

Nonostante i dati allarmanti, numerose sono le iniziative all'interno della comunità arbitrale per aumentare la diversità delle nomine arbitrali, tra cui l'*Equal Representation in Arbitration Pledge* e il *Racial Equality for Arbitration Lawyers*.

Un tema importante da considerare, osservato anche dalla *Law Commission*, è se eventuali disposizioni che vietano la discriminazione nei procedimenti arbitrali possano

---

<sup>153</sup> *Rechtsprechung* RG, 29.11.1904 - Rep. VII. 192/04: il *Reichsgericht* tedesco nel 1904 aveva individuato la natura particolare di una clausola arbitrale e degli arbitri: "Non è ammissibile trattare l'arbitro come un rappresentante o un dipendente o un imprenditore. Il suo ruolo ha (...) un carattere speciale, che lo distingue da altre persone che gestiscono gli affari di terzi. Egli deve decidere una controversia legale alla stregua e al posto di un giudice, identificando il diritto attraverso la corrispondenza tra i fatti rilevanti e le relative disposizioni di legge. La prestazione che ci si aspetta da lui è il lodo, che costituisce l'obiettivo e il risultato della sua attività. È vero che l'ampiezza dei suoi poteri dipende dalla clausola compromissoria, che può descrivere in misura maggiore o minore la strada per raggiungere tale obiettivo. Ma, a parte questa restrizione, la sua posizione è libera, più libera di quella di un giudice ordinario."

Per maggiori informazioni sulla natura del ruolo e della posizione dell'arbitro si consiglia la lettura di: *Jivraj v Hashwani*, *Arbitration law reports and review*, 2011, Volume 2011, Fascicolo 1.

E: P. Ilieva, *Judicialisation of international commercial arbitration*, Unpublished Doctoral thesis, City, University of London, 2016 che aveva colto l'importanza del Precedente della Corte tedesca già nel 2015 successivamente richiamato anche dalla *Supreme Court*.

<sup>154</sup> *Ibidem* 142.

<sup>155</sup> A. Al Astewani, *Reflections on the Rise and Fall of the Arbitration and Mediation Services (Equality) Bill*, *Public Law*, vol. 2017, no. 4, pp. 544-552.

essere compatibili con la Convenzione di New York, che consente che un lodo sia eseguito in un altro Stato aderente alla Convenzione.

Uno dei motivi per opporsi all'esecuzione del lodo, ai sensi dell'art. V(1)(d) della Convenzione di New York è la composizione del collegio arbitrale non conforme all'accordo delle parti.<sup>156</sup>

Pertanto, introducendo una disciplina che vieti la discriminazione nella nomina e composizione del collegio arbitrale, l'eventuale clausola compromissoria discriminatoria diverrebbe inapplicabile e l'altra parte sarebbe autorizzata (*rectius* obbligata) a nominare un arbitro con caratteristiche diverse da quelle previste dalla convenzione arbitrale originale affinché si elimini la discriminazione.

Alla luce di questa proposta, il timore sollevato dalla *Law Commission* è che una disciplina analoga potrebbe consentire all'altra parte di opporsi all'esecuzione del lodo, ai sensi della Convenzione di New York; tuttavia, tale rischio è stato considerato come più teorico che pratico.

Inoltre, anche la Legge Modello UNCITRAL prevede l'esecuzione del lodo anche se vi è una differenza nella composizione del collegio arbitrale (rispetto alla clausola arbitrale originale) dovuta all'applicazione della *lex arbitri*.<sup>157</sup>

Tra le circa 52 persone consultate sul tema dalla Commissione, 40 hanno manifestato pieno supporto alla sentenza della *Supreme Court* mentre solo 12 professionisti hanno sostenuto l'opposta interpretazione ovvero quella del grado inferiore adottata dalla *Court of Appeal* in *Jivraj v Hashwani*.

Nel primo documento di consultazione, la *Law Commission* aveva proposto anche di introdurre la neutralità di genere nell'Arbitration Act, argomento che aveva incontrato il pieno sostegno della LCIA.

---

<sup>156</sup> Art. V(1)d della Convenzione di New York: “*Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that: (...) The composition of the arbitral authority or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties, or, failing such agreement, was not in accordance with the law of the country where the arbitration took place; or (...)*”.

<sup>157</sup> Art. 11 dell'UNCITRAL Model Law: “*No person shall be precluded by reason of his nationality from acting as an arbitrator, unless otherwise agreed by the parties. (...) A decision on a matter entrusted by paragraph (3) or (4) of this article to the court or other authority specified in article 6 shall be subject to no appeal. The court or other authority, in appointing an arbitrator, shall have due regard to any qualifications required of the arbitrator by the agreement of the parties and to such considerations as are likely to secure the appointment of an independent and impartial arbitrator and, in the case of a sole or third arbitrator, shall take into account as well the advisability of appointing an arbitrator of a nationality other than those of the parties.*”

Quando invece la *Law Commission* ha proposto un collegamento giuridico con l'Equality Act del 2010, le principali istituzioni come la LCIA hanno negato il proprio sostegno, in quanto ciò avrebbe ristretto la portata internazionalistica dell'Arbitration Act, stretto dalle maglie di altre leggi inglesi, con standard troppo complessi per le parti straniere di un arbitrato.<sup>158</sup>

La Commissione nel secondo documento di consultazione ha successivamente proposto un ulteriore tema di indagine, ovvero se un arbitro debba avere una nazionalità neutrale e diversa da quella delle parti, idea basata sul presupposto che ciò potrebbe contribuire ad aumentare l'apparenza di imparzialità, guardando alla Legge Modello UNCITRAL e alle regole di alcune istituzioni arbitrali.<sup>159</sup>

Tra i 45 professionisti consultati su questo secondo tema, ben 27 hanno espresso pieno accordo con la proposta, sottolineando che la neutralità influenzata dalla nazionalità è già una pratica molto comune a livello internazionale, tuttavia 10 hanno ribadito che l'imparzialità di un arbitro non dovrebbe dipendere dalla nazionalità; più in generale, la maggioranza dei professionisti intervistati non era d'accordo con la necessità di riformare in tal modo l'Arbitration Act con l'introduzione di divieti sulla discriminazione, adducendo il rischio di contestazioni più semplici per le parti soccombenti, viste come possibili strumenti per appellare il lodo ed, inoltre, il fatto che già esistono rimedi adeguati per affrontare la discriminazione renderebbe superfluo l'intervento della *Law Commission*, essendo, ad esempio, già possibile rimuovere un arbitro discriminatorio o contestare una sentenza "macchiata" da discriminazione.

È stata, quindi, opinione della Commissione che gli arbitri sono già tenuti ad agire in modo equo e imparziale ai sensi della Sezione 33 dell'Arbitration Act in quanto ciò implicherebbe anche l'agire senza discriminare e, qualora vi fossero dubbi giustificati sulla imparzialità di un arbitro, questo può essere rimosso.<sup>160</sup>

Per quanto riguarda poi i *barristers* ed i *solicitors* di Inghilterra e Galles, coinvolti a vario titolo nell'arbitrato, è già proibita loro ogni forma di discriminazione attraverso i loro

---

<sup>158</sup> Law Commission, *Review of the Arbitration Act 1996, First Consultation Paper*, para 4.36 ss.

<sup>159</sup> *Inter alia*: ICC Rules art. 13(5), LCIA Rules art. 6(1) che richiamano l'art 11(5) dell'UNCITRAL Model Law (*Ibidem* 157).

<sup>160</sup> Sezione 24 dell'Arbitration Act, *ibidem* 118.

codici di condotta professionali, la cui violazione comporta gravi conseguenze disciplinari.<sup>161</sup>

### 2.3.2.3 La disattesa necessità di riforma

È stata, quindi, opinione della *Law Commission* che una norma che vietasse la discriminazione nella nomina degli arbitri potrebbe causare più problemi di quanti ne risolverebbe, in quanto: (1) la prima proposta, ovvero quella di vietare clausole compromissorie che richiedevano una nomina discriminatoria, clausole tuttavia rare nella prassi, non avrebbe portato alcuna differenza significativa per la diversità nelle nomine dei collegi; (2) richiedere che un arbitro abbia una nazionalità neutrale potrebbe astrattamente sollevare il tema di richieste pretestuose, volte a contestare la nomina dell'arbitro per pregiudizio, creando una situazione ingestibile per i tribunali.

Inoltre, un divieto di discriminazione nelle nomine arbitrali presenta ulteriori difficoltà: se una parte rifiuta di accettare la nomina di un arbitro, ad esempio perché non è del sesso "giusto", ciò potrebbe essere discriminatorio e le conseguenze potrebbero essere viste come tecniche processuali per ritardare l'arbitrato e l'effetto di una nomina sostitutiva potrebbe compromettere la composizione del collegio, diversa da quella originaria, aumentando di fatto le contestazioni dei lodi ai sensi della Convenzione di New York.

La Commissione, alla luce di uno scenario più complesso di quello che potrebbe apparire da una prima disamina del problema, ha deciso pragmaticamente di non introdurre alcuna riforma sul tema, seppur ben intenzionata a migliorare l'arbitrato.

L'introduzione di tale divieto avrebbe il diverso effetto di peggiorare l'arbitrato, incoraggiando il contenzioso extra arbitrale o le contestazioni dei lodi e ciò, *a fortiori*, screditerebbe la forza morale della battaglia contro la discriminazione, qualora questa potesse essere utilizzata come una copertura per reclami disonesti delle parti di un arbitrato.

---

<sup>161</sup> La *International Bar Association* (IBA) riferisce che i codici di condotta per i professionisti affrontano esplicitamente la discriminazione in circa il 18% dei Paesi, in IBA, *A Global Directory of Anti-Discrimination Rules Within the Legal Profession: Main Findings*, 2022, p 8.

Le istituzioni arbitrali dovrebbero essere incoraggiate a vietare esplicitamente la discriminazione nei propri codici di condotta su modello di quelli IBA, nella misura in cui non lo fanno ancora.

La Commissione ha saggiamente raccomandato alla comunità arbitrale nel suo complesso maggiori iniziative al fine di aumentare la diversità e ridurre le discriminazioni nelle nomine degli arbitri.

Un positivo sviluppo sul tema, presente sin dalla fondazione del *Equal Representation in Arbitration Pledge (ERA Pledge)* nel 2015, è che molte istituzioni arbitrali oggi pubblicano le proprie statistiche sulla diversità di genere nelle nomine arbitrali.<sup>162</sup>

L'*ERA Pledge*, in particolare, mira ad aumentare il numero di donne nominate arbitri, al fine di ottenere una rappresentanza equa il prima possibile, con l'obiettivo ultimo della piena parità di genere da realizzare mediante nomine basate solo sulle qualifiche professionali, ovvero passi concreti e realizzabili che la comunità arbitrale può e deve compiere verso il raggiungimento della piena parità.<sup>163</sup>

La decisione inglese di non perseguire una riforma legislativa sembra rappresentare, a detta di alcuni commentatori inglesi, una mancata opportunità per l'incorporazione della diversità nel diritto arbitrale; tuttavia, le istituzioni arbitrali sapranno offrire un certo grado di responsabilità nelle nomine.<sup>164</sup>

Inoltre, è assai stimolante il tema dell'intersezione tra discriminazione, religione e arbitrato, con particolare riferimento alla legge sull'arbitrato islamico.

In linea con il ragionamento della *UK Supreme Court*, per promuovere l'arbitrato e la necessità di fiducia in questo, si potrebbe suggerire alle parti di stabilire consensualmente nella clausola compromissoria la scelta di arbitri sulla base della religione o della

---

<sup>162</sup> M. S. A. Wahab, C. Bao, A. G. Fessas, M. Friedman, C. Salomon, E. Zuleta, *Leadership, Legitimacy, Legacy: A Tribute to Alexis Mourre*, ICC, 2022.

<sup>163</sup> I risultati del *Pledge* sono piuttosto confortanti: tra il 2015 e il 2021, la percentuale di arbitri donne nei tribunali è aumentata dal 12,6% al 26,1%, invece la nomina delle parti di donne in tribunali amministrati è passata dal 17,9% al 37,9% (le statistiche del 2021 sono tratte dal Rapporto ICCA del Gruppo di Lavoro Interistituzionale sulla Diversità di Genere nelle Nomine e nei Procedimenti Arbitrali), chiaro segnale dell'importante ruolo che possono svolgere le istituzioni arbitrali, in assenza di un approccio legislativo nazionale o internazionale, in questo annoso cammino verso la parità di genere e più in generale verso le pari opportunità.

Il *Pledge* conta più di 5.112 firmatari, tra cui oltre 983 organizzazioni.

Maggiori informazioni sono disponibili al seguente link: <http://www.arbitrationpledge.com/about-the-pledge>

<sup>164</sup> E. Davies, S. Noury, *Reform of the Arbitration Act 1996: a missed opportunity to entrench diversity?* Arbitration International, Oxford Academic, 2024.

nazionalità, ma ciò non dovrebbe avvenire escludendo le altre persone che non appartengono quei gruppi religiosi, razziali o sociali.<sup>165</sup>

Seguendo questa ricostruzione, l'arbitrato tornerebbe ad essere il modo preferito per la risoluzione di controversie per la sua intrinseca elasticità, costruita sull'autonomia delle parti, senza però dimenticare la competenza e le conoscenze professionali, quali criteri fondamentali nella nomina degli arbitri.

Questo ragionamento, però, dovrebbe essere esplicitamente dichiarato nelle regole delle principali istituzioni arbitrali, affinché sia fatta maggiore chiarezza e si crei una pratica uniforme che sfugga a questo dibattito, per ora racchiuso nei confini di ogni singolo Stato.

### 2.3.3 La legge applicabile alla clausola compromissoria

#### 2.3.3.1 *Enka v Chubb*

Un tema che da sempre costituisce oggetto di dibattito sull'arbitrato internazionale è quale legge si applichi alla clausola compromissoria, in assenza di un'espressa previsione delle parti nel contratto stesso.

Un'analisi statistica, svolta in chiave comparata su circa 80 giurisdizioni, ha scoperto che il 51% di questi Paesi applica la legge del luogo dell'arbitrato (*lex arbitri*), il 34% applica la legge che disciplina il merito del contratto (*lex contractus*), il 9% adotta un approccio mediano tra questi due approcci (*i.e.* la Svizzera) ed il restante 6% adotta un approccio non allineato alla legge nazionale, che guarda alla comune intenzione delle parti (*i.e.* la Francia).<sup>166</sup>

Inoltre, in un vasto numero di arbitrati internazionali in tutto il mondo è quotidianamente impiegata una grande quantità di tempo e di risorse economiche per determinare la legge applicabile alla clausola compromissoria.

*A fortiori*, su temi complessi quali l'estensione della clausola arbitrale anche ai non firmatari della clausola stessa, la risposta potrebbe variare a seconda che, ad esempio, si applichi il diritto francese o quello inglese e dunque, in caso di controversie o dubbi di

---

<sup>165</sup> G. F. Colombo, *Cultural Expertise and Commercial Arbitration*, Vol. 1, Routledge, Cultural Expertise, Law, and Rights, 2023, pag.166 ss.

<sup>166</sup> M. Scherer and O. Jensen, *Towards a Harmonized Theory of the Law Governing the Arbitration Agreement*, Indian Journal of Arbitration Law, 2021.

tale genere, l'esistenza o meno di un arbitrato potrebbe incentrarsi su questa delicata questione.<sup>167</sup>

La necessità di una riforma nel diritto inglese si instaura nel complesso quadro giuridico successivo alla nota decisione della *Supreme Court* in *Enka v Chubb*.<sup>168</sup>

Il fatto alla base della controversia riguardava un incendio scoppiato in una centrale elettrica in Russia nel 2016: gli assicuratori della centrale avevano avviato procedimenti giudiziari in Russia contro *Enka*, in qualità di subappaltatore, imputandogli la responsabilità dell'incendio.

Il subappaltatore *Enka* aveva, parallelamente, avviato un procedimento arbitrale in Inghilterra, sostenendo che la controversia fosse coperta da una clausola compromissoria contenuta nel contratto d'appalto, chiedendo anche un'ordinanza che interrompesse il procedimento in Russia.

La richiesta di *Enka* venne respinta in primo grado dalla *Commercial Court*; la *Court of Appeal* concesse però un'inibitoria; *Chubb*, a sua volta, ha cercato di appellare l'*anti-suit injunction* dinnanzi alla *Supreme Court*.<sup>169</sup>

In tale caso, la Corte Suprema del Regno Unito ha respinto l'appello di *Chubb*, stabilendo che la legge applicabile alla clausola arbitrale è: (1) la legge indicata dalle parti o, in mancanza di tale scelta, il sistema di legge con cui la clausola arbitrale è più strettamente collegata; oppure (2) qualora la legge applicabile alla clausola compromissoria non sia specificata, la legge che si applica al contratto si applicherà generalmente come scelta implicita alla clausola arbitrale; (3) tuttavia, altri fattori possono implicare che l'accordo arbitrale fosse destinato ad essere disciplinato dalla legge del luogo dell'arbitrato come

---

<sup>167</sup> J. Grierson, *Two Brief Comments on the Law Commission's Proposed Reform of the Arbitration Act 1996*, *Journal of international arbitration*, 2022, Vol. 39, issue 6, pag. 765 ss.

<sup>168</sup> *Enka Insaat ve Sanayi AS v OOO Insurance Company Chubb* [2020] UKSC 38.

<sup>169</sup> Un aspetto molto importante, che ci permette anche di dare maggiore praticità a questa diatriba dottrinale sulla legge applicabile, è la clausola arbitrale del contratto di *Enka v Chubb*, un tema sottolineato sia dalla *Supreme Court*, che dai difensori di *Enka*, ovvero che il contratto, composto da più di 100 pagine di testo e da altre 400 pagine di appendici, non contenga alcuna disposizione che stabilisca se il contratto sarà governato o interpretato in conformità ad una legge.

In un contratto commerciale così dettagliato e di questo importo, soprattutto se tra imprese di Paesi molto diversi, una clausola del genere è ritenuta standard, insieme ad una clausola che specifica il foro. È difficile immaginare che questa omissione, nonostante l'inclusione di una clausola arbitrale ben congeniata, sia stata accidentale.

La spiegazione della Corte è stata che la sua assenza fosse dovuta al fatto che le parti non fossero riuscite a concordare sulla scelta della legge applicabile.

disposizioni di legge del luogo che indica che, se un arbitrato è soggetto a tale legge, l'accordo arbitrale sarà anche considerato disciplinato dalla legge di quel paese; o l'esistenza di un rischio serio che, se disciplinato dalla stessa legge del contratto, l'accordo arbitrale risulterebbe inefficace.<sup>170</sup>

Il luogo dell'arbitrato diviene, alla luce di questo caso, un importante punto di riferimento per determinare la legge applicabile alla clausola compromissoria, in assenza di espressa previsione delle parti nel contratto stesso, respingendo la tesi della presunzione assoluta a favore della legge applicabile al merito del contratto.

Secondo la maggioranza della *Supreme Court*, quando le parti scelgono un luogo dove condurre l'arbitrato che funge, com'è noto, da collegamento per la *lex arbitri*, il collegamento più stretto è la legge del luogo dell'arbitrato.

La minoranza dei Lord ha invece sostenuto nelle *dissenting opinions* che il collegamento più stretto fosse con la legge che si applica al merito del contratto e non alla *lex loci arbitri*.

Dunque, l'approccio della *Supreme Court* è stato diametralmente diverso da quello adottato dalla Corte d'Appello, concludendo che la clausola arbitrale fosse governata dal diritto inglese e fosse anche valida.

In realtà, già durante tutto il XX secolo vi sono stati una lunga serie di precedenti che indicavano quale legge applicabile alla clausola arbitrale quella del luogo dell'arbitrato, in assenza di una espressa scelta nel contratto.

Si era, infatti, consolidata la regola di diritto pronunciata dalla *Court of Appeal* in *Tzortzis v Monark Line A/B* [1968],<sup>171</sup> in cui la Corte d'Appello stabilì che una clausola compromissoria che indichi Londra come *seat of arbitration* implicasse che le parti intendessero che la legge inglese governasse il contratto e la sua clausola arbitrale, presunzione relativa che poteva essere superata solo da una espressa e contraria disposizione.<sup>172</sup>

---

<sup>170</sup> *Ibidem*.

<sup>171</sup> *Tzortzis v Monark Line A/B* [1968] EWCA Civ J0124-3.

<sup>172</sup> P. Ashford, *The Proper Law of the Arbitration Agreement*, *The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, Volume 85, Issue 3, 2019, pagg. 276-299.



Ancora, nel caso *Tunisienne*,<sup>173</sup> l'*Appellate Committee* della *House of Lords*, nell'ottica di ridimensionare la presunzione dell'*arbitration seat* del precedente di cui sopra, stabilì che la scelta del foro arbitrale poteva essere superata da una espressa scelta contraria, presente nelle disposizioni del contratto, o anche da eventuali circostanze rilevanti.

### 2.3.3.2 La proposta della *Law Commission*

La *Law Commission*, partendo dal più recente precedente, si è interrogata se fosse necessario rivalutare questo scenario con una riforma, sollevando un nutrito interesse sulla questione della legge che si applica alla clausola compromissoria.

Nel secondo documento di consultazione si sono interrogati numerosi *consultees* sull'introduzione di una nuova regola nell'*Arbitration Act*, partendo dal precedente *Enka v Chubb*.

È stato notato che la legge inglese è molto favorevole all'arbitrato, a differenza di una legge straniera che potrebbe non esserlo altrettanto, specialmente su questioni di arbitrabilità (*i.e.* se una controversia può essere risolta tramite arbitrato) e separabilità (*i.e.* se la clausola compromissoria sopravvive a qualsiasi invalidità del contratto, consentendo all'arbitrato di risolvere anche le dispute su tale invalidità), temendo il rischio che le norme di una legge straniera possano frustrare del tutto l'arbitrato.

Un altro timore della *Law Commission* era che il precedente *Enka v Chubb* fosse troppo complesso e imprevedibile, segnale che emergeva già dalla importante spaccatura della *Supreme Court* che aveva deliberato con una debole maggioranza di 3:2 (Lord Hamblen, Lord Leggatt e Lord Kerr costituivano la maggioranza).

È corretto sostenere che *Enka* fornisca una regola di *default* a favore del luogo dell'arbitrato, ma tale presunzione si applicherebbe solo quando le parti non hanno selezionato neppure la legge per il merito del contratto di cui la clausola compromissoria è parte, cosa che avviene nella prassi solo in una piccola minoranza di casi.<sup>174</sup>

Nella stragrande maggioranza dei casi, dove le parti hanno selezionato la legge che si applica al merito del contratto, c'è una presunzione che tale legge governi anche l'accordo

---

<sup>173</sup> *Compagnie Tunisienne de Navigation S.A. v Compagnie d'Armement Maritime S.A.* [1970] UKHL J0714-1

<sup>174</sup> J. Grierson, *Two Brief Comments on the Law Commission's Proposed Reform of the Arbitration Act 1996*, *Journal of international arbitration*, 2022, Vol. 39, issue 6, pag. 765 ss.

di arbitrato ma, questa presunzione relativa, come sostenuto dai Lord della *Supreme Court*, può essere confutata da altri elementi.

Alla consultazione, posta dalla Commissione (*CP2 CQI*), sono seguite 36 risposte a favore della proposta, 10 contrarie e 6 hanno espresso altri punti di vista.

Altro elemento esaminato dalla Commissione è l'aspettativa delle parti, ipotizzando che le parti si aspettino che quando concordano una legge per governare il merito del contratto, quella legge governerà anche tutte le clausole del contratto, compresa la clausola compromissoria.

Si potrebbe altresì obiettare che la teoria della separabilità del contratto dalla clausola compromissoria è ormai un principio fondamentale dell'arbitrato, essendo lecito indicare due leggi distinte e senza legami tra loro che disciplinino la clausola compromissoria e il contratto nel merito.

La Corte Suprema aveva già fugato questo dubbio, sostenendo che, se le parti scelgono la legge che si applica al merito del contratto, aspettandosi che tale legge governi l'intero contratto, la clausola che indica la legge applicabile diverrebbe una scelta esplicita e non implicita, come in realtà dovrebbe essere; inoltre, la legge con il legame più stretto alla clausola arbitrale è sempre la legge del luogo dell'arbitrato, essendo stato scelto quel particolare luogo, e dunque quelle stesse parti si aspettano che la *lex arbitri* si applichi a tutto, compresa l'interpretazione, la validità e l'interpretazione della clausola che appunto "istituisce" l'arbitrato.

La soluzione più soddisfacente, secondo la Commissione, consiste nell'introdurre nell'Arbitration Act una regola chiara, applicabile di *default*, su cui le parti possano fare affidamento e che applica automaticamente la legge del luogo dell'arbitrato, con la facoltà, se le parti preferiscono, di indicare una legge diversa, ma ciò deve essere esplicitato dalla clausola compromissoria.

Ciò allineerebbe il diritto arbitrale inglese con il regolamento della LCIA che all'art. 16(4) prevede come legge applicabile alla clausola compromissoria quella del luogo dell'arbitrato, a meno che le parti non abbiano concordato diversamente.<sup>175</sup>

---

<sup>175</sup> Paradossalmente, nonostante l'art. 16 delle LCIA Rules già preveda una regola di default, la LCIA non è stata inizialmente favorevole alla codificazione di questa stessa regola a livello legislativo.

La LCIA ha sostenuto che, anche se molte giurisdizioni nazionali hanno deciso di includere la scelta di legge per la clausola arbitrale nella legge arbitrale, la maggior parte dei Paesi ha, invece, evitato di farlo sostenendo che la legge è sempre in evoluzione e l'obiettivo della Riforma inglese non è una codificazione piena, esaustiva e completa della legge, in senso continentale, ma ha un obiettivo più modesto, ovvero

Guardando alle fonti sovranazionali, l'articolo V(1)a della Convenzione di New York prevede che il riconoscimento e l'esecuzione del lodo possano essere rifiutati se la clausola compromissoria non è valida ai sensi della legge cui le parti lo hanno sottoposto. La Convenzione di New York non richiede dunque il riconoscimento delle scelte implicite fatte dalle parti e l'introduzione di una regola di *default*, applicabile in assenza di previsione esplicita, non sarebbe in contrasto con la Convenzione di New York.

La stessa regola è adottata dalla Legge Modello UNCITRAL all'art. 34(2)(a)(i), che prevede l'annullamento di un lodo arbitrale se la parte che presenta la domanda fornisce la prova che una delle parti dell'accordo di arbitrato non è valido ai sensi della legge a cui le parti lo hanno sottoposto o, in mancanza di indicazioni in proposito, ai sensi della legge di quello Stato;<sup>176</sup> anche per l'art. 36(1)(a)(i), tra i motivi per rifiutare il riconoscimento o l'esecuzione del lodo, vi è la non validità dell'accordo ai sensi della legge a cui le parti lo hanno sottoposto o, in mancanza di indicazioni in proposito, ai sensi della legge del paese in cui è stato emesso il lodo.

Anche altre giurisdizioni, osserva la *Law Commission*, comparando il sistema inglese con quello di altri Paesi, non riconoscono necessariamente le scelte implicite e neppure queste leggi sono incompatibili con la Convenzione di New York.

Anche le istituzioni arbitrali hanno raggiunto lo stesso risultato, concludendo che la scelta delle parti del luogo dove celebrare l'arbitrato rifletta una scelta implicita della legge applicabile alla convenzione arbitrale; infatti applicando la presunzione di separabilità, alcune autorità hanno sostenuto che il *seat* abbia la connessione più stretta con la clausola arbitrale e che quindi tale legge dovrebbe governare l'arbitrato; addirittura alcune autorità applicano la legge del *seat of arbitration* anche quando il contratto contiene una

---

apportare singole e specifiche modifiche al fine di promuovere il Regno Unito come *hub* per gli arbitrati commerciali. La LCIA ha, in un secondo momento, espresso il proprio sostegno alla proposta della *Law Commission* in tema sottolineando la complessità intrinseca del principio emerso da *Enka v Chubb* e le sue indesiderabili applicazioni pratiche delle Corti inferiori.

Tuttavia, forse, il vero motivo, come sostenuto da alcuni attenti commentatori come H. van Haersolte e J. van Jacomijn, *Law Reform: The Institutional Perspective*, Arbitration international, 2024., potrebbe essere stata la pubblicità negativa e non utile sollevata da questo dibattito.

<sup>176</sup> Art. 34.2(a)i: “An arbitral award may be set aside by the court specified in article 6 only if: (a) the party making the application furnishes proof that: (i) a party to the arbitration agreement referred to in article 7 was under some incapacity; or the said agreement is not 20 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of this State; or (...)”

disposizione generale di scelta della legge, argomentando che tali disposizioni non si estendono alla clausola di arbitrato separabile.<sup>177</sup>

Già in *Enka v Chubb*, la Corte Suprema inglese aveva riconosciuto che c'erano opinioni contrastanti a livello internazionale sull'articolo V(1)a della Convenzione di New York e si era chiesta se questo richiedesse una scelta esplicita o consentisse anche l'implicita.<sup>178</sup>

A titolo di esempio si cita l'*Arbitration Act* del 2010 della Scozia che alla Sezione 6 indica la legge scozzese come legge che governa la clausola compromissoria, a meno che le parti non abbiano diversamente ed esplicitamente concordato, come si deduce anche dalle note esplicative che accompagnano tale legge.

Anche autorevoli Autori, come Redfern e Hunter, sostengono la presunzione della legge del *seat* dell'arbitrato e solo una scelta esplicita impedirà l'applicazione della legge del luogo dell'arbitrato così come avviene già in Cina ed in Svezia.<sup>179</sup>

Dunque, la proposta di riforma inglese non infrange la regola dell'articolo V(1)a della Convenzione di New York a favore della legge del luogo dell'arbitrato,<sup>180</sup> e non è neppure incompatibile con la Convenzione stessa.

Circa l'autonomia delle parti in generale, la proposta di Riforma preserva tale autonomia consentendo, *in primis*, di scegliere la legge che governa la clausola compromissoria, e, *in secundis*, garantendo che tale scelta esplicita non venga ignorata da una scelta implicita della legge applicabile, dando quindi priorità alla scelta esplicita sulla scelta implicita di legge applicabile.

Il serio rischio che la clausola arbitrale possa essere inefficace, se si applica la legge meno favorevole (rispetto a quella inglese) del merito del contratto, è un ulteriore elemento a favore della tesi del luogo dell'arbitrato e prende il nome di *validation principle* ovvero presunzione di validità; tale principio si applica per negare la scelta della legge applicabile

---

<sup>177</sup> G. B. Born, *International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2014.

<sup>178</sup> Art. V(1)a della New York Convention: "Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that: (a) The parties to the agreement referred to in article II were, under the law applicable to them, under some incapacity, or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made; or (...)".

<sup>179</sup> N. Blackaby C. Partasides with A. Redfern M. Hunter, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Oxford, 2015.

<sup>180</sup> *Ibidem* 178.

al merito del contratto anche alla clausola compromissoria, argomento già presente anche nel caso *Enka v Chubb*.

Nel caso *Enka v Chubb*, la maggioranza dei Lord aveva suggerito che persino il test della connessione più stretta potrebbe essere ulteriormente soggetto al *validation principle*, inoltre data la posizione pro-arbitrato della legge del Regno Unito, è raro che un accordo di arbitrato sia invalido ai sensi della legge inglese, che è sempre da preferirsi.

Infine, come anticipato sopra, a sostegno della tesi inglese della *lex loci arbitri*, anche il regolamento della autorevole LCIA agli artt. 16(4) e 16(5) già prevede che la legge applicabile alla clausola compromissoria e all'arbitrato sia la legge della sede dell'arbitrato, a meno che le parti non abbiano concordato per iscritto l'applicazione di altre leggi o regole e che tale accordo non sia vietato dalla legge della sede dell'arbitrato e, aggiungono, che anche le norme del regolamento LCIA debbano sempre essere interpretate conformemente alle leggi dell'Inghilterra.”<sup>181</sup>

Per queste ragioni, non sorprende che la *Law Commission* proponga la regola predefinita della legge della sede dell'arbitrato affinché più accordi arbitrali possibili vengano regolati dall'Arbitration Act che contiene norme competitive sull'arbitrabilità rimuovendo lo stato di incertezza emerso prima di questa riforma.

In sintesi, sono i vantaggi della semplicità e della certezza, a sostegno di una regola di *default*, che cerca di ristabilire armonia dopo il tortuoso approccio di *Enka v Chubb* che, se applicato alla lettera, potrebbe essere imprevedibile nella sua applicazione ai fatti concreti.

Il progetto di Legge per modificare l'Arbitration Act, già approvato da Sua Maestà, con il consiglio e il consenso dei Lord Spirituali e Temporalis e dei Membri della Camera dei Comuni, inserirà quindi una nuova sezione 6(a) che prevede che “*La legge applicabile a un accordo di arbitrato è: (a) la legge che le parti concordano espressamente si applichi all'accordo di arbitrato, o (b) in mancanza di tale accordo, la legge del luogo dell'arbitrato in questione. Ai fini del paragrafo (1), l'accordo tra le parti che una*

---

<sup>181</sup> Art. 16(4) del Regolamento LCIA: “*Subject to Article 16.5 below, the law applicable to the Arbitration Agreement and the arbitration shall be the law applicable at the seat of the arbitration, unless and to the extent that the parties have agreed in writing on the application of other laws or rules of law and such agreement is not prohibited by the law applicable at the arbitral seat.*”

Art. 16(5) LCIA Rules: “*Notwithstanding Article 16.4, the LCIA Rules shall be interpreted in accordance with the laws of England.*”

*particolare legge si applichi a un accordo di cui l'accordo di arbitrato fa parte non costituisce di per sé un accordo espresso che tale legge si applichi anche all'accordo di arbitrato.*"<sup>182</sup>

Questa nuova disposizione non si applicherebbe alle clausole arbitrali stipulate prima del giorno in cui l'articolo 1 dell'Arbitration Act 2023 entra in vigore.<sup>183</sup>

#### 2.3.4 Conclusioni sulla riforma inglese

In alcuni settori della comunità arbitrale inglese, il Disegno di Legge è stato percepito come un'opportunità mancata, in quanto, nonostante un'importante attività di studio, talvolta svolta anche in chiave comparata, la Commissione ha scelto di non affrontare determinati argomenti emersi dalle consultazioni, come la mancata introduzione di un ampio e generale divieto di discriminazione nell'arbitrato, oppure è stato altresì deciso di non includere un dovere di riservatezza per gli arbitri, lasciando tali temi ai regolamenti delle istituzioni arbitrali che già li prevedono.<sup>184</sup>

La Commissione ha deciso, inoltre, di non affrontare alcuni temi caldi dell'arbitrato, come l'uso dell'intelligenza artificiale e le importanti preoccupazioni in tema ambientale. Passerà almeno un decennio fino alla prossima revisione dell'Arbitration Act, e dunque, nel frattempo, saranno la prassi e le disposizioni dei regolamenti arbitrali a colmare tali lacune.

Come la Commissione stessa ha affermato, è una riforma non radicale dell'Arbitration Act, che concentra lo sforzo riformatore su un numero limitato di disposizioni legislative, mirate a migliorare la chiarezza, la certezza e l'efficienza dell'arbitrato nel Regno Unito, mediante proposte equilibrate e pragmatiche.

---

<sup>182</sup> UK Parliament, *Testo completo del disegno di legge e ulteriori versioni del disegno di legge per incorporare gli emendamenti presentati durante il suo passaggio in Parlamento*, Arbitration Bill 7 [HL] - Government Bill, disponibile al seguente link: <https://bills.parliament.uk/publications/53038/documents/4018>

<sup>183</sup> UK Parliament, *Testo completo del disegno di legge e ulteriori versioni del disegno di legge per incorporare gli emendamenti presentati durante il suo passaggio in Parlamento*, Arbitration Bill 7 [HL] - Government Bill, disponibile al seguente link: <https://bills.parliament.uk/publications/53038/documents/4018>

<sup>184</sup> E. Davies, S. Noury, *Reform of the Arbitration Act 1996: a missed opportunity to entrench diversity?* Arbitration International, Oxford Academic, 2024.

La Commissione ha presentato le sue raccomandazioni ed il Disegno di Legge al Governo che lo ha poi presentato al Parlamento, inserendolo tra le priorità di questa legislatura, come confermato pure dal discorso di Re Carlo all'apertura del Parlamento.

L'esclusione di alcune aree di riforma dal *Bill*, fonti potenziali di controversie nel successivo dibattito parlamentare, suggerisce che la *Law Commission* desideri un passaggio tempestivo ed efficiente del Disegno di Legge di Riforma in Parlamento, certamente prima delle elezioni generali nel Regno Unito previste entro la fine del 2024 o al massimo entro maggio 2025, che potrebbero segnare un radicale cambiamento di maggioranza, e dunque di priorità per il Governo di Sua Maestà, con il rischio di perdere questa occasione di riforma dell'Arbitrato.

Infine, nonostante alcuni, seppur fondati timori, per il futuro dell'arbitrato a Londra dovuti alla così detta *hard-Brexit*, il quadro londinese dell'arbitrato internazionale non sembra presentare cambiamenti, difatti l'applicazione della Convenzione di New York rimarrà invariata, essendo l'arbitrato espressamente escluso dall'ambito di applicazione del *Regolamento UE n. 1215/2012* (Regolamento Bruxelles I *bis*) e della Convenzione di Lugano, e dunque i paesi rimasti nell'U.E. saranno tenuti ad applicarne i termini esattamente come prima.

Probabilmente il contenzioso tra soggetti europei e del Regno Unito potrebbe vedere un aumento dell'uso dell'arbitrato internazionale alla luce della complessa, per non dire inesistente, regolamentazione sulla circolazione delle sentenze nella *post Brexit era*.<sup>185</sup>

Il Regno Unito rimarrà indubbiamente una giurisdizione estremamente favorevole per l'arbitrato commerciale internazionale, in competizione oggi, soprattutto, con i centri arbitrali sempre più popolari dell'Asia, che stanno cercando di capitalizzare sul caos e l'incertezza dovuti alla Brexit nel 2019.<sup>186 187</sup>

---

<sup>185</sup> S. O'Callaghan, J. Felce, M. Vishnyakov, London Enforcement post-Brexit: big win for arbitration?, International Bar Association, 2023, disponibile al seguente *link*: <https://www.ibanet.org/enforcement-post-brexit-big-win-for-arbitration>

<sup>186</sup> D. Murray, *W. Antoon, International arbitration in 2029 in a post-Brexit UK: 10 Predictions (and a review of Relevant English Court decisions of the last 6 Months)*, Rivista del commercio internazionale - n. 2, 2019.

<sup>187</sup> Law Commission, *New reforms to ensure UK retains position as a leader in international arbitration'* 22 September 2022, disponibile al seguente *link*: <https://lawcom.gov.uk/new-reforms-to-ensure-uk-retains-position-as-a-leader-in-international-arbitration/>

## Capitolo III – L'Italia

SOMMARIO: 3.1 Quadro giuridico dell'arbitrato in Italia. - 3.1.1 Il Codice di Procedura civile. - 3.1.2 UNCITRAL Model Law. - 3.1.3 Le Corti. - 3.1.4 La Convenzione di New York. - 3.2 La Riforma Cartabia. - 3.3 Il Potere Cautelare degli arbitri. - 3.3.1 La Disciplina previgente. - 3.3.2 Il Nuovo potere cautelare degli arbitri. - 3.4 Indipendenza, imparzialità e obbligo di *disclosure*. - 3.4.1 *Duty of Disclosure*. - 3.4.2 Il nuovo (*rectius* previgente) motivo di ricusazione degli arbitri. - 3.5 Legge applicabile. - 3.5.1 Legge Applicabile alla controversia. - 3.5.2 Legge applicabile alla clausola compromissoria.

### 3.1 Quadro giuridico dell'arbitrato in Italia

#### 3.1.1 Il Codice di Procedura civile

In Italia, l'arbitrato è disciplinato dagli artt. 806 - 840 del Codice di Procedura Civile, Libro IV, Titolo VIII, chiamato anche codice Grandi - Calamandrei dai nomi dell'allora ministro guardasigilli Dino Grandi e del noto giurista Piero Calamandrei.<sup>188</sup>

Il Codice di procedura civile è entrato in vigore il 21 aprile 1942, approvato con un regio decreto del 1940, ed è stato redatto da illustri giuristi italiani quali il Conforti ed i Professori Calamandrei, Carnelutti e Redenti, un codice noto per la sua marcata ispirazione pubblicistica e per la sua spiccata autonomia rispetto al codice di diritto sostanziale civile.

Il codice del 1942 segnò una netta innovazione e cambiamento rispetto a quello previgente del 1865, che privilegiava le esigenze delle parti, a pregiudizio dei poteri del giudice.<sup>189</sup>

Alla luce di ciò, ne segue anche la collocazione dell'arbitrato, quale istituto giuridico, posto alla fine del codice di rito, che fu una vera e propria decisione dall'allora legislatore del 1942, e non dunque casuale.<sup>190</sup>

---

<sup>188</sup> L'ultima modifica significativa al Codice di procedura civile italiano sull'arbitrato risale al d.lgs. n. 40 del 2006 che ha introdotto e disciplinato la procedura per la nomina degli arbitri nei procedimenti con più parti, le conseguenze del mancato pagamento delle spese e l'impugnazione del lodo per violazione dei principi di diritto, se espressamente previsto dalla clausola arbitrale.

<sup>189</sup> Promulgato con la legge del 25 giugno 1865, restò in vigore fino al 1942; chiaramente ispirato al *Code de procédure civile* napoleonico del 1 gennaio 1807, fu in realtà il risultato degli sforzi di lavoro di insigni e rinomati giuristi italiani (tra tutti Pisanelli), che seppero adattare il modello francese alla dogmatica italiana, vigente o ideata dalla dottrina.

<sup>190</sup> F. P. Luiso, *Il nuovo processo civile: commentario breve agli articoli riformati del codice di procedura civile*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2023.



Nel previgente codice del 1865, le disposizioni sull'arbitrato si trovavano all'inizio dello stesso, in quanto l'arbitrato rappresentava una reale alternativa alla risoluzione delle controversie, mediante una forma di giustizia privata, ovvero la stessa attività che svolge normalmente il giudice e che si conclude pure con risultati analoghi, ma con la grande differenza che il potere dell'arbitro di decidere della controversia non è unilaterale, bensì richiede il consenso di entrambe le parti mediante la clausola compromissoria o il compromesso.

La scelta dell'attuale posizione di queste disposizioni sull'arbitrato, ovvero alla fine del codice, può essere rintracciata nel contesto storico in cui il codice del 1942 è stato scritto, ovvero sotto l'allora regime fascista che enfatizzava l'autorità statale a dispetto della libertà delle parti.<sup>191</sup>

L'arbitrato è stato spostato quindi alla fine del codice, nel libro dedicato ai procedimenti speciali; infatti, è lo stesso articolo 1 del c.p.c. a stabilire che *“la giurisdizione civile (...) è esercitata dai giudici ordinari secondo le norme del presente codice”*.

In Italia, non tutte le controversie possono essere risolte tramite l'arbitrato, è l'art. 806 (1) c.p.c. a specificare che: *“Le parti possono far decidere da arbitri le controversie tra di loro insorte che non abbiano per oggetto diritti indisponibili, salvo espresso divieto di legge.”*<sup>192</sup>

La indisponibilità è quindi l'importante limite della materia arbitrabile, poiché le parti non possono compromettere i diritti che non sono parte della propria autonomia contrattuale: ad esempio, le controversie sullo stato civile delle persone, sulla separazione e sul divorzio, le questioni fiscali, buona parte del contenzioso giuslavoristico e quello di tutela dei consumatori non possono essere oggetto di arbitrato.

Inoltre, quando la legge prevede la presenza del pubblico ministero in una controversia, ciò indica la natura indisponibile del diritto, rendendo la questione non arbitrabile.

---

<sup>191</sup> *Ibidem.*

<sup>192</sup> L'attuale formulazione dell'articolo 806 è il frutto dell'intervento del legislatore tramite il d.lgs. n.40/2006, il quale ha cambiato la versione previgente che recitava: *“Le parti possono far decidere da arbitri le controversie tra di loro insorte, tranne quelle previste negli articoli 409 e 442, quelle che riguardano questioni di stato e di separazione personale tra coniugi e le altre che non possono formare oggetto di transazione”*.

L'esistenza dell'arbitrato deriva o da un compromesso (ex art. 807 c.p.c.), se la controversia è già insorta fra le parti, oppure da una clausola compromissoria (ex art. 808 c.p.c.), per le controversie future, non ancora insorte tra le parti.

La convenzione arbitrale, termine che include sia compromesso sia clausola compromissoria, deve essere redatta in forma scritta (requisito *ad substantiam*) a pena di nullità ex art. 807 c.p.c., e deve indicare anche l'oggetto della controversia, altrimenti l'accordo arbitrale è privo di qualsiasi effetto giuridico.

La disciplina arbitrale italiana riconosce e valorizza anche l'autonomia nonché la separabilità della clausola compromissoria rispetto al contratto di cui è parte, ai sensi dell'art. 808, ultimo comma, c.p.c.

Una peculiarità dell'arbitrato in Italia è che esistono due diversi tipi di arbitrato: l'arbitrato rituale, conosciuto anche come arbitrato ordinario, disciplinato dal Codice di procedura civile, che si conclude con un lodo avente gli stessi effetti di una sentenza definitiva di un giudice ordinario, e il diverso arbitrato irrituale, noto anche come arbitrato libero, ovvero una procedura differente che si conclude con un lodo avente efficacia meramente contrattuale, e, non avendo carattere esecutivo, può essere contestata esclusivamente per motivi di nullità e comunque mai davanti alla Corte d'Appello, in conformità con quanto disposto dall'art. 808 *ter* c.p.c.

Infine, con la più recente Riforma arbitrale, ovvero quella avvenuta nel 2006, si è eliminata la differenza nella disciplina codicistica tra l'arbitrato internazionale e quello domestico (o interno) che oggi è pertanto la medesima.<sup>193</sup>

Guardando alle fonti non nazionali, l'Italia, com'è noto, è un Paese membro e fondatore dell'Unione Europea e dunque, secondo il Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), fa parte dell'area di libertà, sicurezza e giustizia tra gli Stati membri, una tra le principali politiche dell'Unione.

Nonostante l'Unione sia autorizzata a legiferare anche in tema di cooperazione giudiziaria civile, promuovendo ad esempio il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze, la circolazione di atti giuridici e la riduzione degli ostacoli al corretto funzionamento dei processi civili, l'Unione ha tuttora evitato di esercitare le proprie prerogative istituzionali in tema di arbitrato, soprattutto per il fondato timore di limitare l'autonomia degli Stati

---

<sup>193</sup> *Ibidem* 188.

membri nella definizione delle loro leggi in materia e di compromettere la concorrenza tra diversi *seat of arbitration*.<sup>194</sup>

In conclusione, a livello europeo, manca una regolamentazione circa l'arbitrato e gli arbitri non possono pertanto sollevare questioni dinanzi alla Corte di Giustizia, ex art. 267 TFEU.<sup>195</sup>

### 3.1.2 UNCITRAL Model Law

Il Codice di procedura civile italiano non è formalmente ispirato alla Legge Modello UNCITRAL e non vi è in esso alcuna espressa menzione di questa; tuttavia, si può affermare che la legge arbitrale italiana rispetti i più importanti principi della Legge Modello, non essendoci sostanziali differenze tra le due discipline.

*A fortiori*, dopo le importanti riforme del 2006 e del 2022 (d.lgs. n. 40/2006 e d.lgs. n. 149/2022), la *ratio* del legislatore italiano pare evidente: rendere l'arbitrato una valida alternativa rispetto alla giustizia ordinaria, allineando la disciplina normativa italiana con quella degli altri Paesi, grazie in particolare alla Legge Modello UNCITRAL.

L'Italia, tramite i suoi delegati, aveva svolto un ruolo importante e attivo nella discussione ed elaborazione della Legge Modello, purtuttavia, la legge arbitrale italiana non si era mai ispirata integralmente a questo strumento di diritto uniforme.

Le ragioni della non adozione della Legge Modello sono di carattere storico e politico: il legislatore italiano di allora, volendo salvaguardare gli orientamenti consolidati della dottrina e della giurisprudenza arbitrale italiana, codificata già dal 1865, ovvero quando il neonato Regno d'Italia aveva promulgato il suo primo codice di rito civile, che rifletteva anche le molto più antiche consuetudini e pratiche della comunità dei mercanti medievali, ha preferito adottare mirate riforme, di tanto in tanto, ovvero quando necessario, per migliorarne la qualità.

---

<sup>194</sup> M. Gregori, *L'applicazione del diritto dell'Unione da parte degli arbitri - Riflessioni e prospettive in tema di rinvio pregiudiziale*, Ricerche giuridiche, Vol. 3 – Num. 2 – dicembre 2014, Università Ca' Foscari Venezia, Italia, pagg. 295-312.

<sup>195</sup> *Ibidem*.

Sotto molti aspetti, la legge italiana deve essere considerata conforme alla Legge modello per il semplice fatto che parte della Legge Modello è stata ispirata dalle regole in vigore in Italia e negli Stati preunitari.<sup>196</sup>

*A contrario*, secondo uno studio sull'arbitrato internazionale nell'Unione Europea e in Svizzera del 2014, edito dal Parlamento Europeo e con le opinioni di molti professionisti dei singoli Paesi oggetto dell'analisi, l'arbitrato internazionale è poco utilizzato in Italia, nonostante la grande diffusione di convenzioni arbitrali nei contratti del commercio internazionale, per il fatto che la legge processuale italiana in tema di arbitrato non sempre segue la Legge Modello dell'UNCITRAL.<sup>197</sup>

Il più importante esempio segnalato dal Paper in esame era, ad esempio, l'assenza dei poteri cautelari in capo agli arbitri, introdotti con la Riforma Cartabia del 2022, chiaro segno che nonostante l'Italia non abbia mai formalmente adottato la Legge Modello, abbia deciso di seguirla tramite specifiche Riforme che dal 2006 stanno aggiornando una disciplina arbitrale assai vetusta.

### 3.1.3 Le Corti

In Italia, per l'art. 819 *ter* del Codice di procedura civile, che regola i rapporti tra i tribunali ordinari e gli arbitri, la pendenza di un procedimento dinanzi al giudice sulla medesima materia non impedisce l'avvio del procedimento arbitrale.

Inoltre, non si applica il regolamento di competenza tra arbitrato e processo ordinario nei rapporti tra le due giurisdizioni.

La convenzione arbitrale incide dunque sulla giurisdizione delle Corti mediante, ad esempio, l'esclusione della competenza del tribunale italiano altrimenti competente, la competenza del collegio arbitrale sulle questioni circa l'esistenza, la validità e l'interpretazione della convenzione arbitrale o sulla regolare costituzione del collegio

---

<sup>196</sup> F. Marrella, A. Mozzato, *Alle origini dell'arbitrato commerciale internazionale: l'arbitrato a Venezia tra Medioevo ed età moderna*, Studi e Pubblicazioni della Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale, Padova, 2001.

<sup>197</sup> T. Cole, I. Bantekas, F. Ferretti, C. Riefa, B. Warwas, P. Ortolani, *Legal Instruments and Practice of Arbitration in the EU*, Study, Annex, Questionnaire, Answers to Questionnaire, 2014, disponibile al seguente link:  
[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/509988/IPOL\\_STU\(2015\)509988\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/509988/IPOL_STU(2015)509988_EN.pdf)

stesso, e l'attribuzione della giurisdizione ai tribunali su questioni correlate all'arbitrato.<sup>198</sup>

#### 3.1.4 La Convenzione di New York

La Convenzione di New York per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere è stata ratificata nonché attuata dall'Italia con la legge 19 gennaio 1968 n. 62, entrando in vigore dal 1° maggio del 1969.<sup>199</sup>

L'Italia non ha effettuato alcuna delle riserve consentite dall'art. 1(3) della Convenzione, applicandola dunque *erga omnes*, cioè anche quando il lodo è reso nel territorio di uno Stato non contraente, e indipendentemente dal fatto che la controversia sorga anche da un rapporto giuridico commerciale.

Circa l'applicazione della Convenzione di New York, i tribunali italiani hanno stabilito che sia sufficiente che il *seat* dell'arbitrato sia all'estero o non sia ancora determinato, anche se le parti della convenzione arbitrale sono tutte italiane, inoltre la nozione di lodo deve essere sempre determinata sulla base del diritto arbitrale italiano (ex art. 820 ss. c.p.c.) ed infine la Convenzione di New York si applica anche agli arbitrati con effetti contrattuali (*i.e.* l'arbitrato irrituale ex art. 808 *ter* c.p.c.).<sup>200</sup>

#### 3.2 La Riforma Cartabia

La Riforma Luiso dell'arbitrato italiano fa parte della molto più ampia riforma della Giustizia Cartabia, così chiamata in quanto proposta dall'allora Ministro della Giustizia italiana Marta Cartabia, con lo scopo di migliorare l'efficienza del processo civile e di potenziare gli strumenti per risolvere le controversie in modo alternativo, uno tra gli

---

<sup>198</sup> M. V. Benedettelli, *International Arbitration in Italy*, Kluwer Law International, 2020, Chapter 2, pagg. 72 ss.

<sup>199</sup> Legge 19 gennaio 1968, n. 62, *Adesione alla Convenzione per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere*, adottata a New York il 10 giugno 1958 e sua esecuzione, GU Serie Generale n.46 del 21-02-1968.

<sup>200</sup> *Ibidem* 198.

obiettivi concordati dalla Repubblica Italiana con l'Unione Europea nell'ambito dei finanziamenti del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (P.N.R.R.).<sup>201</sup>

Al fine di riformare questo settore, il Parlamento aveva adottato la legge n. 206 del 2021, per concedere al Governo il potere di migliorare l'efficienza dei procedimenti civili e di rivedere le regole riguardanti la risoluzione alternativa delle dispute, insieme a misure volte a semplificare i processi relativi ai diritti delle persone e delle famiglie e all'esecuzione dei provvedimenti giudiziari.<sup>202</sup>

L'art. 1, comma 1, della legge delega proponeva un riassetto sia formale sia sostanziale del rito civile italiano (processo di cognizione, esecuzione, riti speciali e ADR), mediante ampi interventi sul Codice di procedura civile, nonché sul Codice civile stesso, e per la giustizia penale con interventi mirati sul Codice di procedura penale, sul Codice penale, ed eventuali leggi speciali.

Il Governo ha successivamente elaborato lo schema di decreto legislativo (*A.G. 407*), esaminato dalle Commissioni parlamentari competenti in materia, che hanno espresso il parere favorevole, accompagnandolo con alcune osservazioni.

Si noti che l'ultima grande riforma del settore civile della giustizia italiana risale alla XVIII legislatura, ovvero alla legge numero 31 del 2019 che aveva modificato la disciplina dell'azione di classe.

Il 10 ottobre 2022 è entrato ufficialmente in Gazzetta Ufficiale il d.lgs. n. 149/2022 del Governo che dava attuazione alla legge delega di riforma del processo civile.<sup>203</sup>

In modo particolare, il tema della Riforma dell'arbitrato è stato oggetto di studio da parte della Commissione Luiso, nominata dal Ministro della giustizia con D.M. 12.3.2021 e

---

<sup>201</sup> Nonostante l'intento fosse quello di risanare la giustizia italiana dai suoi problemi endemici, tramite una riforma che puntasse sulla celerità del rito civile, alcuni commentatori hanno sostenuto che si è smarrita la "rotta" su alcuni principi giuridici storici del processo civile italiano tra cui l'oralità, la concentrazione e l'immediatezza, contestandone addirittura la coerenza con l'art. 24 della Costituzione.

<sup>202</sup> Legge 26 novembre 2021, n. 206, Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata.

<sup>203</sup> Decreto Legislativo 10 ottobre 2022, n. 149 Attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206, recante delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata. (22G00158) (GU Serie Generale n.243 del 17-10-2022 - Suppl. Ordinario n. 38).

presieduta dal Professore Luiso per “*l’elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumenti alternativi*”, e quindi anche l’arbitrato.<sup>204</sup>

A distanza di 16 anni dall’ultima riforma arbitrale, ovvero quella operata dal d.lgs. numero 40 del 2006, questo intervento legislativo si è concentrato principalmente sull’arbitrato rituale, cercando di adeguarlo alle nuove interpretazioni giurisprudenziali e rendendolo più accessibile agli investitori stranieri.

Tuttavia, nonostante gli sforzi innovativi di questa Riforma, l’arbitrato italiano gode ancora di non molta fiducia da parte degli operatori internazionali e nazionali, almeno in termini di diffusione numerica.

### 3.3 Il Potere Cautelare degli arbitri

#### 3.3.1 La Disciplina previgente

Nonostante il significativo aumento delle controversie sottoposte ad arbitrato, numerose sono le restrizioni imposte dal Codice di procedura civile italiano all’arbitrato, tra cui si annovera l’annoso problema relativo alla mancanza del potere cautelare.

Infatti, fino alla Riforma Cartabia, l’originale formulazione dell’art. 818 c.p.c stabiliva che: “*Gli arbitri non possono concedere sequestri, né altri provvedimenti cautelari.*”<sup>205</sup>

Questa norma ha costituito per anni il fondamento giuridico dell’assenza di poteri cautelari degli arbitri, ovvero il potere di concedere qualsivoglia provvedimento cautelare od anticipatorio, anche se previsto da leggi speciali o da regolamenti arbitrali.

La violazione di tale divieto comportava l’annullamento del provvedimento emesso dagli arbitri.

Tale impedimento è stato da sempre oggetto di dibattito nella dottrina italiana: da una parte vi erano i “difensori” di questo divieto, ritenendo infatti che l’elemento pattizio e

---

<sup>204</sup> C. Rasia, *Prime riflessioni sul progetto della commissione Luiso in materia di arbitrato*, Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, Giuffrè, n. 4, 2021, pagg. 1056-1072.

Ministero della Giustizia, Commissione per l’elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumento alternativi, *Proposte Normative e Note Illustrative*, Pres. Prof. Francesco Paolo LUISO, disponibile al seguente link: [https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione\\_LUISO\\_relazione\\_finale\\_24mag21.pdf](https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione_LUISO_relazione_finale_24mag21.pdf)

<sup>205</sup> A. Briguglio, *Il potere cautelare degli arbitri, introdotto dalla riforma del rito civile e la inevitabile interferenza del giudice (evviva il cautelare arbitrale, ma le cose non sono poi così semplici)*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 2023.

contrattuale dell'arbitrato fosse la ragione della mancanza della natura dell'autorità giudiziaria degli arbitri (l'*imperium* del diritto romano), essendo il monopolio di questo potere riservato esclusivamente allo Stato e quindi nella pratica mancava il potere coercitivo riservato ai giudici ordinari.<sup>206</sup>

*A contrario*, i sostenitori della bontà dell'introduzione del potere cautelare in capo agli arbitri, tra cui si citano Luiso, Carlevaris e Consolo, ritenevano che il giudice ordinario dovesse essere adito solo per la fase esecutiva del provvedimento cautelare, potendo concedere agli arbitri la potestà cautelare.<sup>207</sup>

Infatti, la mancanza del potere coercitivo degli arbitri è facilmente superabile, poiché questi già emettono decisioni definitive (i lodi arbitrali che chiudono il procedimento arbitrale) destinate sovente all'esecuzione coattiva e quindi la soluzione al problema dovrebbe consistere nella leale cooperazione con il giudice statale, senza la necessità di una omologazione preventiva del provvedimento.

Si può certamente concludere che non esista una dogmatica giuridica o dottrinale che giustificava questa esclusione in capo agli arbitri, ma ciò era invece il risultato di una espressa scelta politica del legislatore.

Già nel 2003, in seno alla riforma dell'arbitrato societario, vi era stato un parziale segnale di apertura dell'ordinamento giuridico italiano verso l'attribuzione di poteri cautelari agli arbitri, infatti l'articolo 35, comma 5 del d.lgs. n. 5/2003 introdusse la disposizione che statuiva che: *“la devoluzione in arbitrato, anche non rituale, di una controversia non preclude il ricorso alla tutela cautelare ai sensi dell'articolo 669 quinquies c.p.c., ma se la clausola compromissoria consente la devoluzione in arbitrato di controversie aventi ad oggetto la validità di delibere assembleari, agli arbitri compete sempre il potere di disporre, con ordinanza non reclamabile, la sospensione dell'efficacia della delibera.”*

Venne così permesso agli arbitri di sospendere l'efficacia delle delibere assembleari controverse in un procedimento arbitrale, confermando però la generale competenza del giudice nell'emanare provvedimenti cautelari ex art. 669 *quinquies* c.p.c.<sup>208</sup>

---

<sup>206</sup> A. Carlevaris, *La Tutela Cautelare nell'Arbitrato Internazionale*, CEDAM, Volume 65, Padova, 2006, pagg. 255 ss.

<sup>207</sup> F. P. Luiso, *Arbitrato e tutela cautelare nella riforma del processo civile*, Riv. Arb., 1991, pagg. 253 ss.

<sup>208</sup> A. Briguglio, *Conciliazione e arbitrato nelle controversie societarie*, A.I.A., Roma, 2003, pagg. 27-32.



Anche durante la successiva riforma del 2006 si presentò un'altra opportunità, tuttavia mancata, di innovare la potestà cautelare per gli arbitri.<sup>209</sup>

La legge delega n. 80/2005 stabiliva infatti che il legislatore delegato dovesse attenersi, tra l'altro, al principio guida secondo cui le norme sull'arbitrato fossero sempre applicabili in presenza di un accordo compromissorio, salvo diversa volontà delle parti di derogare alla normativa.

Così il d.lgs. n. 40/2006, art. 22, aggiunse al testo originario dell'art. 818 c.p.c. una clausola di salvaguardia, mediante la dizione “*salva diversa disposizione di legge*”.

Questo avrebbe permesso, in futuro, ai legislatori di introdurre i poteri cautelari in deroga a quel divieto generale di cui sopra, che rimase tuttavia in vigore, nonostante la modifica introdotta dalla Riforma del 2006.

Tuttavia, soltanto il decreto legislativo numero 149 del 2022 ha finalmente completato questo lungo processo evolutivo dell'arbitrato in tema di misure cautelari, in sospeso da oltre sedici anni, dopo numerosi tentativi non riusciti.<sup>210</sup>

Tuttavia, questa riforma non è stata esaustiva o completa, concentrandosi solo su alcuni aspetti specifici dell'arbitrato ordinario e societario.<sup>211</sup>

### 3.3.2 Il Nuovo potere cautelare degli arbitri

Negli ultimi decenni, la maggior parte dei Paesi, tramite riforme arbitrali funzionali, ha conferito o ampliato il potere dei collegi arbitrali di concedere misure e provvedimenti cautelari:<sup>212</sup> sia giurisdizioni di *common law*, come l'Inghilterra, Singapore o Hong Kong,

---

<sup>209</sup> Decreto Legislativo 2 febbraio 2006, n. 40, Modifiche al Codice di procedura civile in materia di processo di cassazione in funzione nomofilattica e di arbitrato, a norma dell'articolo 1, comma 2, della legge 14 maggio 2005, n. 80. Entrata in vigore del provvedimento: 2/3/2006 (GU n.38 del 15-02-2006 - Suppl. Ordinario n. 40).

<sup>210</sup> S. A. Cerrato, *Note sparse su arbitrato e potere cautelare alla luce della riforma Cartabia*, Rivista dell'arbitrato - n. 1 – 2023, pag. 101 ss.

<sup>211</sup> Per l'accurata analisi del lavoro della Commissione Luiso si consiglia il prezioso contributo di: Benedettelli, Briguglio, Carlevaris, Carosi, Marinucci, Panzarola, Salvaneschi, Sassani, *Commento ai principi in materia di arbitrato della legge di delega n. 206 del 21 novembre 2021, art. 1, c. 15*, Rivista dell'arbitrato - n. 1 – 2022, pagg. 3 -92.

<sup>212</sup> Le misure cautelari sono strumenti importantissimi nel contenzioso internazionale e nell'arbitrato, poiché, a causa del tempo trascorso tra l'inizio del procedimento ed il lodo finale, potrebbero sorgere irreparabili o non compensabili danni, oppure ancora le prove necessarie potrebbero svanire. La Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha stabilito in *Van Uden Maritime BV, trading as Van Uden Africa Line v Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line [1998] ECR*, che: “*le misure cautelari sono intese*

ma anche giurisdizioni di *civil law*, come la Francia (ex art. 1468 del Codice di Procedura Civile francese), la Svizzera (ex art. 183 Swiss PILA) e la Germania (ex art. 1041 del Codice di Procedura Civile tedesco).<sup>213</sup>

Tra i pochissimi Paesi che non concedono il potere cautelare agli arbitri, oltre all'Italia prima della Riforma Cartabia, vi è tuttora la Cina.

Infatti, solo il Tribunale Popolare Cinese ha il potere di concedere eventuali misure cautelari (ex art. 28, 46 e 68 della legge sull'Arbitrato Cinese), i collegi arbitrali, su richiesta delle parti, possono soltanto inoltrare una richiesta di tali provvedimenti al Tribunale Popolare.<sup>214</sup>

Il vetusto approccio italiano, eco di un'antica diffidenza del legislatore "*fascista*" verso l'arbitrato, scoraggiava indubbiamente la scelta dell'Italia come sede di arbitrati internazionali, e la dottrina italiana ne chiedeva a gran voce una Riforma.

Su questo tema l'art. 1, comma 15, lettera c, della legge n. 206/2021 prevedeva per il legislatore la possibilità di introdurre il potere cautelare negli arbitrati rituali, nell'ipotesi di espressa volontà delle parti.<sup>215</sup>

Così, il legislatore delegato ha deciso di attuare la delega mediante una completa riforma dell'art. 818 c.p.c. che individua i presupposti nonché i caratteri della competenza cautelare nella nuova norma che segue: "*Le parti, anche mediante rinvio a regolamenti arbitrali, possono attribuire agli arbitri il potere di concedere misure cautelari con la convenzione di arbitrato o con atto scritto anteriore all'instaurazione del giudizio arbitrale. La competenza cautelare attribuita agli arbitri è esclusiva. Prima*

---

*a preservare una situazione di fatto o di diritto al fine di salvaguardare i diritti la cui riconoscibilità è richiesta al tribunale competente*".

<sup>213</sup> P. Meineri, *Forward, but be Careful: Italy and Interim Measures Issued by Arbitrators*, Kluwer Arbitration Blog, January 6, 2022, disponibile al seguente link: <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/01/06/forward-but-be-careful-italy-and-interim-measures-issued-by-arbitrators/>

<sup>214</sup> Poiché il potere di concedere misure cautelari è riservato esclusivamente al Tribunale Popolare Cinese, il riconoscimento e l'esecuzione di una misura cautelare emessa da un tribunale arbitrale straniero potrebbe interferire con la sovranità giudiziaria della Cina. Infatti, l'art. 281 della Legge sul Procedimento Civile prevede una restrizione simile a quella dell'art. 5(2) della Convenzione di New York, ovvero i casi in cui un lodo arbitrale straniero non è riconosciuto ed eseguito se il riconoscimento o l'esecuzione del lodo è contrario all'ordine pubblico.

<sup>215</sup> Anche la relazione illustrativa che accompagnava il d.lgs. del 10 ottobre 2022, n. 149, affermava che tale intervento legislativo si poneva in questo ambito anche "*nella prospettiva di rendere lo strumento arbitrale maggiormente attrattivo anche per soggetti e investitori stranieri*".

*dell'accettazione dell'arbitro unico o della costituzione del collegio arbitrale, la domanda cautelare si propone al giudice competente ai sensi dell'articolo 669 quinquies.*”

La riforma ha anche introdotto, con la tecnica della novellazione, i nuovi artt. 818 *bis* e 818 *ter* circa l'impugnazione e l'eventuale attuazione del provvedimento cautelare, nonché modificato gli artt. 669 *quinquies* e 669 *decies* del Codice di procedura civile.<sup>216</sup>

Il nuovo articolo 818 c.p.c., applicabile a tutti i procedimenti arbitrali instaurati a partire dal 1° marzo 2023, data della sua entrata in vigore, ha certamente innovato il panorama arbitrale italiano, introducendo la possibilità di concedere misure cautelari, superando l'assoluto divieto della previgente disciplina: ciò però non si è tradotto in una regola generale che ammette sempre un potere cautelare in capo agli arbitri.

Infatti, le parti lo devono espressamente prevedere nella convenzione arbitrale oppure mediante rinvio a regolamenti arbitrali che lo prevedano, comunque anteriormente all'instaurazione del rito arbitrale.<sup>217</sup>

In mancanza di questa espressa manifestazione di volontà, sarà possibile ricorrere esclusivamente alla tutela del giudice statale affinché questo conceda le misure cautelari durante l'arbitrato.

Tale meccanismo, quello di concedere le misure cautelari solo su esplicita volontà delle parti, noto in lingua inglese come clausola di *opt-in*, è assai insolito da un punto di vista comparatistico.

Infatti, in molte giurisdizioni simili all'Italia, il potere degli arbitri di concedere misure cautelari alle parti è regola generale, come accade ad esempio in Francia, ex art. 1468 Codice di Procedura Civile francese oppure<sup>218</sup> il potere cautelare degli arbitri può essere

---

<sup>216</sup> Come autorevolmente sostenuto da F. Corsini, *Arbitrato e tutela cautelare (profili processuali)*, *Giurisprudenza Arbitrale - Rivista di dottrina e giurisprudenza*, Fascicolo 1 – 2023, pagg. 188 – 212, “*malgrado l'art. 818 c.p.c. ometta di precisare che il potere cautelare spetta ai soli arbitri rituali e non anche a quelli liberi non ci pare che possa sorgere alcun dubbio al riguardo, stante la natura solo negoziale dell'arbitrato irrituale e tenuto conto del criterio direttivo contenuto nell'art. 15, comma 1, lett. c), l. n. 206/2021, che ha prescritto al Governo di attribuire i poteri cautelari ai soli arbitri rituali.*”

<sup>217</sup> R. Tiscini, M. Farina, *La riforma Cartabia del processo civile: commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149. Nuova aggiornata a giugno 2022*, Vol. 18, Pacini giuridica, 2023, Sezione 1, pagg. 1175 ss.

<sup>218</sup> L'art. 1468 del Codice di procedura civile francese specifica che i tribunali arbitrali hanno il potere di “*adottare qualsiasi misura cautelare o provvisoria che ritenga opportuna alle condizioni da esso stabilite*”, dunque, in assenza di una diversa e specifica previsione, questa disposizione copre tutte le misure provvisorie e conservative e riflette l'approccio liberale del diritto francese nei confronti della competenza dei tribunali arbitrali, confermato anche dalle sentenze della Corte d'Appello di Parigi, secondo la quale la

escluso, ma solo se le parti lo prevedono espressamente, come accade ad esempio in Svizzera, ex art. 183 Swiss PILA.<sup>219</sup>

In Italia, dunque, si è preferito un approccio opposto, e la clausola *opt-in* funziona solo se le parti considerano espressamente tale questione nella negoziazione della convenzione arbitrale, oppure scegliendo un regolamento di una istituzione arbitrale che lo preveda (ipotesi più semplice e favorevole).<sup>220</sup>

Il potere degli arbitri di concedere misure cautelari deve essere previsto anteriormente all'inizio del giudizio arbitrale, poiché l'obiettivo del legislatore è quello di fissare i poteri degli arbitri prima dell'inizio della litispendenza arbitrale, al fine di garantire maggiore certezza alle parti nonché agli arbitri circa i loro poteri, anche in ragione della loro accettazione dell'incarico.<sup>221</sup>

Quanto alla natura della nuova competenza cautelare in capo agli arbitri, questa è esclusiva, come si desume dal secondo periodo del primo comma dell'art 818 c.p.c.

Qualora fosse adito il giudice statale nel corso di un rito arbitrale, se l'altra parte solleva la corretta eccezione della presenza di un valido accordo arbitrale ex art. 818 c.p.c., ovvero la pendenza di un rito arbitrale, nonché il perfezionamento della costituzione del collegio, il giudice ordinario deve negare la misura richiesta, in quanto, nonostante la competenza arbitrale in materia cautelare sia esclusiva, essa si fonda sempre su un elemento pattizio o contrattuale e deve essere portata a conoscenza dell'arbitro.<sup>222</sup>

---

competenza degli arbitri a emettere tali provvedimenti è “*un'estensione intrinseca e necessaria della tutela giurisdizionale*”.

L'art. 1468 del Codice di Procedura Civile francese stabilisce che: “*Le tribunal arbitral peut ordonner aux parties, dans les conditions qu'il détermine et au besoin à peine d'astreinte, toute mesure conservatoire ou provisoire qu'il juge opportune. (...)*”

<sup>219</sup> Art. 183(1) Swiss PILA: “*Salvo diversa pattuizione delle parti, il tribunale arbitrale può, ad istanza di parte, ordinare provvedimenti cautelari o conservativi.*”

<sup>220</sup> Come notato da A. Carlevaris, *La riforma della disciplina dell'arbitrato nella legge delega, un commento*, in Newsletter AIA, n. 7-2021, pagg. 3 - 4, una delle principali questioni interpretative potrebbe riguardare l'arbitrato istituzionale, ovvero se le parti, semplicemente indicando le regole arbitrali che prevedono *inter alia* i provvedimenti cautelari, abbiano sufficientemente manifestato quella esplicita volontà richiesta dal legislatore.

Tale dubbio interpretativo rischia di minare lo scopo complessivo della Riforma nonché l'attrattività del sistema arbitrale italiano, vanificando lo sforzo innovativo della Cartabia.

<sup>221</sup> *Ibidem* 217.

<sup>222</sup> Tuttavia, rimangono dubbi in dottrina sull'assolutezza della competenza arbitrale che potrebbe essere ridimensionata da alcune vicende anomale quali: il caso in cui il giudice venga adito in via cautelare e ritenga gli arbitri privi della competenza a decidere la controversia, oppure qualora il giudice sia competente per *perpetuatio iurisdictionis* ex art 5 c.p.c., ovvero sia adito prima della costituzione del collegio, oppure

Quindi, la competenza cautelare *ante causam*, ovvero prima della costituzione del collegio, spetta esclusivamente al giudice statale, mentre solo durante la causa questa è esclusiva e spetta agli arbitri.

Il tema ha suscitato un importante dibattito in dottrina, già sorto in sede di pubblicazione della legge delega: infatti, secondo alcuni commentatori, tra cui Carlevaris, la scelta della via concorrente tra tutela cautelare statale e tutela cautelare arbitrale sarebbe stato un ulteriore vantaggio della Riforma Cartabia, nei casi in cui, soprattutto per la natura della misura richiesta o l'incisività che questa avrà su alcuni tipi di beni, la tutela statale è preferibile.<sup>223</sup>

*A contrario*, vi è stato chi ha sostenuto che questa scelta della competenza esclusiva in capo al collegio è migliore, evitando un inutile sdoppiamento nel controllo dei requisiti del provvedimento cautelare (*i.e.* il *fumus* e il *periculum*), nonché eventuali contestazioni parallele su procedimenti cautelari aventi il medesimo oggetto, aggiungendo maggiore economicità di tempo al giudizio e dando anche coerenza alla decisione finale.<sup>224</sup>

Il problema si pone però in caso di Regolamenti di istituzioni arbitrali che riconoscono una competenza concorrente come l'art. 28(2) delle ICC Rules, che prevedono la possibilità per le parti di: “(...) *chiedere a qualsiasi autorità giudiziaria competente l'adozione di misure provvisorie o conservative. L'istanza di una parte a un'autorità*

---

ancora il caso di un giudice adito in una controversia sul merito in cui si istaura un subprocedimento cautelare ed infine i più complessi casi di arbitrati d'emergenza.

Per questi motivi, *a fortiori*, a livello di comparazione internazionale e di prassi delle camere arbitrali, la potestà concorrente risulta essere la scelta più felice.

Per una disamina più chiara del tema si cita il prezioso saggio di: A. Carlevaris, *Competenza cautelare esclusiva degli arbitri e autonomia privata*, Rivista dell'arbitrato - n. 1 – 2023, pagg. 85 – 99.

Ancora, secondo il Prof. Carlevaris, il concorso di poteri potrebbe essere stato espressamente previsto dalla convenzione arbitrale e dalle parti stesse; infatti, com'è noto, la competenza cautelare arbitrale è sottoposta alla espressa previsione pattizia, limite e condizione di tale potere degli arbitri e sembra quindi logico ammettere una competenza concorrente se le parti si siano espresse contrattualmente in tal senso.

Nonostante ciò, i dubbi in dottrina permangono, *a contrario* argomenta M. Farina, *Attribuzioni agli arbitri della potestà cautelare* (artt. 669-quinquies, 669-decies, 818, 818-bis e 818-ter c.p.c.), in R. Tiscini, *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, Pisa, 2023, pagg. 1190 ss.

<sup>223</sup> Benedettelli, Briguglio, Carlevaris, Carosi, Marinucci, Panzarola, Salvaneschi, Sassani, *Commento ai principi in materia di arbitrato della legge di delega n. 206 del 21 novembre 2021, art. 1, c. 15*, Rivista dell'arbitrato - n. 1 – 2022.

E ancora: G. Tota, *I poteri cautelari degli arbitri nella legge di delega n. 206/2021, Fascicolo 2/2022*, Pacini giuridica, 2022.

<sup>224</sup> L. Salvaneschi, *L'arbitrato nella legge delega per la riforma del processo civile*, Rivista di diritto processuale, Vol. 77, n. 2, 2022, pagg. 614-634.

*giudiziaria per ottenere tali misure o per l'attuazione di tali misure, ordinate da un tribunale arbitrale, non sarà considerata una violazione o una rinuncia alla convenzione arbitrale e non pregiudicherà i relativi poteri riservati al tribunale arbitrale (...)*".

La dottrina ha risposto a questo dubbio, stante l'esclusività della competenza cautelare arbitrale, ex art 818 c.p.c., che non sarà semplicemente sussistente la competenza cautelare dei giudici statali, che dovranno negare l'eventuale misura richiesta, anche in caso di potestà concorrente ai sensi di un regolamento arbitrale selezionato su cui tuttavia prevale la *lex arbitri* italiana.<sup>225</sup>

Tornando ad una prospettiva comparatistica, nel resto del mondo vi è pressoché un'adesione totale al modello della competenza concorrente tra giudice statale e collegio arbitrale in materia cautelare, riconoscendo però un ruolo preminente al Collegio arbitrale, come l'art. 28 del Regolamento sopra citato della ICC o l'art. 26 (9) del simile regolamento UNCITRAL che prevede che: *“una richiesta di misure cautelari rivolta da una parte ad un'autorità giudiziaria non sarà considerata incompatibile con l'accordo arbitrale, o considerata come una rinuncia a tale accordo.”*

Invece nel diritto inglese, ai sensi della Sezione 44 (4) dell'Arbitration Act, il ricorso al giudice ordinario è limitato ai soli casi in cui *“il collegio arbitrale non ha potere o non è in grado, per il momento, di agire efficacemente”*.

In conclusione, la riforma Cartabia ha preferito introdurre il potere cautelare degli arbitri in via esclusiva, al fine di renderlo più semplice e probabilmente più adatto all'ambiente giuridico italiano.<sup>226</sup>

È quindi possibile chiedere la tutela cautelare al giudice ordinario italiano, che sarebbe altrimenti competente a conoscere la causa ex art. 669 *quinquies*, solo prima che il collegio arbitrale sia regolarmente costituito, ovvero nel caso previsto dall'art. 818, secondo comma, che costituisce la competenza residuale del giudice ordinario rispetto al Collegio arbitrale.

Il nuovo procedimento cautelare non applica direttamente l'art. 669 *sexies* c.p.c., infatti, qualora le parti non avessero previsto e scelto già nella convenzione arbitrale le norme

---

<sup>225</sup> *Ibidem* 217.

<sup>226</sup> A. Briguglio, *Il potere cautelare degli arbitri, introdotto dalla riforma del rito civile e la inevitabile interferenza del giudice (evviva il cautelare arbitrale, ma le cose non sono poi così semplici)*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 2023.

applicabili al procedimento incidentale cautelare, sarà il collegio arbitrale a scegliere le modalità di svolgimento, nella maniera ritenuta più opportuna.<sup>227</sup>

L'art. 816 *bis* impone altresì agli arbitri il rispetto del principio del contraddittorio ed il diritto delle parti ad avere “*ragionevoli ed equivalenti possibilità di difesa*”; in dottrina si discute se ciò escluda dal novero delle misure che possano essere concesse dagli arbitri i cosiddetti provvedimenti emessi *inaudita altera parte*.<sup>228</sup>

Infatti, un procedimento privo di regolare contraddittorio, ex art. 669 (2) *sexies* del Codice di procedura civile, è una tollerabile eccezione degli artt. 24 e 111 Costituzione in quanto è un provvedimento limitato nel tempo, ma che deve essere confermato, modificato e/o revocato entro i quindici giorni: tale ragionamento non può essere analogicamente esteso anche al rito arbitrale dove, ex art. 816 (1) *bis* c.p.c., le “*ragionevoli ed equivalenti possibilità di difesa*” non sarebbero pienamente garantite dal combinato disposto con l'art. 669 (2) *sexies* c.p.c., in particolare non potendo la parte nei confronti della quale la misura è disposta influenzare il processo decisionale dell'arbitro sin dall'inizio, come invece fa invece l'attore richiedente.<sup>229</sup>

Il reclamo avverso i provvedimenti cautelari emessi dagli arbitri è ristretto esclusivamente ai motivi di cui l'art. 829 c.p.c. dinanzi alla Corte d'Appello, nei limiti del contrasto della misura con l'ordine pubblico, è dunque una forma di impugnazione a critica vincolata e la Corte non potrà entrare nel merito cautelare (*fumus et periculum*).

L'attuazione del provvedimento cautelare arbitrale avviene ai sensi dell'art. 818 *ter*,<sup>230</sup> richiamando la disciplina dell'art. 669 *duodecies* c.p.c., senza alcuna necessità di una preventiva dichiarazione di esecutività nel Tribunale del luogo dove è fissata la sede

---

<sup>227</sup> R. Tiscini, M Farina, *La riforma Cartabia del processo civile: commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149. Nuova aggiornata a giugno 2022*, Vol. 18, Pacini giuridica, 2023, Sezione 1, pagg. 1175 ss.

<sup>228</sup> Argomenta *a contrario*, V. Amendolagine, *Gli arbitri e le misure cautelari: oggi e domani*, Rivista dell'arbitrato - n. 4 – 2021, pagg. 721 ss, che i provvedimenti *inaudita altera parte* possono essere emessi nei limiti in cui sia la parte ad aver formulato tale domanda ed invece mai concessi *ex parte* o d'ufficio, sarà inoltre l'arbitro a fissare il termine perentorio ex art 669 *bis* c.p.c. per la notificazione del provvedimento.

<sup>229</sup> F. Corsini, *Arbitrato e tutela cautelare (profili processuali)*, Giurisprudenza Arbitrale - Rivista di dottrina e giurisprudenza, Fascicolo 1 – 2023, pagg. 188 – 212.

<sup>230</sup> Il nuovo art. 818 *ter* c.p.c. così prevede: “L'attuazione delle misure cautelari concesse dagli arbitri è disciplinata dall'articolo 669 *duodecies* e si svolge sotto il controllo del tribunale nel cui circondario è la sede dell'arbitrato o, se la sede dell'arbitrato non è in Italia, il tribunale del luogo in cui la misura cautelare deve essere attuata. (...)”

dell'arbitrato, salvo per gli arbitrati esteri, che devono essere attuati dal Tribunale del luogo dove la misura cautelare sarà concretizzata.

La Riforma Cartabia ha evidentemente voluto garantire il medesimo trattamento sia ai provvedimenti cautelari concessi da arbitri interni sia a quelli stranieri, esimendo entrambi i provvedimenti da un *exequatur* preliminare.<sup>231</sup>

Questa precipua scelta del legislatore italiano non solo si pone sulla scia della Legge Modello UNCITRAL il cui articolo 17(h) prevede che l'attuazione del provvedimento cautelare arbitrale deve avvenire "*indipendentemente dal Paese in cui è stato emesso*", ma va anche oltre, interpretando la *ratio* della Convenzione di New York, ovvero la parità di trattamento tra lodi esteri ed interni, nonostante la Convenzione sia indifferente verso altri istituti arbitrali diversi dai lodi (*i.e.* le misure cautelari). La scelta della riforma Cartabia rappresenta dunque un'evoluzione coerente con tale spirito normativo.

Il giudice dell'attuazione della misura cautelare deve comunque verificare la riconoscibilità formale e sostanziale della misura cautelare, ex art. 4 e 5 della Convenzione di New York (*i.e.* non si può dare attuazione ad una misura cautelare arbitrale estera se la convenzione arbitrale è invalida).

L'introduzione dell'art. 818 *ter* è una chiara dimostrazione del rinnovato approccio, più moderno e favorevole del legislatore nei confronti dell'arbitrato e degli istituti ad esso collegati, nell'ottica di rendere l'arbitrato italiano una valida alternativa alla giurisdizione ordinaria, riformandolo con una spiccata vocazione internazionalistica come *hub* di arbitrati.<sup>232</sup>

Alla luce di quanto sopra, sono evidenti i motivi che hanno mosso la recente Riforma degli artt. 818 c.p.c. e seguenti, colmando la grande lacuna che differenziava il nostro ordinamento dagli altri importanti sistemi giuridici di *civil law* (*i.e.* Francia e Germania) e avvicinando indubbiamente il nostro Paese alla Legge Modello UNCITRAL nell'ottica di rendere l'Italia un Paese maggiormente "*arbitration friendly*".

Si compari, infine, la nuova disciplina italiana con quella inglese: l'Arbitration Act del 1996 contiene numerose disposizioni relative alle misure cautelari, contenute soprattutto

---

<sup>231</sup> A. Briguglio, *Il potere cautelare degli arbitri, introdotto dalla riforma del rito civile e la inevitabile interferenza del giudice (evviva il cautelare arbitrale, ma le cose non sono poi così semplici)*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 2023.

<sup>232</sup> *Ibidem*.



nelle Sezioni 38 e 39 che consentono alle parti di conferire agli arbitri la facoltà di concedere “*qualunque provvedimento che (il collegio arbitrale) avrebbe il potere di concedere con il lodo finale*”.

La sezione 38(2), inoltre, contiene le disposizioni che si applicano di *default*, anche in assenza di un espresso accordo tra le parti, circa le misure cautelari: in tale caso, i poteri del collegio sono piuttosto limitati e consentono, ad esempio, di ordinare una cauzione per le spese legali o di adottare misure per la conservazione delle prove.

Inoltre, l’Arbitration Act limita l’intervento giudiziario nell’arbitrato ai soli casi in cui questo sia necessario per garantire l’equità e l’efficienza del rito arbitrale

Infatti, la Sezione 44 dell’Arbitration Act attribuisce ai tribunali statali inglesi alcuni poteri esercitabili a sostegno dei procedimenti arbitrali, anche di natura cautelare, solo se il richiedente della misura ha ottenuto il “*permission of the tribunal*”, e tale richiesta sia urgente, oppure il collegio arbitrale non abbia il potere o è temporaneamente incapace di agire efficacemente.

La *Law Commission* non ha pertanto indicato alcuna proposta di Riforma riguardo al potere di concedere misure cautelari<sup>233</sup>.

### 3.4 Indipendenza, imparzialità e obbligo di disclosure

Un altro tema toccato dalla Riforma Cartabia è il rafforzamento del principio di imparzialità e indipendenza del collegio arbitrale, (re)introducendo un motivo di ricusazione degli arbitri *per gravi motivi di convenienza* e imponendo loro il nuovo obbligo di rilasciare una dichiarazione al momento dell’accettazione della nomina contenente tutte le circostanze rilevanti, ovvero il cosiddetto *duty of disclosure* di *Common Law*, al fine di rendere il procedimento arbitrale sempre più trasparente.<sup>234</sup>

#### 3.4.1 *Duty of Disclosure*

---

<sup>233</sup> In realtà sono state proposte solo due modifiche minori: la prima riguarda la Sezione 39 per chiarire che le misure cautelari sono contenute in un’ordinanza anziché in un lodo provvisorio, e la seconda riguarda la modifica della locuzione “*relief*” della sezione 39(1) che verrà sostituita con la diversa locuzione “*remedies*”.

<sup>234</sup> A. Carratta, *La Riforma del Processo Civile nella prospettiva del Diritto Processuale Civile Internazionale*, Rivista di diritto internazionale - n. 4 – 2023, pagg. 915 ss.

La garanzia di una sempre maggiore indipendenza ed imparzialità degli arbitri costituisce un aspetto significativo dell'arbitrato, e su ciò si è mossa anche la Riforma Cartabia al fine di allineare la disciplina normativa codicistica italiana a quella di altri Paesi,<sup>235</sup> o della prassi delle più importanti istituzioni arbitrali italiane e straniere, *i.e.* l'art. 11 del Regolamento ICC prevede che “ (...) *prima della nomina o della conferma, il potenziale arbitro deve firmare una dichiarazione di accettazione, disponibilità, imparzialità e indipendenza. L'aspirante arbitro deve comunicare per iscritto al Segretariato qualsiasi fatto o circostanza che possa essere di natura tale da mettere in dubbio l'indipendenza del'arbitro agli occhi delle parti, nonché qualsiasi circostanza che possa dare adito a ragionevoli dubbi sull'imparzialità dell'arbitro.*”

Anche l'art 20 (1) del Regolamento della Camera Arbitrale di Milano prevede che “*gli arbitri devono trasmettere la dichiarazione di indipendenza alla Segreteria Generale entro il termine indicato dalla stessa*”, nonché gli artt. 5(4) e 5(5) della LCIA di Londra.<sup>236</sup>

Il tema, per il legislatore italiano, era diventato di particolare rilevanza soprattutto dopo la condanna ricevuta dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) nella sentenza *Beg S.P.A. c. Italia* del 2021, in cui l'imparzialità del collegio era stata definita come “*fondamentale per garantire un equo processo*”.<sup>237</sup>

Il fatto riguardava un arbitrato in cui la neutralità poteva essere compromessa a causa del ruolo particolare dell'arbitro: uno dei membri del collegio, infatti, aveva ricoperto il ruolo di consigliere di amministrazione in una società collegata a una delle parti in causa e non

---

<sup>235</sup> *I.e.* l'art. 1036 dello Zivilprozessordnung (ZPO) tedesco, l'art. 1457 del Codice di procedura civile francese, l'art. 180 Swiss PILA,

Per una preziosa analisi comparatistica di questo istituto si cita il prezioso lavoro di E. Zucconi Galli Fonseca, *Obbligo di disclosure e imparzialità dell'arbitro*, Rivista trimestrale di diritto e procedura civile - n. 4 – 2022, pagg. 1046 e seguenti.

<sup>236</sup> Artt. 5(4) e 5(5) del Regolamento LCIA: “*Before appointment by the LCIA Court, each arbitrator candidate shall furnish to the Registrar (upon the latter's request) a brief written summary of his or her qualifications and professional positions (past and present); (...). Each arbitrator shall assume a continuing duty, until the arbitration is finally concluded, forthwith to disclose in writing any circumstances becoming known to that arbitrator after the date of his or her written declaration (under Article 5.4) which are likely to give rise in the mind of any party to any justifiable doubts as to his or her impartiality or independence, to be delivered to the LCIA Court, any other members of the Arbitral Tribunal and all parties in the arbitration.*”

<sup>237</sup> Unione Forense per la Tutela dei Diritti Umani, *La CEDU condanna l'Italia per la mancata imparzialità di un Collegio arbitrale in una controversia commerciale – Caso BEG S.P.A. c. Italia*, 2021, disponibile al seguente link: <https://www.unionedirittiumani.it/newsletter/la-cedu-condanna-litalia-per-la-mancata-imparzialita-di-un-collegio-arbitrale-in-una-controversia-commerciale-caso-beg-s-p-a-c-italia/>

lo aveva dichiarato nella relazione al momento della nomina, nonostante fosse stato nominato dalla stessa parte coinvolta nel potenziale conflitto di interessi.

La Corte di Cassazione aveva respinto la richiesta di riconsiliazione dell'arbitro, sostenendo che un legame passato non comportava per forza un attuale conflitto di interessi.

*A contrario*, i giudici di Strasburgo hanno enfatizzato l'imparzialità del collegio arbitrale, collegandolo al fondamentale diritto ad un equo processo ai sensi dell'art. 6 della CEDU; infatti, l'imparzialità di un membro del collegio arbitrale deve essere sempre valutata sia soggettivamente, sia oggettivamente.

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha quindi accertato la parzialità del collegio arbitrale sotto il profilo oggettivo, vista la passata connessione professionale di un arbitro con una delle parti della controversia.

Alla luce di questo precedente, lo sforzo del legislatore si è concentrato sull'introduzione di una nuova disciplina nel Codice di procedura civile in tema di *disclosure* al fine di avvicinare la normativa italiana alla prassi internazionale,<sup>238</sup> nonché alla Legge Modello UNCITRAL, il cui art. 12(1) prevede che *“quando una persona viene contattata in relazione alla sua possibile nomina ad arbitro, deve rivelare qualsiasi circostanza che possa dare adito a dubbi giustificati sulla sua imparzialità o indipendenza”*.

Il decreto legislativo n. 149/2022 ha completamente riformulato l'art. 813 del Codice di procedura civile, aggiungendo un nuovo primo comma, ma lasciando invece inalterato il precedente primo comma, ora divenuto secondo.

L'art 813 c.p.c. così dispone: *“L'accettazione degli arbitri è data per iscritto, anche mediante sottoscrizione del compromesso o del verbale della prima riunione, ed è accompagnata, a pena di nullità, da una dichiarazione nella quale è indicata ogni circostanza rilevante ai sensi dell'articolo 815, primo comma, ovvero la relativa insussistenza. L'arbitro deve rinnovare la dichiarazione in presenza di circostanze sopravvenute. In caso di omessa dichiarazione o di omessa indicazione di circostanze che legittimano la riconsiliazione, la parte può richiedere, entro dieci giorni dalla accettazione o dalla scoperta delle circostanze, la decadenza dell'arbitro nei modi e con le forme di cui all'articolo 813 bis. Agli arbitri non compete la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio.”*

---

<sup>238</sup> *Ibidem* 235.

Dunque, il primo comma dell'art. 813 c.p.c. include il nuovo obbligo degli arbitri di fornire una dichiarazione completa al momento dell'accettazione dell'incarico, con tutte le circostanze rilevanti ai fini della loro imparzialità e indipendenza, che dovrà essere aggiornata nel caso in cui emergano nuove circostanze durante la litispendenza arbitrale.<sup>239</sup>

L'eventuale omissione, nonché la falsa rappresentazione di tali circostanze, può portare alla richiesta di decadenza dell'arbitro.

Infine, i membri del collegio sono tenuti a rinnovare continuamente le informazioni nel caso in cui emergano circostanze aggiuntive durante la litispendenza arbitrale; anche in questa circostanza l'omissione e la mancata indicazione di tali circostanze fa insorgere nell'altra parte il diritto di richiedere la revoca dell'arbitro entro 10 giorni dalla scoperta di tali circostanze o dall'accettazione dell'arbitro, ex art. 813 bis.<sup>240</sup>

La Riforma italiana, così come quella inglese, non ha indicato gli atti o i fatti che l'arbitro debba dichiarare: il punto di partenza sono certamente le *IBA Guidelines*, nella prassi infatti esistono fatti molto rilevanti, ovvero tutti quei fatti che mettono in dubbio la parzialità dell'arbitro nonché sono motivi di riconsunzione legislativamente previsti. Esistono poi fatti di rilevanza intermedia, ovvero quei fatti che l'arbitro deve comunque dichiarare, perché potrebbero generare nelle parti più di un dubbio circa la sua parzialità, ed infine rientrano nella zona non rilevante tutti quei fatti che hanno una connessione debole con l'arbitrato e le parti e non pongono alcun dubbio circa l'imparzialità dell'arbitro.<sup>241</sup>

In questa prima fase di applicazione delle norme, gli arbitri italiani dovranno certamente avvalersi dell'ausilio delle *IBA Guidelines*, da molti anni validi strumenti per i professionisti coinvolti nell'arbitrato, citati sempre più dalla giurisprudenza nazionale ed arbitrale, nonché della Corte EDU come nel sopra citato caso *BEG S.P.A. c. Italia*.

---

<sup>239</sup> A. Carratta, *La Riforma del Processo Civile nella prospettiva del Diritto Processuale Civile Internazionale*, Rivista di diritto internazionale - n. 4 – 2023, pagg. 915 ss.

<sup>240</sup> M. Stella, *Imparzialità degli arbitri, decadenza e riconsunzione nella riforma del c.p.c.*, Rivista di diritto processuale, 2023, Vol. 78 n. 1, pagg. 231 ss.

<sup>241</sup> E. Zucconi Galli Fonseca, *Obbligo di disclosure e imparzialità dell'arbitro*, Rivista trimestrale di diritto e procedura civile - n. 4 – 2022, pagg. 1046 e seguenti.

In conclusione, alla stregua dell'attuale formulazione della disciplina in tema di *disclosure*, non resta che aspettare l'apporto di dottrina e giurisprudenza per capire la reale ampiezza della portata del dovere di informazione degli arbitri.

Numerosi ed autorevoli membri della dottrina auspicano che la valutazione sulla rilevanza dei fatti da indicare debba basarsi esclusivamente su criteri oggettivi, cioè osservando la questione della cosiddetta "prospettiva del terzo ragionevole", al fine di delimitare l'area delle informazioni che il documento prodotto dagli arbitri dovrebbe contenere.<sup>242</sup>

### 3.4.2 Il nuovo (*rectius* previgente) motivo di riconsunzione degli arbitri

Il decreto legislativo n. 149/2022 ha, *inter alia*, reintrodotta al numero 6 *bis* del primo comma dell'art. 815 c.p.c., un nuovo motivo di riconsunzione degli arbitri, ovvero "*se sussistono altre gravi ragioni di convenienza, tali da incidere sull'indipendenza o sull'imparzialità dell'arbitro*", al fine di potenziare l'indipendenza e l'imparzialità degli arbitri.<sup>243</sup>

Nella previgente disciplina, ovvero prima della riforma d.lgs. numero 40/2006, l'art. 815 c.p.c. richiamava direttamente la disciplina dell'art. 51 del Codice di procedura civile sulle regole dell'astensione facoltativa del giudice, comprendendo quindi anche le gravi ragioni di convenienza, oltre ai motivi di astensione obbligatoria del giudice.<sup>244</sup>

La suddetta Riforma aveva modificato l'art. 815, escludendo la possibilità di riconsunzione dell'arbitro per gravi ragioni di convenienza oggi reintrodotta, in quanto il legislatore aveva forse ritenuto, erroneamente, che la scelta dei membri del collegio arbitrale ad opera delle parti avesse sempre come presupposto un qualche vincolo fiduciario con questi e dunque l'imparzialità e l'indipendenza dell'organo giudicante arbitrale andasse attenuata rispetto a quella richiesta per i magistrati.

---

<sup>242</sup> *Ibidem*.

<sup>243</sup> Art. 815 c.p.c.: "*Un arbitro può essere riconsunto: (...) 6-bis) se sussistono altre gravi ragioni di convenienza, tali da incidere sull'indipendenza o sull'imparzialità dell'arbitro (...).*"

<sup>244</sup> A. Carratta, *La Riforma del Processo Civile nella prospettiva del Diritto Processuale Civile Internazionale*, Rivista di diritto internazionale - n. 4 – 2023, pagg. 915 ss.

Questa riforma, nonostante fosse stata complessivamente apprezzata dalla dottrina, aveva suscitato pesanti critiche da alcuni commentatori che lamentavano l'assenza di una "valvola di sfogo" ovvero un istituto indeterminato che permetta di ricusare un membro del collegio arbitrale in ragione di quelle gravi circostanze atipiche che sovente potrebbero incidere sulla sua indipendenza od imparzialità.<sup>245</sup>

Per queste ragioni, la Riforma Cartabia ha deciso di reintrodurre la vecchia disciplina, tra cui vi erano le gravi ragioni di convenienza, non richiamando però direttamente l'art 51 c.p.c. e tutta la sua disciplina ma, diversamente, elencando tutte le ipotesi di ricusazione dell'arbitro.

Questo nuovo quadro giuridico si sarebbe potuto coordinare maggiormente con il nuovo *duty of disclosure* ex art 813 c.p.c., che rischia di aumentare, nonché gravare eccessivamente di oneri troppo indefiniti e che rischiano di essere utilizzati in maniera abusiva dalle parti per eventuali appelli, gli arbitri.

Infatti, questa nuova facoltà di ricusazione per "*gravi ragioni di convenienza*" risulta essere un'espressione preordinata a comprendere tutte quelle ragioni degli arbitri che, secondo *l'id quod plerumque accidit*, potrebbero causare ipotesi di conflitto di interessi per questi.<sup>246</sup>

In conclusione, il legislatore italiano è intervenuto con uno spirito riformativo, chiaramente ispirato e rivolto alla Legge Modello UNCITRAL, che all'articolo 12(2) prevede come motivo di ricusazione degli arbitri una disciplina analoga ovvero per quelle "*circostanze che danno luogo a dubbi giustificati sulla sua imparzialità o indipendenza*",<sup>247</sup> e dunque anche su questo argomento di riforma pare chiara la *ratio* del

---

<sup>245</sup> Pare pacifico affermare che questa Riforma non solo abbia introdotto un nuovo motivo di ricusazione, ma più in generale, abbia effettivamente ampliato il concetto dell'istituto della ricusazione dell'arbitro, facendo riferimento in maniera deliberatamente generica, a qualsiasi altra ragione, anche solo di convenienza, che potrebbe di fatto autorizzare un'interpretazione estensiva ed analogica degli altri motivi di ricusazione, non inficiati dalla Riforma.

<sup>246</sup> E. Gandini, *Nuovo arbitrato: verso il rafforzamento delle garanzie di imparzialità e indipendenza*, in Ipsoa , *Impresa e Commercio internazionale*, Scuola di Formazione IPSOA, 2021, disponibile al seguente link: <https://www.ipsoa.it/documents/quotidiano/2021/05/17/arbitrato-rafforzamento-garanzie-imparzialita-indipendenza>

<sup>247</sup> Art. 12 Legge Modello UNCITRAL: "*An arbitrator may be challenged only if circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to his impartiality or independence, or if he does not possess qualifications agreed to by the parties. A party may challenge an arbitrator appointed by him, or in whose appointment he has participated, only for reasons of which he becomes aware after the appointment has been made.*"

legislatore: avvicinare sempre di più, per non dire sostituire, la disciplina arbitrale italiana con quella della Legge Modello, senza pur tuttavia farlo espressamente.

Infine, si compari la disciplina della Riforma italiana con quella inglese: in linea con la Legge Modello UNCITRAL, la nuova disciplina italiana ha cristallizzato il dovere degli arbitri di essere indipendenti e imparziali, con motivi di riconsuazione più ampi; contrariamente, l'Arbitration Act tutela esclusivamente l'imparzialità degli arbitri, senza menzionare l'indipendenza, eco della mancata adozione della Legge Modello UNCITRAL e delle differenze tra *Civil Law* e *Common Law* che in particolare, tramite la *Law Commission*, non ha riconosciuto l'indipendenza come dovere autonomo.

Tuttavia, alla luce della prassi internazionale e dei regolamenti delle principali istituzioni arbitrali, tale distinzione potrebbe essere più teorica che pratica.

### 3.5 Legge applicabile

Il d.lgs. 149 del 2022 ha apportato importanti modifiche anche alle disposizioni che regolano la materia e le norme applicabili per la deliberazione del lodo, permettendo alle parti di indicare nella clausola arbitrale le norme o la legge straniera applicabili al merito della controversia.

L'intervento, che ha allineato la disciplina arbitrale italiana a quella dei migliori *hub* europei, ha però tralasciato di intervenire sulla disciplina della legge applicabile alla convenzione arbitrale, e risulta spesso difficile individuare un approccio uniforme su questa questione, occorrendo guardare ai precedenti della Corte Suprema di Cassazione.

#### 3.5.1 Legge Applicabile alla controversia

La legge delega autorizzava inoltre il Governo, ex art. 1, comma 15°, lett. (d), a *“prevedere in caso di decisione secondo diritto, il potere delle parti di indicare e scegliere la legge applicabile”*.

Tale facoltà, inserita nel riformato art. 822 c.p.c., ha introdotto una nuova disposizione aggiuntiva al secondo comma, mantenendo invece intatto il primo comma: *“Gli arbitri decidono secondo le norme di diritto, salvo che le parti li abbiano autorizzati con qualsiasi espressione a pronunciare secondo equità. Quando gli arbitri sono chiamati a decidere secondo le norme di diritto, le parti, nella convenzione di arbitrato o con atto scritto anteriore all'instaurazione del giudizio arbitrale, possono indicare le norme o la*

*legge straniera quale legge applicabile al merito della controversia. In mancanza, gli arbitri applicano le norme o la legge individuate ai sensi dei criteri di conflitto ritenuti applicabili”.*

La genesi di questa nuova disposizione, così formulata, è ricondotta all’attività di studio della Commissione Luiso, mossa dall’idea di confermare in via legislativa la nota prassi consolidata che consentiva alle parti di indicare in maniera vincolante per gli arbitri la legge applicabile al merito della controversia, soprattutto nel caso di dispute internazionali, cercando di recuperare la disciplina previgente, in vigore dal 1994 al 2006, dell’art. 834 c.p.c.<sup>248</sup>

Dunque, osservando attentamente il nuovo art. 822, questo riconferma esattamente ciò che era stabilito dall’abrogato articolo 834 c.p.c., con l’introduzione, rispetto al sistema previgente del 2006, di un ulteriore limite temporale che coincide con il momento finale entro cui le parti possono consensualmente selezionare la normativa che costituirà il metro di giudizio del collegio: l’inizio del rito arbitrale.<sup>249</sup>

Il nuovo secondo comma è così composto da due parti, che si riferiscono rispettivamente ai poteri delle parti nella selezione della legge applicabile alla questione di merito ed ai poteri degli arbitri nel caso in cui le parti non abbiano espresso alcuna preferenza.<sup>250</sup>

È la norma stessa a chiarire il contesto ed il momento in cui le parti possono esercitare il loro diritto di scelta, ovvero nella convenzione di arbitrato o in un documento scritto anteriormente all’avvio del procedimento arbitrale.<sup>251</sup>

---

<sup>248</sup> L’abrogato art. 834 c.p.c. recitava: *“Le parti hanno facoltà di stabilire d’accordo tra loro le norme che gli arbitri debbono applicare al merito della controversia oppure di disporre che gli arbitri pronuncino secondo equità. Se le parti non provvedono, si applica la legge con la quale il rapporto è astrattamente collegato. In entrambi i casi gli arbitri tengono conto delle indicazioni del contratto e degli usi del commercio”.*

<sup>249</sup> L’obiettivo della Riforma è che le parti designino la legge applicabile al merito anticipatamente all’inizio della litispendenza arbitrale, affinché gli arbitri possano considerare tale aspetto prima di accettare l’incarico. Le parti potrebbero anche, con il consenso unanime proprio e degli arbitri, rivedere tale aspetto dopo l’inizio del procedimento arbitrale con l’eventuale limite di natura pratica che affinché gli arbitri possano tenerne conto durante il processo, ne siano immediatamente informati. Sarà la prassi a dimostrare l’assolutezza di questo limite temporale e l’elasticità dei collegi arbitrali nell’interpretarlo.

<sup>250</sup> C. Rasia, *L’intervento (innovativo?) del legislatore sulle norme applicabili al merito della lite in arbitrato*, Rivista trimestrale di diritto e procedura civile - n. 3 – 2023, pagg. 971 ss.

<sup>251</sup> L. Salvaneschi, *Le Nuove Norme in materia di Arbitrato*, Rivista di diritto processuale 2/2023, pagg. 738 ss.



L'ampia formulazione normativa si riferisce non solo alla legge di un Paese straniero, ma include intenzionalmente anche fonti diverse dal diritto nazionale, come la *lex mercatoria* o la Legge Modello UNCITRAL, già menzionate nella Relazione.

È infatti universalmente riconosciuto in ambito accademico che le parti hanno il diritto di selezionare anche una legge neutra, ovvero in alcun modo collegata al contratto; similmente sono selezionabili diverse leggi applicabili a più parti dello stesso contratto (il così detto *depêçage*), oppure ancora sono selezionabili dei principi giuridici non nazionali: la Riforma pare ispirata certamente all'art. 28 della Legge Modello UNCITRAL, che permette alle parti di sottoporre la risoluzione delle controversie alle "norme" (*rules of law as are chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute*), formulazione molto ampia scelta anche dal legislatore italiano a preferenza della più restrittiva nozione di "legge", che indica esclusivamente una specifica fonte del diritto nazionale.<sup>252</sup>

In sintesi, la scelta della locuzione "norme", anziché di "legge straniera" permette il richiamo diretto sia dell'intero sistema giuridico straniero selezionato (*i.e.* leggi, regolamenti, giurisprudenza e dottrina), sia di un sistema non statale, legittimando anche la prassi commerciale, la *lex mercatoria etc.*,<sup>253</sup> tuttavia, la facoltà di scelta delle parti non è illimitata, difatti il loro diritto incontra il limite e comunque i confini convenzionali delle norme di applicazione necessaria (la *lex arbitri*), nonché il rispetto dell'ordine pubblico del luogo dove l'arbitrato è celebrato.

Da un punto di vista comparatistico la Riforma italiana, oltre ad essersi allineata alle migliori pratiche arbitrali nonché alla legge modello UNCITRAL, si è così allineata, ad esempio, all'art. 1496 del Codice di procedura civile francese,<sup>254</sup> all'art. 187 dello Swiss

---

<sup>252</sup> C. Rasia, *L'intervento (innovativo?) del legislatore sulle norme applicabili al merito della lite in arbitrato*, Rivista trimestrale di diritto e procedura civile - n. 3 – 2023, pagg. 971 ss.

<sup>254</sup> L'art. 1496 Code de procédure civile: "*L'arbitre tranche le litige conformément aux règles de droit que les parties ont choisies; à défaut d'un tel choix, conformément à celles qu'il estime appropriées. Il tient compte dans tous les cas des usages du commerce.*"

PILA,<sup>255</sup> alla Sezione 46(1)(b) dello UK Arbitration Act del 1996,<sup>256</sup> e all'art. 1051(1) dello ZPO tedesco.<sup>257</sup>

La dottrina ha commentato tale Riforma sostenendo che questa disposizione sarà prevalentemente applicata, sebbene non necessariamente, nei procedimenti arbitrali con elementi stranieri, ma ciò non esclude la possibilità che le parti possano adottare leggi straniere o non italiane anche per controversie puramente domestiche senza collegamenti stranieri.<sup>258</sup>

Inoltre, pare evidente il richiamo all'art. 816 *bis* c.p.c., ovvero la possibilità di consentire sempre agli arbitri, nonché alle parti, di conoscere in anticipo le norme da applicare, creando un vincolo specifico che, se violato, può essere motivo di impugnazione per nullità.

Infine, gli arbitri, ai sensi secondo comma dell'art. 822 c.p.c., in assenza di indicazioni espresse delle parti, applicheranno le norme o la legge individuata secondo i criteri di conflitto applicabili, seguendo l'esatta formulazione dell'art. 28, comma secondo, della Legge Modello UNCITRAL.<sup>259</sup>

Questa clausola di salvaguardia, applicabile nel caso in cui le parti non indichino la legge applicabile, lascia al collegio grande discrezionalità nel selezionare le norme o la legge

---

<sup>255</sup> Art. 187 della Legge federale Svizzera sul diritto internazionale privato: *“Il tribunale arbitrale decide la controversia secondo le norme giuridiche scelte dalle parti o, in subordine, secondo le norme giuridiche con cui la fattispecie è più strettamente connessa. (...)”*

<sup>256</sup> Sezione 46 UK Arbitration Act del 1996: *“The arbitral tribunal shall decide the dispute— (a)in accordance with the law chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute, (...)”*

<sup>257</sup> Art. 1051 Zivilprozessordnung (ZPO) tedesco: *“Das Schiedsgericht hat die Streitigkeit in Übereinstimmung mit den Rechtsvorschriften zu entscheiden, die von den Parteien als auf den Inhalt des Rechtsstreits anwendbar bezeichnet worden sind. Die Bezeichnung des Rechts oder der Rechtsordnung eines bestimmten Staates ist, sofern die Parteien nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart haben, als unmittelbare Verweisung auf die Sachvorschriften dieses Staates und nicht auf sein Kollisionsrecht zu verstehen. (...)”*

<sup>258</sup> L. Salvaneschi, *Le Nuove Norme in materia di Arbitrato*, Rivista di diritto processuale 2/2023, pagg. 738 ss.

<sup>259</sup> Tradizionalmente, esistono tre diversi metodi per individuare la legge applicabile: (a) quello che concede agli arbitri il diritto di scegliere il sistema di diritto internazionale privato che ritengono più idoneo, (b) quello che implica l'applicazione di un criterio autonomo di diritto internazionale privato, (c) ed infine, quello che conferisce agli arbitri il potere di scegliere autonomamente la legge applicabile.

più adatta al caso concreto, senza quindi essere vincolati alle norme di diritto internazionale privato della sede.<sup>260</sup>

### 3.5.2 Legge Applicabile alla clausola compromissoria

Un problema che le Corti italiane, ma anche quelle straniere, si trovano spesso a dover risolvere è quello sulla legge applicabile alla convenzione arbitrale e sulla validità sostanziale del patto (*i.e.* esistenza, validità, annullabilità, operatività, idoneità ad essere eseguito e il suo ambito di efficacia) nonché sulla validità formale che riguarda i requisiti di forma prescritti dalla normativa applicabile.<sup>261</sup>

Per quanto riguarda la Convenzione di New York in essa è difficile individuare disposizioni applicabili al di fuori del lodo e della sua esecuzione, l'art. 2(2) disciplina i requisiti formali della convenzione arbitrale, il comma 3 invece si riferisce solo ai profili della validità sostanziale senza indicare alcuna disciplina specifica per una valutazione da parte dei giudici statali.

In sintesi, la distinzione tra validità formale e sostanziale della convenzione arbitrale risulta essere importante per una corretta applicazione delle norme internazionali e nazionali, ma è necessario un chiarimento normativo nazionale per determinare i criteri da seguire nella valutazione della sua validità sostanziale, al fine di evitare confusioni e applicazioni errate delle norme regolatrici.<sup>262</sup>

Inoltre, da una prospettiva comparatistica, gli approcci dei diversi Paesi differiscono notevolmente: <sup>263</sup> come accennato *supra*, i tribunali francesi hanno un approccio transnazionale circa l'arbitrato commerciale internazionale, inteso come un sistema legale indipendente e autonomo, applicando solo le norme sostanziali (*règles matérielles*) come

---

<sup>260</sup> C. Rasia, *L'intervento (innovativo?) del legislatore sulle norme applicabili al merito della lite in arbitrato*, Rivista trimestrale di diritto e procedura civile - n. 3 – 2023, pagg. 971 ss.

<sup>261</sup> G. Born, *International Commercial Arbitration*, 2<sup>nd</sup> ed., Londra, 2014, pagg. 636-942.

<sup>262</sup> A. Henke, *Alcune considerazioni sulla legge applicabile alla validità formale e sostanziale di una convenzione arbitrale per arbitrato estero*, Rivista del commercio internazionale - n. 3 - 2018, pag. 603 ss.

<sup>263</sup> M. Grassi, *The proper law of arbitration agreements: drawing a divide between dépeçage and severability*, Rivista dell'arbitrato - n. 1 – 2021, pagg. 3 ss.

E: I. Amir, *The Proper Law of the Arbitration Agreement: A Comparative Law Perspective: A Report from the CIARB London's Branch Keynote Speech 2021*, Kluwer Arbitration Blog, 2021.

nel noto caso *Dalico*, in cui è stato affermato che la convenzione arbitrale è indipendente dal contratto principale di cui è parte e che le Corti francesi devono guardare esclusivamente ai fatti rilevanti, nonché alla comune intenzione delle parti, ovvero applicare in terza istanza il diritto sostanziale francese sull'arbitrato internazionale.<sup>264</sup>

In Svizzera, al contrario, la legge applicabile alla convenzione arbitrale è determinata sulla base della Legge Svizzera sul Diritto Internazionale Privato (Swiss PILA) ex art. 178(2), non modificato dalla recente Riforma arbitrale, secondo cui la convenzione arbitrale è valida se conforme alla legge scelta dalle parti, alla legge applicabile alla controversia, in particolare alla legge applicabile al contratto principale, o al diritto svizzero; non è prevista quindi una specifica gerarchia ed il tribunale deve seguire l'ordine stabilito nella norma nell'individuazione della legge applicabile alla clausola compromissoria.

Infine, tornando all'Italia, non esiste alcuna specifica disposizione sul conflitto di leggi per la determinazione della legge applicabile alla convenzione arbitrale: infatti, come correttamente sottolineato da autorevole dottrina, le varie questioni che rientrano nel tema della legge applicabile alla clausola compromissoria (*i.e.* la capacità delle parti, l'arbitrabilità della controversia o la validità sostanziale dell'accordo) possono essere regolate anche da leggi diverse.<sup>265</sup>

La tesi maggioritaria afferma che quando i procedimenti arbitrali hanno sede in Italia, la legge applicabile alla validità sostanziale degli accordi arbitrali deve essere determinata ex art. 57 della l. n. 218/1995 (*d.i.p.*), estendendo l'applicazione della Convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile agli obblighi contrattuali anche all'arbitrato, in vero non coperto espressamente da questa Convenzione.<sup>266</sup>

Dunque, ex artt. 3 e 4 della Convenzione di Roma, la legge applicabile all'accordo arbitrale deve essere quella, esplicita o implicita, scelta dalle parti, o la legge più

---

<sup>264</sup> *Municipalité de Khoms el Mergeb v Société Dalico*, Cour de Cassation, I Civil Chamber, 20<sup>th</sup> December 1993, così da ultimo confermato anche in: *Kabab-Ji S.A.L Company v. Kout Food Group Company*, Cour de Cassation, 28<sup>th</sup> Sept. 2022.

<sup>265</sup> M. V. Benedettelli, *International Arbitration in Italy*, Wolters Kluwer, 7<sup>th</sup> ed., 2020.

<sup>266</sup> Il punto in realtà è controverso: nonostante l'art. 57 della legge n. 218 del 1995 faccia esplicito riferimento alla Convenzione di Roma, è oggetto di dibattito in dottrina se tale riferimento debba oggi essere interpretato come rivolto al "nuovo" Regolamento n. 593/2008 (Reg. Roma I), piuttosto che alla Convenzione di Roma.

strettamente connessa all'accordo arbitrale. Tuttavia, tali criteri non sembrano decisivi ai fini della selezione tra la *lex contractus* e la *lex loci arbitri*.

Su questa linea si è posta anche la Suprema Corte italiana: infatti, la Corte di Cassazione già nel 2013 aveva deliberato circa la *lex contractus*, ovvero nel caso di specie la legge svizzera avrebbe disciplinato anche la convenzione arbitrale di un arbitrato con sede in Svizzera, incluso in un contratto regolato dalla legge svizzera.<sup>267</sup> Sempre la Cassazione nel 2017 aveva affermato che la convenzione arbitrale fosse disciplinata dalla legge scelta dalle parti per regolare il contratto (*lex contractus*), piuttosto che dalla *lex arbitri*.<sup>268</sup>

In conclusione, il Governo italiano ha tralasciato di regolare la complessa e spinosa questione della legge applicabile alla convenzione arbitrale, tema su cui le più importanti Riforme contemporanee hanno invece delineato una disciplina chiara e precisa; risulta dunque tuttora complesso individuare l'approccio dei tribunali su tale materia in cui l'unico ausilio sono i precedenti più o meno uniformi della Suprema Corte.<sup>269</sup>

In sintesi, con la recente riforma arbitrale, il Governo italiano ha introdotto alcune disposizioni sulla legge applicabile dagli arbitri al merito della controversia ex art. 822 c.p.c., comprendendo fonti normative anche diverse dalla legge di uno Stato, ma ha però omesso di disciplinare la questione della legge applicabile alla convenzione arbitrale, tema su cui esiste soltanto un debole approccio uniforme casistico in materia.

*A contrario*, la Riforma dell'Arbitration Act già disciplinava la legge applicabile al merito della controversia arbitrale in maniera piuttosto ampia, ai sensi della Sezione 46 dell'Arbitration Act, che comprende (1) *la legge scelta dalle parti come applicabile al merito della controversia*, oppure (2) *se le parti lo concordano, altre circostanze*

---

<sup>267</sup> Cass. civ. Sez. Unite, Ord. 25-10-2013, n. 24153, così la Corte: “*nella fattispecie, l'art. 14 del contratto in questione, stabilisce che il contratto è disciplinato ed interpretato secondo il diritto svizzero, indipendentemente dai principi delle norme di conflitto. Tutte le controversie che derivassero dal presente contratto o fossero comunque allo stesso ricollegabili saranno risolte in via definitiva da uno o più arbitri nominati secondo il regolamento d'arbitrato di Lugano, edito dalla CCIQA del Canton Ticino. Ne consegue che nella fattispecie, non essendo applicabile il diritto italiano, non trova applicazione la pretesa nullità della clausola compromissoria per violazione degli artt. 1341 e 1342 c.c.*”

<sup>268</sup> Cass. civ. Sez. Unite, Ord. 18-09-2017 n. 21550, così la Corte: “*In presenza di una clausola compromissoria di arbitrato estero avente ad oggetto tutte le controversie nascenti dal contratto ad esclusione dei procedimenti sommari o conservativi, il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, non potendo essere ricompreso in tali procedimenti, rimane soggetto ad arbitrato*”.

<sup>269</sup> C. Gambarini, G. Gasparotti, *The Recent Amendment of Italy's Arbitration Law and the Ongoing Review of the English Arbitration Act: Two Arbitration Reforms in Comparison*, disponibile al seguente link: <https://aria.law.columbia.edu/the-recent-amendment-of-italys-arbitration-law-and-the-ongoing-review-of-the-english-arbitration-act-two-arbitration-reforms-in-comparison/>

*concordate da loro o determinate dal tribunale arbitrale, che non è stata oggetto di Riforma.*

Infatti, la Riforma inglese si è concentrata sul tema della legge applicabile alla convenzione arbitrale, introducendo una regola di *default* del *seat of arbitration*, sostituendo in parte il precedente della *Supreme Court* in *Enka v Chubb*.

## Conclusioni

### Diritto comparato e arbitrato commerciale internazionale

Tradizionalmente, il diritto comparato viene definito come una forma di studio e ricerca, il cui oggetto è la comparazione di diversi sistemi giuridici per una varietà di scopi teorici e pratici.<sup>270</sup>

Com'è universalmente noto, infatti, il diritto comparato è cosa diversa dal diritto positivo: non è un complesso di norme, fonti di rapporti giuridici, ma è “*quella parte della scienza giuridica che si propone di sottoporre a confronto critico e ragionato più sistemi o gruppi di sistemi giuridici nazionali (macrocomparazione), o più istituti (microcomparazione)*”<sup>271</sup>

Tuttavia, “*il diritto comparato in azione*” esiste e prospera nel campo dell'arbitrato commerciale internazionale; è difficile individuare l'autore dell'idea iniziale secondo il quale “*international arbitration is comparative law in action*”, ma oggi questa affermazione è universalmente accettata in dottrina<sup>272</sup>

Il diritto comparato non è quindi di per sé un diritto sostanziale o procedurale e potrebbe apparire insensato pensare al diritto comparato come un diritto che abbia un risvolto “*in action*” o che venga applicato dalle Corti.

Eppure, nella pratica dell'arbitrato commerciale internazionale, e dei professionisti che operano in questo settore – *i.e.* consulenti, arbitri e parti – l'esercizio del diritto è intrinsecamente e largamente di natura comparatistica, in quanto la comparazione giuridica pervade tutti gli arbitrati internazionali; il diritto comparato va quindi oltre l'essere un semplice strumento per derivare regole da applicare al caso di specie e costituisce un *ethos* del campo, nonché l'aspetto centrale della sua cultura professionale.<sup>273</sup>

---

<sup>270</sup> G. Mousourakis, *Some Uses of the Comparative Law Method in the Practice and Theory of International Law*, 法政理論第 53 卷第 1, 2023, pag. 69 ss.

<sup>271</sup> V. Varano, V. Barsotti, *La tradizione giuridica occidentale*, Giappichelli Editore, Torino, 2018, Capitolo I, pagg. 1 ss.

<sup>272</sup> J. Karton, *International Arbitration as Comparative Law in Action*, Journal of Dispute Resolution, no. 2, Spring 2020, pagg. 293-326.

<sup>273</sup> *Ibidem*.

Come anticipato sopra, se di norma la comparazione non è una fonte di diritto positivo, vi sono alcune ipotesi in cui il diritto comparato diviene addirittura fonte di norme regolatrici di rapporti giuridici: *i.e.* nei contratti commerciali internazionali che includono una convenzione arbitrale che indica, *inter alia*, che il diritto applicabile sarà desunto dai principi generali condivisi tra i sistemi legali delle parti contraenti, oppure, dai principi riconosciuti da una varietà di ordinamenti giuridici, rappresentativi delle diverse tradizioni legali, in particolare quelli che sono già stati applicati in modo ricorrente dai tribunali internazionali.<sup>274</sup>

Da questo punto di vista, l'arbitrato commerciale internazionale ha trasformato il ruolo del diritto comparato: nel passato, il diritto comparato era percepito da parte della dottrina come una materia accademica, la cui funzione era quella di operare un confronto tra vari sistemi giuridici spesso al fine di eventuali riforme legislative.<sup>275</sup> Ora, invece, con l'attuale ed importante diffusione dell'arbitrato commerciale internazionale il diritto comparato è divenuto strumento utile (e redditizio)<sup>276</sup> per l'attività arbitrale.<sup>277</sup>

Il presente elaborato si è posto in quest'ottica: trarre le dovute conclusioni dall'analisi, in chiave puramente comparativa, dei più rilevanti istituti giuridici oggetto di Riforma, o mancata Riforma, del diritto arbitrale inglese ed italiano, al fine di dimostrare che l'attuale tendenza riformatrice sta pervadendo numerosi sistemi giuridici, nell'ottica di una maggiore competitività tra Stati al fine di attrarre maggiore contenzioso e con esso investimenti e ricchezza.

Inoltre, il presente lavoro segnala l'importante e rinnovato ruolo del diritto comparato quale fonte e punto di partenza non solo per le Corti nazionali, quando chiamate a

---

<sup>274</sup> V. Varano, V. Barsotti, *La tradizione giuridica occidentale*, Giappichelli Editore, Torino, 2018, Capitolo I, pagg. 1 ss.

<sup>275</sup> E. Gaillard, *The Use of Comparative Law in International Commercial Arbitration*, ICCA Congress Series, No. 4, May 1989, pagg. 263 ss.

<sup>276</sup> S. Ali, *Comparative International Arbitration Law*, in *The Cambridge Handbook of Comparative Law*, Cambridge Law Handbooks, Cambridge University Press, 2024, pagg. 610 - 624.

<sup>277</sup> Come anche segnalato da C. Calabresi, *Riflessioni sul contributo della comparazione in vivo nell'arbitrato commerciale internazionale allo sviluppo di una cultura giuridica condivisa, comune ai Paesi della Western legal tradition e ai paesi emergenti*, pagg. 1119 ss. in B. De Donno, *Persona e attività economica tra libertà e regola: studi dedicati a Diego Corapi*. Editoriale Scientifica, 2016, paradossalmente non vi sono molti studi sul tema dell'importante legame tra la comparazione giuridica e l'arbitrato commerciale internazionale che invece dimostrerebbero la riduzione delle differenze tra le famiglie giuridiche all'interno dell'arbitrato internazionale.



risolvere questioni pregiudiziali di ausilio ai collegi arbitrali - la cui risposta sovente non è codificata e richiede un'attenta attività di studio comparativo -<sup>278</sup> ma anche dei legislatori nazionali,<sup>279</sup> o dei suoi organi consultivi, quando chiamati a riformare la *lex arbitri* nazionale.<sup>280</sup>

In molti Paesi, l'analisi giuridica comparata è fondamentale per legiferare e riformare il diritto: *inter alia*, si è visto come in Inghilterra e Galles questo tipo di attività sia condotta da istituzioni di varia natura, come il *British Institute of International and Comparative Law*, la *Law Revision* e *Law Reform Committee*.

Inoltre, sin dal 1965, gran parte del lavoro di studio e Riforma comparata è stato affidato alle due *Law Commissions*: la prima, per Inghilterra e Galles, e la seconda, per la Scozia, istituite con il *Law Commissions Act* del 1965 con il fine di “*obtain such information as to the legal systems of other countries as appears to the Commissioners likely to facilitate the performance of their functions*”.

Anche nei paesi continentali è prassi comune condurre indagini in chiave comparata prima di approvare significative riforme legislative, come in Francia, dove il valore del diritto comparato è stato riconosciuto ufficialmente sin dal lontano 1876, quando venne creato un comitato all'interno del Ministero della Giustizia francese,<sup>281</sup> il cui scopo principale era quello di informare i giudici francesi sul diritto straniero. In Germania, il governo si affida ad istituti ben “collaudati” per studi e ricerche giuridiche comparate come il noto *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*.<sup>282</sup>

---

<sup>278</sup> Per approfondire il tema si suggerisce la lettura di: F. G. Sourgens, *Comparative Law as Rhetoric: An Analysis of the Use of Comparative Law in International Arbitration*, in *International Arbitration, Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, Vol. 8, No. 1, 2007.

<sup>279</sup> In generale, le contemporanee riforme legislative sono caratterizzate da una sorta di eclettismo: nei Paesi dell'Europa continentale l'attività di ricerca è solitamente avviata dal Ministero della Giustizia e condotta da esperti di istituti di ricerca di diritto comparato o da funzionari pubblici adeguatamente qualificati. G. Mousourakis, *Comparative law and legal traditions: Historical and contemporary perspectives*, Springer, 2019, pagg 23 ss.

<sup>280</sup> W. J. Kamba, *Comparative Law: A Theoretical Framework*, *The international and comparative law quarterly*, Vol. 23, no. 3, 1974, pagg. 485–519.

<sup>281</sup> J. Basedow, *Comparative Law and Its Clients*, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 62, no. 4, 2014, pagg. 821–57.

<sup>282</sup> L'indagine condotta dall'Istituto *Max Planck*, su richiesta del Ministero Federale della Giustizia, ha portato, ad esempio, alla disciplina tedesca del diritto dei contratti e delle vendite, delle *partnership* tra persone dello stesso sesso, del diritto dei contratti assicurativi e della mediazione. Per approfondire si suggerisce la preziosa lettura del parere giuridico del Max-Planck per conto del Ministro Federale di Giustizia tedesca: J. Basedow, *Die Reform des Deutschen Kaufrechts: Rechtsver-Gleichendes gutachten*

## Le Riforme

Tornando al tema in esame, com'è ormai noto, dall'ottobre 2022 l'Italia ha concluso l'*iter* della Riforma Cartabia della legge arbitrale; nel 2021, il *Ministry of Justice* ha chiesto alla *Law Commission of England and Wales* di riformare l'*Arbitration Act* del 1996. Il relativo progetto si avvia verso la fase conclusiva.

Diverse sono le tradizioni giuridiche ed il retroterra di partenza dei due Paesi di cui si è trattato: il Regno Unito è un esempio paradigmatico di *common law*, ovvero quel sistema nato dalle Corti di Londra dopo la conquista normanna, diffusosi poi in tutto il globo tramite l'espansione coloniale dell'impero britannico, seppur con un diverso grado di penetrazione (*i.e.* negli Stati Uniti, in Australia, in Nuova Zelanda *etc.*), e che si è sviluppato nel corso del tempo partendo da antiche consuetudini e decisioni dei tribunali, piuttosto che da leggi o codici scritti, come per il diritto continentale.<sup>283</sup>

L'Italia appartiene alla diversa famiglia dei Paesi di *civil law*, ovvero quei sistemi giuridici posti sulla scia del diritto romano e del diritto civile francese codificato durante l'impero napoleonico, con norme giuridiche raggruppate in un sistema organizzato e scritto che costituisce la fonte primaria del diritto.

Un altro aspetto che si è considerato come rilevante ai fini della presente analisi e che ha influito sui diversi esiti delle Riforme è il "rapporto" tra le normative nazionali e l'*UNCITRAL Model Law*.<sup>284</sup> Com'è noto questa non è una convenzione internazionale, ma una Legge Modello con effetti eccezionalmente unificanti anche se non vincolanti, dotata di una grande flessibilità che ha reso possibile per molti Paesi, la sua integrale

---

*des Max-Planck-Instituts Internationales Privatrecht im Auftrag des Bundesministers der Justiz*, 1988, pagg. 88-90.

<sup>283</sup> *Cambridge Business English Dictionary*, Cambridge University Press, In Cambridge dictionary. Retrieved April 8, 2020

<sup>284</sup> La Legge Modello è stata riconosciuta da larga parte della dottrina come un testo normativo di alta qualità in cui sono confluite culture e tradizioni giuridiche arbitrali diverse, un ponte tra *civil law* e *common law*, eco delle esigenze proprie della giustizia arbitrale internazionale.

adozione (*i.e. verbatim*),<sup>285</sup> ovvero la traduzione integrale nel diritto domestico, o ispirazioni più o meno accentuate ad essa.<sup>286</sup>

Rientrano in questa ultima categoria sia l'Italia che il Regno Unito, seppur con alcune dovute differenze: l'Italia non ha mai ufficialmente incorporato la Legge Modello, ma all'esito di tutte le Riforme arbitrali (*i.e.* del 2006 e del 2022) si può affermare che la abbia gradatamente seguita, tendenza confermata anche dall'analisi degli istituti oggetto della Riforma Cartabia.

L'Arbitration Act del Regno Unito del 1996 non ha invece seguito l'approccio dell'UNCITRAL Model Law, sulla base della nota raccomandazione del *Departmental Advisory Committee on Arbitration* (DAC) del 1996. Anche se alcuni istituti dell'Arbitration Act sono stati indirettamente influenzati dalla Legge Modello, sono comunque numerosi i punti di divergenza<sup>287</sup>. La distanza risulta tuttavia minore se si considera che il regolamento della più importante istituzione e Corte arbitrale presente nel Regno Unito e a livello globale - la LCIA di Londra - è largamente ispirato alla Legge Modello e si discosta, addirittura, dalla disciplina dell'Arbitration Act ad esempio sul tema, sopra analizzato, dell'indipendenza ed imparzialità degli arbitri.

Ha formato in particolare oggetto di analisi comparatistica la disciplina della riforma dell'indipendenza, dell'imparzialità e dell'obbligo di *disclosure* degli Arbitri.

Tradizionalmente, l'Arbitration Act, Sezioni 24(1)(a) e 33(a), tratta e tutela esclusivamente il dovere del tribunale arbitrale di agire in maniera imparziale, senza alcuna tutela o riferimento all'indipendenza tra gli arbitri e le parti arbitrali.

Oggetto di studio e di analisi della *Law Commission* era stata la possibilità di integrare l'Arbitration Act con un aggiuntivo dovere di indipendenza, poi escluso dalla successiva proposta di Riforma, in quanto la *Law Commission* non ha riconosciuto l'autonomia e l'utilità di tale dovere aggiuntivo in capo al collegio arbitrale.

---

<sup>285</sup> *I.e.* Singapore, Germania e Hong Kong.

<sup>286</sup> *I.e.* Inghilterra, Francia e gli Stati Uniti (8 degli Stati U.S.A. hanno adottato una legge arbitrale interamente basata sulla Legge Modello). Per approfondire il tema si suggerisce la lettura di: A. Frignani, *L'arbitrato commerciale internazionale: una prospettiva comparatistica*, CEDAM, 2004, pagg.34 ss.

<sup>287</sup> *Ibidem* 87.

Diverso è l'approccio della legge italiana sull'arbitrato, che prevede indirettamente il dovere degli arbitri di indipendenza e imparzialità concentrandosi sulla protezione di questi principi tramite una puntuale e precipua disciplina della riconsunzione degli arbitri. In linea con la Legge Modello UNCITRAL e la prassi arbitrale, la Riforma italiana ha tutelato maggiormente il dovere degli arbitri di essere indipendenti e imparziali, introducendo un motivo di riconsunzione più ampio, ovvero gli “*altri gravi motivi di convenienza*” e introducendo un nuovo *duty of disclosure*.

La difformità degli approcci normativi in materia si annulla nella prassi degli arbitrati amministrati (istituzionali) celebrati nei due Paesi: così l'art. 5(3) delle LCIA Rules afferma che: “*All arbitrators shall be and remain at all times impartial and independent of the parties (...)*” ed anche l'art. 20 del Regolamento CAM prevede che “*Gli arbitri devono trasmettere la dichiarazione di indipendenza alla Segreteria Generale entro il termine indicato dalla stessa (che) ... deve indicare, precisandone periodo e durata: a. qualunque relazione con le parti, i loro difensori e ogni altro soggetto coinvolto nell'arbitrato, anche in virtù di rapporti finanziari, rilevante in rapporto alla propria imparzialità e indipendenza; b. qualunque interesse personale o economico, diretto o indiretto, relativo alla controversia; c. qualunque pregiudizio o riserva nei confronti della materia del contendere. (...)*”.

Infine, la Riforma italiana (artt. 813(1) e 815 (1) c.p.c.) e quella inglese (Sezione 23 (a) Arbitration Act) hanno convenuto alla stessa maniera sulla necessità di introdurre un dovere di *disclosure* degli arbitri - già previsto da entrambi i regolamenti arbitrali della LCIA e CAM, nell'ambito del processo di nomina degli arbitri - questi devono presentare alle parti una dichiarazione di indipendenza e imparzialità, nonché un continuo dovere di informazione degli arbitri.

Altro tema analizzato è stato la proposta di intervento sul tema della discriminazione: la riforma italiana non ha introdotto alcuna disposizione espressa che affronti il problema delle convenzioni arbitrali con nomine discriminatorie o che richieda di introdurre maggiore *equality* nell'arbitrato.

La *Law Commission* ha analizzato, invece, il tema delle nomine discriminatorie nell'arbitrato, partendo dal precedente *Hashwani v Jivraj*, in cui la *Supreme Court* aveva ammesso la liceità della nomina di un arbitro selezionato all'interno di una ristretta comunità religiosa.

Ne era seguito un dibattito, poi conclusosi con un nulla di fatto, su una proposta di modifica che avrebbe reso inapplicabili le convenzioni arbitrali per le nomine degli arbitri sulla base delle “*protected characteristics*”, così come tutelate dall’Equality Act inglese del 2010.

Il tema, trattandosi sovente di arbitrati commerciali internazionali, necessiterebbe di una tutela o di un approccio universale: come anche sostenuto dalla *Law Commission*, una tutela meramente inglese avrebbe il diverso effetto di restringere la vocazione e portata internazionalistica dell’Arbitration Act, senza tuttavia risolvere l’annosa questione della discriminazione.

Un ultimo tema analizzato è quello della legge applicabile, sia dal punto di vista della *lex contractus* sia relativamente alla convenzione arbitrale: l’Arbitration Act disciplina la legge applicabile al merito della controversia ai sensi della Sezione 46 dello stesso e la *Law Commission* non ha proposto alcuna Riforma su tale argomento.

La Riforma Cartabia ha invece introdotto nuove disposizioni sulla legge applicabile al merito della controversia dagli arbitri con il nuovo art. 822 c.p.c., permettendo alle parti di indicare come legge applicabile anche una legge straniera o norme di altra natura diverse dalla legge nazionale.

La *Law Commission* ha anche considerato la questione della legge che si applica alla convenzione arbitrale, introducendo una regola predefinita che coincide con la legge della sede dell’arbitrato, sostituendo il “previgente” e più complesso approccio adottato dalla *Supreme Court* nel caso *Enka v Chubb*.

La Riforma Cartabia ha invece ommesso di disciplinare la questione della legge applicabile alla convenzione arbitrale. La relativa disciplina, diversa da quella inglese, deriva dalla giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, che ha indicato quale legge applicabile la *lex contractus* e non la *lex loci arbitri*, come nel diverso approccio inglese. In conclusione, la proposta di Riforma inglese, partendo dalla consolidata esperienza di Londra come uno dei principali *hub* arbitrali al mondo, e al fine di mantenere tale primato, ha operato una Riforma chirurgica e circoscritta alle sole criticità segnalate dalla *Law Commission*, nonché da tutti i soggetti coinvolti nelle consultazioni (*i.e.* università, ricercatori, istituzioni, giudici, arbitri e professionisti)<sup>288</sup>. La riforma italiana ha certo

---

<sup>288</sup> A. Carosi, *Pubblicata la relazione finale della Law Commission d’Inghilterra e Galles contenente le proposte di modifica dell’Arbitration Act inglese*, Rivista dell’Arbitrato, Anno 2023, Fascicolo 3, pagg. 817 ss.

modernizzato la disciplina arbitrale italiana, introducendo numerosi istituti richiesti da tempo, come il nuovo potere cautelare degli arbitri, oppure semplificando regole spesso percepite come d'intralcio dagli utenti internazionali, come l'incertezza circa la legge applicabile al merito della controversia, con l'obiettivo di elevare l'Italia al livello degli altri *hub* europei, non ha tuttavia realizzato una Riforma più radicale. Ciò ha fatto sorgere il dubbio in dottrina che sia stata un'opportunità mancata per sostituire definitivamente il vetusto approccio ed impianto codicistico arbitrale,<sup>289</sup> ormai risalente allo scorso secolo, con una disciplina maggiormente innovativa e moderna, cogliendo appieno la globalizzazione che permea il commercio mondiale, "cliente" principale degli arbitrati commerciali internazionali.

Infine, così come già sopra segnalato, sia la Riforma italiana sia la proposta di Riforma inglese presentano numerosi punti di convergenza su alcuni istituti giuridici, come sul tema dell'introduzione dell'obbligo di *disclosure*, e hanno evidenziato l'importanza attribuita all'arbitrato come strumento per la risoluzione delle controversie internazionali e il sapiente uso della comparazione giuridica e dell'UNCITRAL Model Law quali validi strumenti di partenza per le principali Riforme arbitrali del XXI secolo.<sup>290</sup>

---

<sup>289</sup> F. Tedioli, *La disciplina dell'arbitrato dopo la Riforma Cartabia*, Periodici – Giuridica: Studium Iuris, n. 2 Anno 2024, pagg. 151 ss.

<sup>290</sup> C. Gambarini, G. Gasparotti, *The Recent Amendment of Italy's Arbitration Law and the Ongoing Review of the English Arbitration Act: Two Arbitration Reforms in Comparison*: <https://aria.law.columbia.edu/the-recent-amendment-of-italys-arbitration-law-and-the-ongoing-review-of-the-english-arbitration-act-two-arbitration-reforms-in-comparison/>

## Bibliografia

A. Al Astewani, *Reflections on the Rise and Fall of the Arbitration and Mediation Services (Equality) Bill*, Public Law, vol. 2017, no. 4, pp. 544-552.

S. Ali, *Comparative International Arbitration Law*, in The Cambridge Handbook of Comparative Law, Cambridge Law Handbooks, Cambridge University Press, 2024, pagg. 610 - 624.

C. Ambrose, K. Maxwell, A. Parry, *London Maritime Arbitration*, 3<sup>rd</sup> ed., Informa, 2009, Chapter 1.

V. Amendolagine, *Gli arbitri e le misure cautelari: oggi e domani*, Rivista dell'arbitrato - n. 4 – 2021, pagg. 721 ss.

I. Amir, *The Proper Law of the Arbitration Agreement: A Comparative Law Perspective: A Report from the CIARB London's Branch Keynote Speech 2021*, Kluwer Arbitration Blog, 2021: <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/05/21/the-proper-law-of-the-arbitration-agreement-a-comparative-law-perspective-a-report-from-the-ciarb-londons-branch-keynote-speech-2021/>

P. Ashford, *The Proper Law of the Arbitration Agreement*, The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management, Volume 85, Issue 3, 2019, pagg. 276-299.

Bar Council, *Reforming the Arbitration Act 1996: Bar Council comment*, 6<sup>th</sup> September 2023.

J. Basedow, *Comparative Law and Its Clients*, The American Journal of Comparative Law, vol. 62, no. 4, 2014, pagg. 821–57.

J. Basedow, *Die Reform des Deutschen Kaufrechts: Rechtsver-Gleichendes gutachten des Max-Planck-Instituts Internationales Privatrecht im Auftrag des Bundesministers der Justiz*, 1988, pagg. 88-90.

M. V. Benedettelli, *Arbitration and Italian Courts* in M. V. Benedettelli, *International Arbitration in Italy*, Kluwer Law International, 2020, pagg. 72 ss.

A. Berlinguer, *Indisponibilità dei diritti e cognizione arbitrale*, in L. Mezzasoma – L. Ruggeri (cur.) *L'arbitro nella moderna giustizia arbitrale*, Collana Lezioni della Scuola di specializzazione in diritto civile dell'Università di Camerino, Napoli, 2013, pagg. 25-45.

G. B. Born, *International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2<sup>nd</sup> ed., London, 2014.

N. Blackaby C. Partasides with A. Redfern M. Hunter, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Oxford, 2015.

M. Benedettelli, A. Briguglio, A. Carlevaris, A. Carosi, E. Marinucci, A. Panzarola, L. Salvaneschi, B. Sassani, *Commento ai principî in materia di arbitrato della legge di delega n. 206 del 21 novembre 2021, art. 1, c. 15*, *Rivista dell'arbitrato* - n. 1 – 2022, pagg. 3 - 92.

F. Bortolotti, *Arbitrato commerciale internazionale*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019.

S. Brachotte, *The Limits of Arbitration Law in Addressing Cultural Diversity*, *The Law & society review*, 06/2021, Volume 10, Fascicolo 2, pag. 47.

A. Briguglio, *Conciliazione e arbitrato nelle controversie societarie*, A.I.A., Roma, 2003, pagg. 27-32.

A. Briguglio, *Il potere cautelare degli arbitri, introdotto dalla riforma del rito civile e la inevitabile interferenza del giudice (evviva il cautelare arbitrale, ma le cose non sono poi così semplici)*, in <http://www.judicium.it/>, 2023.

P. Butler, *International Commercial Arbitration Put to the Test in the Commonwealth*, 51 *Victoria U. Wellington L. Rev.* pagg. 357 ss., 2020.

C. Calabresi, *Riflessioni sul contributo della comparazione in vivo nell'arbitrato commerciale internazionale allo sviluppo di una cultura giuridica condivisa, comune*



*ai Paesi della Western legal tradition e ai paesi emergenti*, in B. De Donno, *Persona e attività economica tra libertà e regola: studi dedicati a Diego Corapi*, Editoriale Scientifica, 2016, pagg. 1119 ss.

Cambridge, *Cambridge Business English Dictionary*, Cambridge University Press in Cambridge dictionary, Retrieved April 8, 2020.

A. Carlevaris, *Competenza cautelare esclusiva degli arbitri e autonomia privata*, *Rivista dell'arbitrato* - n. 1 – 2023, pagg. 85 ss.

A. Carlevaris, *La Tutela Cautelare nell'Arbitrato Internazionale*, CEDAM, Padova, Volume 65, 2006, pagg. 255 ss.

A. Carosi, *La Riforma della Legge Arbitrale Svedese*, *Rivista dell'Arbitrato*, Anno XXX, Fasc. 2 – 2020, pagg. 551 ss.

A. Carosi, *Il secondo Consultation Paper per la riforma dell'Arbitration Act inglese*, *Rivista dell'arbitrato*, n. 2, 2023, pagg. 501 ss.

A. Carosi, *Pubblicata la relazione finale della Law Commission d'Inghilterra e Galles contenente le proposte di modifica dell'Arbitration Act inglese*, *Rivista dell'Arbitrato*, Anno 2023, Fascicolo 3, pagg. 817 ss.

C. Carrara, *L'arbitrato per attrarre investimenti in Italia*, In *Giustizia*, 2015: <https://lavoce.info/archives/36202/larbitrato-per-attrarre-investimenti-in-italia/>

A. Carratta, *La Riforma del Processo Civile nella prospettiva del Diritto Processuale Civile Internazionale*, *Rivista di diritto internazionale* - n. 4 – 2023, pagg. 915 ss.

S. A. Cerrato, *Note sparse su arbitrato e potere cautelare alla luce della riforma Cartabia*, *Rivista dell'arbitrato* - n. 1 – 2023, pag. 101 ss.

T. Cole, I. Bantekas, F. Ferretti, C. Riefa, B. Warwas, P. Ortolani, *Legal Instruments and Practice of Arbitration in the EU, Study, Annex, Questionary, Answers to Questionary*, 2014:

[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/509988/IPOL\\_STU\(2015\)509988\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/509988/IPOL_STU(2015)509988_EN.pdf)

G. F. Colombo, *Cultural Expertise and Commercial Arbitration*, Vol. 1, Routledge, Cultural Expertise, Law, and Rights, 2023, pag.166 ss.

G. Cordero-Moss, *International Commercial Arbitration*, Universitetet i Oslo, 2013.

F. Corsini, *Arbitrato e tutela cautelare (profili processuali)*, *Giurisprudenza Arbitrale - Rivista di dottrina e giurisprudenza*, Fascicolo 1 – 2023, pagg. 188 – 212.

C. Croff, *The Applicable Law in an International Commercial Arbitration: Is It Still a Conflict of Laws Problem?*, *The International lawyer*, 10/1982, Volume 16, Fascicolo 4, pagg. 613 ss.

L. Crotti, *La convenzione d'arbitrato*, *Giurisprudenza Arbitrale - Rivista di dottrina e giurisprudenza*, Fascicolo 1 – 2020, pagg. 123 ss.

E. Davies, S. Noury, *Reform of the Arbitration Act 1996: a missed opportunity to entrench diversity?* *Arbitration international*, 2024

J. L. Delvolvé, *Le centenaire de la LCIA (London Court of International Arbitration)*, *Revue de l'Arbitrage*, 1993, no. 4, pagg. 603 ss.

C. F. Emanuele, C. Capalti and A. C. Amato, *Is Italy on the Right Track to Become a Truly Attractive Seat for International Arbitrations?* *Kluwer Arbitration Blog*, 2022: <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/01/21/is-italy-on-the-right-track-to-become-a-truly-attractive-seat-for-international-arbitrations/>

M. Farina, *Attribuzioni agli arbitri della potestà cautelare (artt. 669-quinquies, 669-decies, 818, 818-bis e 818-ter c.p.c.)*, in R. Tiscini, *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, Pisa, 2023, pagg. 1190 ss.

M. Farina, *Il nuovo Regolamento della Camera Arbitrale di Milano all'alba dell'entrata in vigore delle norme in tema di poteri cautelari degli arbitri*, *Rivista dell'Arbitrato*, Anno 2023, Fascicolo 1, pagg. 205 ss.

A. Frignani, *L'arbitrato commerciale internazionale: una prospettiva comparatistica*, CEDAM, 2004, pagg.34 ss.

E. Gaillard, *The Use of Comparative Law in International Commercial Arbitration*, ICCA Congress Series, No. 4, May 1989, pagg. 263 ss.

C. Gambarini, G. Gasparotti, *The Recent Amendment of Italy's Arbitration Law and the Ongoing Review of the English Arbitration Act: Two Arbitration Reforms in Comparison*: <https://aria.law.columbia.edu/the-recent-amendment-of-italys-arbitration-law-and-the-ongoing-review-of-the-english-arbitration-act-two-arbitration-reforms-in-comparison/>

E. Gandini, *Nuovo arbitrato: verso il rafforzamento delle garanzie di imparzialità e indipendenza*, Scuola di Formazione IPSOA, 2021: <https://www.ipsoa.it/documents/quotidiano/2021/05/17/arbitrato-rafforzamento-garanzie-imparzialita-indipendenza>

B. Goldman, *The applicable law: general principles of law, the lex mercatoria*, Contemporary Problems, International Arbitration, Vol. 113, 1986.

M. Grassi, *The proper law of arbitration agreements: drawing a divide between dépeçage and severability*, Rivista dell'arbitrato - n. 1 – 2021, pagg. 3 ss.

M. Gregori, *L'applicazione del diritto dell'Unione da parte degli arbitri Riflessioni e prospettive in tema di rinvio pregiudiziale*, Ricerche giuridiche, Vol. 3 – Num. 2 – dicembre 2014, Università Ca' Foscari Venezia, Italia, pagg. 295-312.

J. Grierson, *Two Brief Comments on the Law Commission's Proposed Reform of the Arbitration Act 1996*, Journal of international arbitration, 2022, Vol. 39, issue 6, pag. 765 ss.

A. Henke, *Alcune considerazioni sulla legge applicabile alla validità formale e sostanziale di una convenzione arbitrale per arbitrato estero*, Rivista del commercio internazionale - n. 3 - 2018, pag. 603 ss.

J. Hill, *Claims that an arbitral tribunal failed to deal with an issue: the setting aside of awards under the Arbitration Act 1996 and the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*, in *Arbitration International*, 2018, pp. 385 – 414.

J. Hoekstra, *Reforming the English Arbitration Act: possible changes for Scotland*, Edinburgh University Press, Vol. 27 – 2023, pagg. 206 ss.

E. H. Horwitz, J. Oldham, *John Locke, Lord Mansfield, and Arbitration During the Eighteenth Century*, *The Historical Journal*, Volume 36, Issue 1, 1993, pp. 137 - 159.

P. Ilieva, *Judicialisation of international commercial arbitration*, Unpublished Doctoral thesis, City, University of London, 2016.

IBA, *A Global Directory of Anti-Discrimination Rules Within the Legal Profession: Main Findings*, 2022, p 8.

*Jivraj v Hashwani*, *Arbitration law reports and review*, 2011, Volume 2011, Fascicolo 1.

H. A. Kadouf, U. A. Oseni, *The Discrimination Conundrum in the Appointment of Arbitrators in International Arbitration*, *Journal of International Arbitration*, 2012, Issue 5, pp. 519-544.

W. J. Kamba, *Comparative Law: A Theoretical Framework*, *The international and comparative law quarterly*, Vol. 23, no. 3, 1974, pagg. 485–519.

N. Kaplan, M. Moser, *Jurisdiction, Admissibility and Choice of Law in International Arbitration: Liber Amicorum Michael Pryles*, Wolters Kluwer, 2016.

J. Karton, *International Arbitration as Comparative Law in Action*, *Journal of Dispute Resolution*, no. 2, Spring 2020, pagg. 293-326.

O. Lando, *The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration*, 34 *INT'L & COMP. L.Q.* 747, 1985.

The Law Society of England and Wales, *International Data Insights Report 2023 Global Position of English Law*, Law Society, 2023.

J. D. M. Lew, *Applicable Law in International Commercial Arbitration*, The American journal of international law, 07/1979, Volume 73, Fascicolo 3, Oceana Publications; Alphen aan den Rijn: Sijthoff & Noordhoff, pag. 541 ss.

J. D. M. Lew, L. A. Mistelis, S. Kroll, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International B.V., 2003.

J. D. M. Lew, *The Law Applicable to the Form and Substance of the Arbitration Clause*, ICCA Congress Series No 9, Paris 1998.

T. Y. Lin, *Good Faith Choice of a Law to Govern a Contract*, Sing. J. Legal Stud, 2014, Issue 2, n. 307.

C. A. M. López. *Independence and Impartiality of Arbitrators*, in L. A. Di Matteo, M. Infantino, N. M.-P. Potin, *The Cambridge Handbook of Judicial Control of Arbitral Awards*, Cambridge University Press, 2020.

F. P. Luiso, *Il nuovo processo civile. Commentario breve agli articoli riformati del Codice di procedura civile*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2023.

F. P. Luiso, *Arbitrato e tutela cautelare nella riforma del processo civile*, Riv. Arb., 1991, pagg. 253 ss.

A. Malatesta, *Interim Measures and International Commercial Arbitration: Some Thoughts on the Concurrent Jurisdiction*, Rivista dell'Arbitrato, Anno 2023, Fascicolo 2, pagg. 449 ss.

F. Marrella, A. Mozzato, *Alle origini dell'arbitrato commerciale internazionale: l'arbitrato a Venezia tra Medioevo ed età moderna*, Studi e Pubblicazioni della Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale, Padova, 2001.

S. Maroni, *Funzioni e Limiti dell'autonomia privata nella giustizia arbitrale*, Alma Mater Studiorum, 2019.

P. Meineri, *Forward, but be Careful: Italy and Interim Measures Issued by Arbitrators*, Kluwer Arbitration Blog, January 6, 2022: <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/01/06/forward-but-be-careful-italy-and-interim-measures-issued-by-arbitrators/>

P. Meineri, L. Christe, *La disciplina svizzera sulle misure cautelari in arbitrato: una prospettiva comparata alla luce della recente riforma italiana*, *Rivista dell'arbitrato* - n. 3 – 2023, pagg. 743 ss.

R. Merkin (KC), L. Flannery (KC), *Merkin and Flannery on the Arbitration Act 1996*, Informa Law from Routledge, 6<sup>th</sup> edition, 2020, Part I - Background to the Arbitration Act 1996.

F. Messineo, *Dottrina generale del contratto: artt. 1321-1469 Cod. civ.*, Giuffrè, 1951.

M. L. Moses, *Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Cambridge University Press, 2012.

G. Mousourakis, *Some Uses of the Comparative Law Method in the Practice and Theory of International Law*, *法政理論*第 53 卷第 1, 2023, pag. 69 ss.

R. Morgan, *The Chartered Institute of Arbitrators at Seventy Five: An Era of Progress*, *Arbitration* 57, no. 1, 1991.

D. Murray, W. Antoon, *International arbitration in 2029 in a post-Brexit UK: 10 Predictions (and a review of Relevant English Court decisions of the last 6 Months)*, *Rivista del commercio internazionale* - n. 2, 2019.

S. O'Callaghan, J. Felce, M. Vishnyakov, *London Enforcement post-Brexit: big win for arbitration?*, International Bar Association, 2023: <https://www.ibanet.org/enforcement-post-brexit-big-win-for-arbitration>

M. Ostrove, C. T. Salomon, B. Shifman, *Choice of venue in international arbitration*, Oxford University Press, 2014, Introduction.

M. Ostrove, C. T. Salomon, B. Shifman, *Choice of venue in international arbitration*, Oxford University Press, 2014, Chapter10: London.

N. Picardi, *Manuale del Processo Civile*, Giuffrè, Quarta edizione, 2019.

C. Rasia, *Prime riflessioni sul progetto della commissione Luiso in materia di arbitrato*, Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, Giuffrè, n. 4, 2021, pagg. 1056 ss..

C. Rasia, *L'intervento (innovativo?) del legislatore sulle norme applicabili al merito della lite in arbitrato*, Rivista trimestrale di diritto e procedura civile - n. 3 – 2023, pagg. 971 ss.

F. Ragno, *London fog: fuga del contenzioso commerciale internazionale verso porti più sicuri?* Federalismi, 2020, pag. 154 ss.

*Report on the Arbitration Bill*, Departmental Advisory Committee on Arbitration Law - 1996, Arbitration International Volume 13 Number 3, 1996.

J. Singh, *Halliburton v. Chubb: Waiving a Mandatory Duty*, Kluwer Arbitration Blog, 2021: <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/04/28/halliburton-v-chubb-waiving-a-mandatory-duty/>

F. G. Sourgens, *Comparative Law as Rhetoric: An Analysis of the Use of Comparative Law in International Arbitration*, in International Arbitration, Pepperdine Dispute Resolution Law Journal, Vol. 8, No. 1, 2007, pagg. 1 ss.

M. Scherer, J. O. Jensen, *Of Implied Choices and Close Connections: Two Pervasive Issues Concerning the Law Governing the Arbitration Agreement*, 55, in Liber Amicorum G. Bermann, Juris, 2022.

M. Stella, *Imparzialità degli arbitri, decadenza e ricusazione nella riforma del c.p.c.*, Rivista di diritto processuale, 2023, Vol. 78 n. 1, pagg. 231 ss.

*Swiss International Arbitration Law: The 2021 Reform in Context*, ICC Dispute Resolution Bulletin 2022 No. 1.

A. Tahsin, M. B. Gass, *Evolution, not revolution – the Law Commission recommends limited reforms to ensure that the Arbitration Act (1996) remains state of the art*: <https://www.whitecase.com/insight-alert/evolution-not-revolution-law-commission-recommends-limited-reforms-ensure-arbitration>

F. Tedioli, *La disciplina dell'arbitrato dopo la Riforma Cartabia*, Periodici – Giuridica: Studium Iuris, n. 2 Anno 2024, pagg. 151 ss.

R. Tiscini, M Farina, *La riforma Cartabia del processo civile: commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149. Nuova aggiornata a giugno 2022*, Vol. 18, Pacini giuridica, 2023, Sezione 1, pagg. 1175 ss.

H. van Haersolte, J. van Jacomijn, *Law Reform: The Institutional Perspective*, Arbitration international, 2024.

V. Varano, V. Barsotti, *La tradizione giuridica occidentale*, Giappichelli Editore, Torino, 2018, pagg. 38 ss.

G. Vial, F. Blavi, *New Ideas for the Old Expectation of Becoming an Attractive Arbitral Seat*, 25 Transnat'l L. & Contemp. Probs, 2016.

M. S. A. Wahab, C. Bao, A. G. Fessas, M. Friedman, C. Salomon, E. Zuleta, *Leadership, Legitimacy, Legacy: A Tribute to Alexis Mourre*, ICC, 2022.

J. Waincymer, *Procedure and Evidence in International Arbitration*, Kluwer Law International, 2012.

R. Wolff, *Modernization of German Arbitration Law: The White Paper of the Federal Ministry of Justice*, Kluwer Arbitration Blog, 2023: <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2023/07/05/modernization-of-german-arbitration-law-the-white-paper-of-the-federal-ministry-of-justice/>

E. Zucconi Galli Fonseca, *Obbligo di disclosure e imparzialità dell'arbitro*, Rivista trimestrale di diritto e procedura civile - n. 4 – 2022, pagg. 1046 e seguenti.



## Sitografia

Arbitration Act (1996): <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>

Decreto Legislativo 2 febbraio 2006, n. 40: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2006-02-02;40!vig=>

Decreto Legislativo 10 ottobre 2022, n. 149: <https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2022-10-17&atto.codiceRedazionale=22G00158&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=0&qId=2f25415f-dbc8-4e1e-aabc-2efa13a5b451&tabID=0.9389291469456447&title=lbl.dettaglioAtto>

Equality Act 2010: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/contents>

House of Commons and House of Lords, *Securing the UK's position as a global disputes hub: Best practice lessons between Singapore and the UK - Report of the All-Party Parliamentary Group for Alternative Dispute Resolution*: [https://www.ciarb.org/media/14995/appg-report\\_digital-new.pdf](https://www.ciarb.org/media/14995/appg-report_digital-new.pdf)

ICC Rules of Arbitration (2021): <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/>

LCIA Arbitration Rules (2020): [https://www.lcia.org/Dispute\\_Resolution\\_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx](https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx)

New York Convention: <https://www.newyorkconvention.org/>

Queen Mary University of London and White & Carter, *International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration* (2015): [https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2015\\_International\\_Arbitration\\_Survey.pdf](https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2015_International_Arbitration_Survey.pdf)

Regolamento della Camera Arbitrale di Milano (2023): [https://www.camera-arbitrale.it/upload/documenti/arbitrato/REG2023\\_ROSSO.pdf](https://www.camera-arbitrale.it/upload/documenti/arbitrato/REG2023_ROSSO.pdf)

Review of the Arbitration Act 1996: A consultation paper, (September 2022): <https://cloud-platform-e218f50a4812967ba1215eaecede923f.s3.amazonaws.com/uploads/sites/30/2022/09/Arbitration-Consultation-Paper.pdf>

Review of the Arbitration Act: Final Report and Bill (September 2023): <https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/cloud-platform-e218f50a4812967ba1215eaecede923f/uploads/sites/30/2023/09/Arbitration-final-report-with-cover.pdf>

Review of the Arbitration Act: Summary of final report: <https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/cloud-platform-e218f50a4812967ba1215eaecede923f/uploads/sites/30/2023/09/Arbitration-summary.pdf>

UNCITRAL Arbitration Rules (2021): [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/21-07996\\_expedited-arbitration-e-ebook.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/21-07996_expedited-arbitration-e-ebook.pdf)

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (2006): [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/06-54671\\_ebook.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/06-54671_ebook.pdf)