

BREVIARIA IURIS

fondati da

GIORGIO CIAN e ALBERTO TRABUCCHI

[e continuati da GIORGIO CIAN]

- G. CIAN - A. TRABUCCHI - *Commentario breve al codice civile*⁹
- *Commentario breve al codice civile - Complemento giurisprudenziale*⁹
- *Commentario breve al codice civile - Complemento giurisprudenziale - Edizione per prove concorsuali ed esami 2009*
- A. MAFFEI ALBERTI - *Commentario breve alla legge fallimentare*⁵
- F. CARPI - V. COLESANTI - M. TARUFFO - *Commentario breve al codice di procedura civile*⁶
- *Commentario breve al codice di procedura civile - Complemento giurisprudenziale*⁶
- *Commentario breve al codice di procedura civile - Complemento giurisprudenziale - Edizione per prove concorsuali ed esami 2009*
- A. CRESPI - G. FORTI - G. ZUCALÀ - *Commentario breve al codice penale*⁵
- *Commentario breve al codice penale - Complemento giurisprudenziale*¹⁰ (con CD contenente il testo completo delle più recenti sentenze richiamate)
- *Commentario breve al codice penale - Complemento giurisprudenziale - 10^a edizione per prove concorsuali ed esami*
- P. MARCHETTI - L.C. UBERTAZZI - *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*⁴
- G. CONSO - V. GREVI - *Commentario breve al codice di procedura penale*
- *Commentario breve al codice di procedura penale - Complemento giurisprudenziale*⁶
- S. BARTOLE - R. BIN - *Commentario breve alla Costituzione*²
- L. SALAMONE - P. SPADA - *Commentario breve al diritto delle cambiali, degli assegni e di altri strumenti di credito e mezzi di pagamento*⁴
- G. CONSO - V. GREVI - *Prolegomeni a un commentario breve al nuovo codice di procedura penale* (opera esaurita)
- A. ROMANO - *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*³
- G. ALPA - P. ZATTI - *Commentario breve al codice civile. Leggi complementari* (3 tomi) - Tomo I⁴ Tomo II⁴ Tomo III⁴
- M. GRANDI - G. PERA - *Commentario breve alle leggi sul lavoro*⁴
- F. POCAR - *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*
- F.C. PALAZZO - C.E. PALIERO - *Commentario breve alle leggi penali complementari*²
- C. CONSOLO - C. GLENDI - *Commentario breve alle leggi del processo tributario*²
- R. CAVALLO PERIN - A. ROMANO - *Commentario breve al testo unico sulle autonomie locali*
- L. COSTATO - F. PELLIZZER - *Commentario breve al codice dell'ambiente*
- A. MAFFEI ALBERTI - *Commentario breve al diritto delle società*
- A. ZACCARIA - *Commentario breve al diritto della famiglia*
- A. CARULLO - G. IUDICA - *Commentario breve alla legislazione sugli appalti pubblici e privati*
- G. VOLPE PUTZOLU - *Commentario breve al diritto delle assicurazioni*
- G. DE CRISTOFARO - A. ZACCARIA - *Commentario breve al diritto dei consumatori*
- G. FALSITTA - A. FANTOZZI - G. MARONGIU - F. MOSCHETTI - *Commentario breve alle leggi tributarie - Tomo III: Testo unico delle imposte sui redditi e leggi complementari a cura di A. Fantozzi*
- M.V. BENEDETTELLI - C. CONSOLO - L.G. RADICATI DI BROZOLO - *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale ed internazionale*

MASSIMO V. BENEDETTELLI

Ordinario di diritto internazionale
Università di Bari

CLAUDIO CONSOLO

Ordinario di diritto processuale civile
Università di Padova

LUCA G. RADICATI DI BROZOLO

Ordinario di diritto internazionale privato
Università Cattolica di Milano

COMMENTARIO BREVE AL DIRITTO DELL'ARBITRATO NAZIONALE ED INTERNAZIONALE

MANUEL ARROYO
STEFANO AZZALI
VALENTINA BERTOLDI
FRANCESCO BESTAGNO
SALVATORE BOCCAGNA
GABRIELLA CARELLA
ANDREA CARLEVARIS
FILIPPO CORSINI
GIUSEPPE DELLA PIETRA
ANNA GARDELLA
MARCO GRADI
CESARE JERMINI
ALBERTO MALATESTA
FABIO MARELLI
LORENZO MELCHIONDA
ALEXIS MOURRE

RAFFAELLA MURONI
EMANUELE ODORISIO
ANDREA PAOLETTI
PAOLO MICHELE PATOCCHI
ELISA PICOZZA
CARLA PISCIONERI DI MEGLIO
JACOPO POLINARI
FABRIZIO RAVIDÀ
GIUSEPPE RUFFINI
DEBORAH RUSSETTI
MICHELE SABATINI
ELENA SANTORO
TIZIANA TAMPIERI
VALENTINA TRIPALDI
MICHELLE VANZETTI
MICHELE ZAMBONI

Coordinamento

SALVATORE BOCCAGNA RAFFAELLA MURONI MICHELE SABATINI



CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI

2010

gio arbitrale (o l'arbitro unico), e l'istituzione arbitrale prescelta (FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN, § 1109 ss.); questi rapporti possono quindi in teoria essere fonte di responsabilità reciproca, e in particolare nei rapporti tra arbitro e parti, tra arbitro e istituzione arbitrale, e tra l'istituzione medesima e le parti (REDFERN, HUNTER, § 5-21; MULLERAT, BLANCH, *The Liability of Arbitrators: a Survey of Current Practice*, 2 *Dispute Resolution International* 07, 99). ■ Dal rapporto tra i compromittenti e l'istituzione arbitrale designata (qualificato come un contratto di agenzia o di appalto di servizi, v. FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN, § 1110) può derivare la **responsabilità dell'istituzione arbitrale** per il mancato o negligente adempimento dei servizi contrattualmente previsti a carico dell'istituzione stessa. P.e., si può ipotizzare un'azione di responsabilità contro l'istituzione che abbia agito quale *appointing authority* (v. Sez. 7, sub VI) per i ritardi e i danni causati alle parti per effetto della designazione di un arbitro che sia privo delle qualità espressamente richieste dai compromittenti o che non abbia rilasciato la debita dichiarazione di indipendenza (v. in questo senso LEW, MISTELIS, KRÖLL, §§ 12-64 e 12-69; v. però Trib. Roma, II sez., 14-3-05, n. 6048, citata da VACCARELLA, *Note in tema di rapporto contrattuale fra le parti e l'istituzione arbitrale e di responsabilità civile di quest'ultima*, *Giust. civ.* 07, III, 35, che ha escluso la responsabilità della Camera di Commercio di Roma per non aver vagliato la dichiarazione di indipendenza di un arbitro). Altre ipotesi in cui l'istituzione potrebbe essere chiamata a rispondere riguardano, p.e., la negligenza nella verifica dell'idoneità della convenzione arbitrale a radicare la controversia presso l'istituzione arbitrale, con il rifiuto da parte di quest'ultima di amministrare l'arbitrato (CAPONI, *Esame prima facie della clausola compromissoria, responsabilità della camera arbitrale, sindacato giurisdizionale*, *R. arb.* 03, 93), o l'inerzia nell'esercizio dei poteri di intervento nei confronti di un arbitro inadempiente (CAPONI, *Art. 832 c.p.c.*, *N. l. c. c.* 07, 1429). Nella prassi non sono frequenti le azioni intentate direttamente da una parte contro l'istituzione arbitrale; v. p.e. App. Parigi 15-9-98, *Société Cubic Defense Systems Inc. c. CCI*, *Rev. arb.* 99, 103, nt. LALIVE, nonché in *R. arb.* 00, 793, nt. GOSI, in cui

è stata esclusa la responsabilità della Corte ICC per l'attività di esame preliminare del progetto di lodo arbitrale, considerata attività di mero ausilio redazionale; v. anche Tribunale Gr. Inst. Parigi 10-10-07, *SNF c. CCI*, *Rev. arb.* 07, 847, nt. JARROSSON. ■ Nel diritto inglese e nella giurisprudenza statunitense è estesa alle istituzioni arbitrali l'immunità garantita agli arbitri, con i relativi limiti (sulla giurisprudenza statunitense v. LEW, MISTELIS, KRÖLL, § 12-66; v. art. 74(1) Eng. AA per quanto concerne l'esenzione da responsabilità per l'istituzione arbitrale che agisca in qualità di *appointing authority*; v. GOSI, *op. cit.*, 802). L'estensione alle istituzioni arbitrali del medesimo regime di limitazione di responsabilità previsto per l'arbitro è pure previsto dall'art. 21(1) della *Ley de Arbitraje* spagnola. ■ Negli ordinamenti in cui manca un'espressa estensione o comunque una disciplina specifica della responsabilità delle istituzioni arbitrali, in ordine a queste ultime trova applicazione la disciplina generale nazionale in materia di responsabilità civile (in ordine al c.p.c. italiano, che detta una disciplina specifica solo per la responsabilità degli arbitri e non delle istituzioni arbitrali, v. AULETTA, *Arbitri e responsabilità civile*, *R. arb.* 05, 768). ■ I vari regolamenti di arbitrato in genere prevedono o un'ampia immunità a favore della relativa istituzione (v. art. 34 Reg. ICC, sul quale v. sub IV), o una limitazione di responsabilità ai soli casi di condotta dolosa o di grave negligenza (p.e. art. 31(1) Reg. LCIA; art. 44(1) Reg. svizzero). Tali previsioni sono di frequente espressamente richiamate nel contratto tra parti e istituzione arbitrale, ma è controversa l'efficacia dell'esclusione di responsabilità in esse prevista a fronte del fatto che in genere gli ordinamenti nazionali non ammettono un'immunità assoluta per lo svolgimento delle funzioni arbitrali (REDFERN, HUNTER, § 5-22; LEW, MISTELIS, KRÖLL, § 12-68; v. anche sub IV). P.e., si considera che nel diritto italiano tali clausole - oltre a dover essere specificamente approvate per iscritto ai sensi dell'art. 1341(2) c.c. - siano soggette alla limitazione di validità sancita dall'art. 1229 c.c. per quanto riguarda l'esclusione di responsabilità per dolo o colpa grave (CAPONI, *L'arbitrato amministrato dalle Camere di commercio in Italia*, *R. arb.* 00, 688; VACCARELLA, *op. cit.*, 37).

SEZIONE 10

L'organo arbitrale nell'arbitrato con pluralità di parti

c.p.c. 816 quater Pluralità di parti. Qualora più di due parti siano vincolate dalla stessa convenzione d'arbitrato, ciascuna parte può convenire tutte o alcune delle altre nel medesimo procedimento arbitrale se la convenzione d'arbitrato devolve a un terzo la nomina degli arbitri, se gli arbitri sono nominati con l'accordo di tutte le parti, ovvero se le altre parti, dopo che la prima ha nominato l'arbitro o gli arbitri, nominano d'accordo un ugual numero di arbitri o ne affidano a un terzo la nomina.

Fuori dei casi previsti nel precedente comma il procedimento iniziato da una parte nei confronti di altre si scinde in tanti procedimenti quante sono queste ultime.

Se non si verifica l'ipotesi prevista nel primo comma e si versa in caso di litisconsorzio necessario, l'arbitrato è improcedibile.

c.p.c. 816 quinquies Intervento di terzi e successione nel diritto controverso. L'intervento volontario o la chiamata in arbitrato di un terzo sono ammessi solo con l'accordo del terzo e delle parti e con il consenso degli arbitri. Sono sempre ammessi l'intervento previsto dal secondo comma dell'articolo 105 e l'intervento del litisconsorte necessario.

Si applica l'articolo 111.

c.p.c. 816 sexies Morte, estinzione o perdita di capacità della parte. Se la parte viene meno per morte o altra causa, ovvero perde la capacità legale, gli arbitri assumono le misure idonee a garantire l'applicazione del contraddittorio ai fini della prosecuzione del giudizio. Essi possono sospendere il procedimento.

Se nessuna delle parti ottempera alle disposizioni degli arbitri per la prosecuzione del giudizio, gli arbitri possono rinunciare all'incarico.

Reg. ICC 10 Multiple parties. 1. Where there are multiple parties, whether as Claimant or as Respondent, and where the dispute is to be referred to three arbitrators, the multiple Claimants, jointly, and the multiple Respondents, jointly, shall nominate an arbitrator for confirmation pursuant to Article 9.

2. In the absence of such a joint nomination and where all parties are unable to agree to a method for the constitution of the Arbitral Tribunal, the Court may appoint each member of the Arbitral Tribunal and shall designate one of them to act as chairman. In such case, the Court shall be at liberty to choose any person whom it regards as suitable to act as arbitrator, applying Article 9 when it considers this appropriate.

Reg. Milano 15 Nomina degli arbitri nell'arbitrato con pluralità di parti. 1. In presenza di una domanda proposta da più parti o contro più parti, se al momento del deposito degli atti introduttivi le stesse si raggruppano in due sole

to con pluralità di parti e designazione degli arbitri, cit., 102). La pronuncia si fonda sul carattere di **ordine pubblico** nell'ordinamento francese, sotto il profilo dell'eguaglianza processuale, del diritto di ogni parte di concorrere in modo paritario alla costituzione del collegio arbitrale e, quindi dell'impossibilità di rinunciare validamente al diritto di nominare il proprio arbitro se non dopo l'insorgere della lite (HANOTIAU, *Complex Arbitration, Multiparty, Multi-contract, Multi-issue and Class Actions* 05, 201; LEW, MISTELIS, KRÖLL, § 16-27). Sull'invalidità di una clausola compromissoria per violazione del principio di uguaglianza delle parti in ordine alla nomina, inteso come diritto di tutte le parti ad essere trattate ugualmente v. anche App. 7 Zurigo 11-9-01, ASA Bull. 02, 694, nt. HIRSCH. ■ A seguito di tale pronuncia, alcuni regolamenti arbitrali sono stati modificati per prevedere l'intervento suppletivo di nomina dell'intero collegio da parte dell'ente in presenza di un disaccordo delle parti in merito alla nomina congiunta: v. art. 8 Reg. LCIA; art. 10 Reg. ICC; art. 15 Reg. Milano (REDFERN, HUNTER, § 3-74).

■ **L'art. 10 Reg. ICC** disciplina la formazione del collegio in un arbitrato multipartito con riferimento alla sola ipotesi della composizione tripartita del collegio (che è caso più problematico), sia che la stessa corrisponda alla convenzione arbitrale voluta dalle parti, sia che tale assetto sia stato prescelto dalla Corte stante la mancata scelta delle parti quanto al numero degli arbitri (ex art. 8(2) Reg. ICC). A fronte di una pluralità di contendenti, la disposizione prevede la nomina collettiva di un solo arbitro da parte dei *multiple claimants* e di un solo arbitro da parte dei *multiple respondents* (art. 10(1) Reg. ICC); le nomine rimangono in ogni caso soggette alla conferma della Corte ICC, in virtù del generale potere attribuitole dall'art. 9. In assenza di nomina congiunta il Reg. ICC prevede un meccanismo imperativo sostitutivo affidato alla Corte, in base al quale essa ha il **potere di provvedere** alla nomina di ciascun membro del tribunale arbitrale, compreso il presidente (art. 10(2) Reg. ICC). In tal modo l'art. 10 salvaguarda il principio di parità delle parti, sottraendo equamente a tutti i contendenti la nomina del coarbitro di riferimento e lasciando alla Corte la nomina dell'intero collegio (SALVANESCHI, in BRIGUGLIO, SALVANESCHI, 208). Il meccanismo può quindi comportare la rimozione dell'arbitro che uno dei gruppi di controparti sia riuscito a nominare. Tale effetto sfavorevole viene giustificato in considerazione della previa accettazione del Reg. ICC nel suo complesso, compreso l'art. 10 in questione il cui fine è la tutela dell'uguaglianza delle parti, oltre che di

incentivare i vari soggetti della controversia a raggiungere un accordo sulla nomina (v. REINER, *Le règlement d'arbitrage de la CCI, version 1998*, Rev. arb. 98, 36). Peraltro, nella prassi la Corte non ha mancato di confermare l'arbitro nominato da una delle controparti, sostituendosi nella nomina al solo gruppo che non aveva designato congiuntamente il proprio arbitro (v. WHITESELL, SILVA-ROMERO, op. cit., 12). Tale soluzione, che priva della nomina dell'arbitro di parte solo uno dei gruppi in lite, postula una previa valutazione della sua compatibilità con il principio di ordine pubblico di uguaglianza delle parti come inteso nell'ordinamento del foro *nullitatis* o in quello dell'*exequatur* (v. il caso *Dutco cit.* e HANOTIAU, *Complex Arbitrations*, cit., 203; LUISO, *L'arbitrato amministrato nelle controversie con pluralità di parti*, R. arb. 01, 613). L'art. 10 non detta una disciplina esaustiva in quanto non chiarisce le modalità di esercizio congiunto dei vari diritti processuali e di adempimento dei vari obblighi che gravano sulle parti (quali il pagamento degli anticipi; v. BENEDETTI, *L'arbitrato commerciale internazionale tra autonomia privata e coordinamento di sistemi giuridici: riflessioni in margine al nuovo regolamento di arbitrato della Camera di Commercio Internazionale*, R. d. int. pr. proc. 97, 903). ■ Altri regolamenti, invece, affrontano la questione in maniera molto netta, prescrivendo, come p.e. l'art. 8(1) del Reg. LCIA che, in assenza di accordo, il tribunale arbitrale verrà autoritativamente nominato «without regard to any party's nomination». ■ **L'art. 15 Reg. Milano** conferma anche nell'ipotesi di arbitrato plurisoggettivo la libertà delle parti nella nomina arbitrale nel caso in cui esse raggiungano un accordo sulla nomina degli arbitri, o riescano a raggrupparsi in due unità omogenee, concordando ognuna sulla nomina di un arbitro per gruppo. L'autonomia è invece espressamente esclusa in caso di arbitrato multipartito societario, in quanto ai sensi del previgente art. 9(2) Reg. Milano la nomina dell'intero collegio spetta inderogabilmente ad un soggetto neutrale in ossequio all'art. 34, c. 2, d.lgs. n. 5/2003. In tali ipotesi, l'unico compito del Consiglio Arbitrale è di designare il presidente del collegio arbitrale. Nell'impossibilità di addivenire ad un raggruppamento bipolare (è compito della Camera Arbitrale agevolare una polarizzazione della lite a fronte di interessi omogenei, v. LUISO, op. cit., 614), al Consiglio Arbitrale spetta nominare d'ufficio l'intero collegio arbitrale oppure, qualora la convenzione arbitrale non richieda la designazione di un collegio, un arbitro unico se il valore economico della controversia sia contenuto. Questo potere può essere esercitato an-

che in deroga alla convenzione arbitrale (in merito all'influenza dell'art. 15 in commento sull'art. 10 Reg. ICC e su alcune legislazioni nazionali, v. FRIGNANI, 194). ■ Anche la dottrina italiana considera che la nomina sulla base di un meccanismo dualistico convenzionalmente previsto sia valida solo in presenza di una «polarizzazione degli interessi», ossia di una spontanea aggregazione degli interessi in due gruppi contrapposti (SALVANESCHI, in BRIGUGLIO, SALVANESCHI, 212; anche a prescindere dalla condivisione di un interesse sostanziale, RICCI, *Pluralità di parti*, in CARPI I, 448). ■ L'ammissibilità di un obbligo di nomina congiunta – considerata sulla base degli interessi in gioco – ha formato oggetto di un'altra nota pronuncia (Trib. Fed. sviz. 19-7-88, *Westland Helicopters Ltd*, Rev. arb. 89, 514), nella quale, in sede di impugnazione di un lodo ICC, fu ritenuto che l'obbligo previsto nel patto compromissorio in capo a sei soggetti convenuti di nominare un solo arbitro non contrastasse con il principio di uguaglianza delle parti, in quanto i convenuti stessi furono considerati un'unica parte processuale poiché portatori di interessi convergenti (SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, cit., 192; POU-DRET, *Arbitrage multipartite et droit suisse*, cit., 12; v. più di recente, Trib. Fed. sviz. 4-8-06, Rev. arb. 07, 870). È quindi opportuno che, nel fissare la sede arbitrale, gli operatori tengano conto delle diverse possibili accezioni del principio di uguaglianza (v. BERNARDINI, *Arbitrato con pluralità di parti*, cit., 103 e 109; v. anche le pronunce in favore dell'ammissibilità di obblighi di nomina congiunta stabiliti *ex ante* riportate da LEW, MISTELIS, KRÖLL, § 16-27). ■ Qualora la necessità di nomina congiunta si ponga *dal lato attivo*, è più facile che i ricorrenti sottoscrivano un'unica domanda di arbitrato, mentre nell'ipotesi in cui la nomina congiunta debba promanare *dai diversi soggetti convenuti* è evidentemente più problematico il raggiungimento di un accordo sulla nomina di un unico arbitro che li rappresenti. Nel caso in cui, in presenza di una clausola compromissoria che preveda un collegio tripartito, le parti convenute non raggiungano un accordo sulla nomina che rispecchi la pluralità degli interessi in gioco, il ricorrente potrà vedersi costretto ad agire singolarmente e separatamente contro ciascun convenuto (v. CAPRASSE, op. cit., 199), purché le pretese fatte valere dalla parte ricorrente siano scindibili; in caso di litisconsorzio necessario l'arbitrato dovrebbe divenire improcedibile (come prevede p.e. l'art. 816 *quater*, c. 3, c.p.c.). In alternativa potrebbero prevedersi meccanismi di nomina coattiva, i quali possono tuttavia porre i menzionati problemi di compatibilità con l'ordine

pubblico del foro ove sia impugnato il lodo o ne sia chiesto il riconoscimento, in particolar modo quando gli interessi dei soggetti convenuti risultino divergenti (LEW, MISTELIS, KRÖLL, § 16-94).

II. L'ingresso nel procedimento arbitrale del compromittente pretermesso; ■ I termini della questione mutano quando la pluralità di parti sopravvenga *pendente iudicio* (RUFFINI, *Il giudizio arbitrale con pluralità di parti*, cit., 665). Qualora il soggetto la cui presenza si rende necessaria sia **parte della convenzione arbitrale**, la mancata integrazione del contraddittorio nei suoi confronti comporta l'improcedibilità dell'arbitrato; qualora viceversa la sua mancata partecipazione al procedimento arbitrale dipenda dalla sua volontà, il lodo spiega la sua efficacia anche nei confronti di tale soggetto, purché siano state rispettate le formalità e le condizioni per l'integrazione del contraddittorio e per la valida emissione di un lodo in contumacia (FRIGNANI, 198). ■ Qualora il compromittente pretermesso pretenda di partecipare alla nomina di un arbitro di parte (in caso di collegio tripartito), o non accetti l'arbitro unico nominato dai compromittenti già in lite, l'esigenza di garantire la parità delle parti può richiedere la **nomina di un nuovo organo arbitrale**. Se la costituzione del tribunale arbitrale è stata demandata ad un'*appointing authority* terza in conformità alla clausola compromissoria, la partecipazione del compromittente pretermesso non comporta la necessità di procedere alla nomina di un nuovo organo giudicante: in questa ipotesi, infatti, la nomina degli arbitri rispetta la convenzione arbitrale, senza alcuna lesione dei diritti del compromittente interveniente. ■ Problemi di uguaglianza delle parti nella costituzione del tribunale arbitrale non si pongono neppure nel caso di mero **intervento del compromittente ad adiuvandum** della posizione di una delle parti già in lite (POUDRET, BESSON, § 239).

III. (segue) l'ingresso del terzo non compromittente. ■ Sebbene la partecipazione ad un procedimento arbitrale di un soggetto non vincolato alla convenzione arbitrale possa rispondere all'interesse di uno dei compromittenti o di tale soggetto, in linea di principio l'utilizzabilità della procedura arbitrale da parte di terzi e nei confronti di terzi estranei alla convenzione è impedita dalla natura volontaria e convenzionale dell'arbitrato. Ciò può rivelarsi problematico principalmente nel caso di accordi collegati ad un accordo principale, poiché eventuali decisioni relative a quest'ultimo accordo possono determinare effetti sull'esecuzione o sulla stessa permanenza in vigore degli accordi collegati (in generale, v. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La conven-*

zione arbitrale rituale rispetto ai terzi 04, 681 ss.). In ragione del fondamento negoziale dell'arbitrato, la maggioranza dei regolamenti arbitrali esclude l'intervento nel procedimento da parte di soggetti estranei al compromesso arbitrale, oppure lo ammette solo in presenza di un **accordo tra le parti, gli arbitri e il terzo** non compromittente. ■ Anche le **legislazioni statali** attribuiscono normalmente rilevanza ai limiti soggettivi della clausola compromissoria e richiedono il **consenso** di tutte le parti (ivi compreso il terzo) e del tribunale arbitrale per la partecipazione del terzo non compromittente, sia che questi intervenga volontariamente, sia che venga chiamato da una delle parti in causa (tra i pochi ordinamenti che prevedono una disciplina *ad hoc* v. art. 816 *quinquies* c.p.c. italiano, art. 1696 *bis* *code judiciaire* belga, art. 1045 WBR; v. ZUCCONI GALLI FONSECA, *ult. op. cit.*, 738; HANOTIAU, *Problems Raised by Complex Multi-Party Arbitrations Involving Multiple Contracts - Parties - Issues*, *J. Int. Arb.* 01, 330). In Svizzera si ritiene che l'art. 185 CH I.d.i.p. che in caso di qualsiasi difficoltà relativa alla costituzione del collegio arbitrale consente alla parte che vi abbia interesse di rivolgersi al giudice ordinario, sia atto ad applicarsi anche alle ipotesi in cui la nomina sia resa problematica dal numero delle parti in lite (v. MÜLLER, *International Arbitration*, *cit.*, 62). ■ Il **consenso** risulta essenziale nella maggior parte degli ordinamenti e dei regolamenti arbitrali non solo in ragione del fatto che la convenzione arbitrale segna l'ambito soggettivo di coloro che sono legittimati a partecipare ad un procedimento arbitrale, ma anche perché gli arbitri sono privi di poteri coercitivi, in particolare nei confronti di un terzo rimasto estraneo alla convenzione arbitrale e che non intenda sottoscriverla (v. FRIGNANI, 194 s.). Il consenso del terzo opera come adesione successiva alla convenzione arbitrale; nella stessa prospettiva, l'intervento di un terzo non compromittente a procedimento già instaurato è subordinato al consenso delle parti. Peculiare è la soluzione dell'art. 22(1)(h) Reg. LCIA, che rimette al tribunale arbitrale la decisione di ammettere l'intervento del terzo nel procedimento, sulla base dell'accordo tra il terzo stesso e la sola parte richiedente l'intervento (il consenso della controparte non è richiesto sul presupposto dell'assenso alla norma in esame, espresso in precedenza con l'accettazione del regolamento arbitrale; v. LEW, MISTELIS, KRÖLL, § 16-44). ■ In alcuni ordinamenti si tende ad oltrepassare i limiti soggettivi della convenzione arbitrale per sottoporre rapporti contrattuali distinti ma collegati alla cognizione unitaria degli arbitri (per un'ampia disamina, POUDET, BESSON, §§ 250 ss.). Signifi-

cativa, in tal senso, è la giurisprudenza statunitense, che in ambito societario è giunta in alcuni casi a consentire anche a soggetti non parti di una convenzione arbitrale di partecipare o di essere chiamati in causa (HOSKING, *Non-Signatories and International Arbitration in the United States: The Quest for Consent*, *Arb. Int.* 04, 297; sulla «group of companies doctrine»: CAPRASSE, *L'arbitrage et les groupes de sociétés*, in *L'arbitrage dans la vie des sociétés* 99). Rispetto a fattispecie costituite da un accordo principale e contratti collegati si tende alla ricostruzione in via interpretativa di un **consenso presunto** delle parti dei contratti collegati in ordine alla clausola arbitrale contenuta nel contratto principale (per la giurisprudenza svizzera, Trib. Fed. sviz. 16-10-03, ASA Bull. 04, 364, su cui POUDET, *Un statut privilégié pour l'extension de l'arbitrage aux tiers?*, ASA Bull. 04, 390; v. anche Trib. Fed. sviz. 19-9-08, ASA Bull. 08, 777; Trib. Fed. sviz. 22-1-08, ASA Bull. 08, 549; nella sentenza *Westland Helicopters*, *cit.*, l'estensione della clausola arbitrale contenuta nel contratto principale ad altre parti di vari accordi separati è stata giustificata poiché «l'ensemble des actes passés constitue un tout indivisible et les quatre Etats ont bien marqué leur volonté d'agir ensemble [...] la similitude des clauses utilisées dans les différents contrats ne fait que renforcer cette interprétation»; critica la ricostruzione della volontà implicita POUDET, *L'extension de la clause d'arbitrage: approches française et suisse*, J.D.I. 95, 893; v. anche HANOTIAU, *Complex Arbitrations*, *cit.*, 32). ■ In Inghilterra, in base all'art. 72 Eng. AA, il **soggetto estraneo** al procedimento arbitrale è legittimato a intervenire per eccepire la propria estraneità (MERKIN, *Arbitration Act 1996*, *cit.*, 190) e, se coinvolto senza il suo consenso, a contestare la competenza del tribunale arbitrale, intervenendo al solo fine di far dichiarare l'inefficacia nei propri confronti della convenzione arbitrale, o l'inesistenza della medesima (v. Court of Appeal 30-9-98, *Inco Europe Ltd v. First Choice Distribution*, [1999] 1 WLR 270). Il terzo può comunque impugnare il lodo per contestarne gli effetti *ultra partes* (artt. 67-68 Eng. AA).

IV. Pluralità di contratti. ■ Un procedimento con pluralità di parti può aversi anche in presenza di clausole compromissorie distinte contenute in contratti diversi, ma rientranti in un'unica operazione economica o collegati tra loro, ossia i c.d. «string contracts» (appalti, subappalti, *engineering procurement construction contracts*) o i contratti con patti accessori — c.d. accordi «ancillary» — (v. BERNINI, *L'arbitrato nelle controversie commerciali che interessano più parti*, *Rass. arb.* 80, 127; LÉBOULANGER, *Multi-contract*

Arbitration, *J. Int. Arb.* 96, 43). ■ In queste ipotesi, la possibilità che si addivenga ad un unico arbitrato dipende in particolare dalla compatibilità tra le singole clausole compromissorie (DELVOLVÉ, *La clause d'arbitrage multipartite*, *Rev. arb.* 88, 501) e dal fatto che vi sia identità tra le parti contraenti dei vari accordi (HANOTIAU, *Complex Arbitrations*, *cit.*, 108 ss.). In linea di principio, l'esistenza di **clausole compromissorie diverse** nei diversi contratti dovrebbe determinare una pluralità di procedimenti arbitrali, ognuno fondato su una specifica clausola compromissoria. È in ogni caso determinante la volontà delle parti: anche in presenza di clausole compromissorie incompatibili si può avere un unico procedimento arbitrale se le singole parti contraenti dei diversi contratti vi consentano. Inoltre, si può addivvenire ad un unico procedimento arbitrale se i diversi contratti contengono una clausola che richiama tutti i contratti collegati, sebbene ciò non implichi di per sé che le parti abbiano acconsentito a partecipare a un unico procedimento arbitrale (POUDET, BESSON, § 248). ■ I problemi che si possono presentare nel caso di contratti interconnessi richiedono pertanto particolare cura nella *redazione delle clausole compromissorie*; al fine di facilitare la sottoposizione di future eventuali controversie connesse alla cognizione unitaria degli arbitri è opportuno prevedere la possibilità di una riunione di procedimenti arbitrali o di svolgimento di udienze riunite, come previsto in misura crescente dalla clausole arbitrali modello (v. LEW, MISTELIS, KRÖLL, § 16-91).

V. Riunione di procedimenti separati e procedure in parallelo. ■ Stante l'esigenza di evitare il rischio di decisioni arbitrali contrastanti, in presenza di controversie riguardanti una medesima operazione economica o un insieme di contratti collegati può sorgere l'opportunità di riunire i procedimenti o che essi si svolgano in parallelo (KING, *Consistency of Awards in Cases of Parallel Proceedings Concerning Related Subject Matters*, in AA.VV., *Towards a Uniform International Arbitration Law*, IAI Series on International Arbitration 05, 293). ■ Per quanto riguarda la **riunione dei procedimenti arbitrali** (c.d. «consolidation»), stante la natura convenzionale dell'arbitrato solo pochi ordinamenti statali prevedono che le controversie relative a contratti variamente collegati tra loro e contenenti clausole compromissorie diverse possano confluire in un unico procedimento arbitrale senza il consenso di tutte le parti coinvolte (SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, *cit.*, 6); tra questi si possono ricordare l'ordinamento olandese (art. 1046 WBR) e le legislazioni di alcuni stati degli Stati Uniti d'America come quella californica

niana, che prevedono la riunione d'ufficio (TWEEDDALE, TWEEDDALE, 158 ss.). Anche i principali regolamenti arbitrali subordinano la *consolidation* alla volontà delle parti (v. LEW, MISTELIS, KRÖLL, § 16-50; sulla riunione autoritativa prevista, invece, dall'art. 1126 dell'Accordo NAFTA, v. *Canadian Settlement for Fair Trade v. United States*, Award 28-1-08 e HORN, *Current use of UNCITRAL Arbitration Rules in the context of Investment Arbitration*, *Arb. Int.* 08, 595; CARLEVARIS, *Consolidazione di procedimenti arbitrali nell'arbitrato in materia di investimenti internazionali*, *R. arb.* 06, 203). Parte della dottrina rileva che, in assenza di concorde volontà delle parti, una riunione d'imperio potrebbe comportare il rifiuto del riconoscimento e dell'esecuzione del lodo ai sensi dell'art. V(1)(d) Conv. NY o dell'art. 36(1)(a)(iv) L.M. UNCITRAL, o il suo annullamento (REDFERN, HUNTER, § 3-82; HANOTIAU, *Complex-Multicontract-Multiparty Arbitrations*, *Arb. Int.* 98, 392; SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, *cit.*, 55; TWEEDDALE, TWEEDDALE, 156). ■ La riunione di più procedimenti arbitrali pendenti è ammessa dall'art. 35 Eng. AA, a condizione che vi sia accordo di tutte le parti (§ 1) con espressa esclusione della possibilità di riunione d'imperio in assenza di tale accordo, in ossequio all'autonomia delle parti (§ 2); v. PILLITTERI, *L'Arbitration Act 1996*, *D. comm. int.* 97, 830; TWEEDDALE, TWEEDDALE, 571 s.; RUSSEL, 109). ■ Un'altra alternativa alla riunione, anch'essa finalizzata a limitare il rischio di lodi contrastanti, è il **coordinamento o svolgimento in parallelo di distinti procedimenti arbitrali**, attraverso la nomina di un identico collegio arbitrale per le diverse controversie connesse, o attraverso incontri tra i componenti dei diversi collegi e istruttorie congiunte. In questo senso l'art. 35(1)(b) Eng. AA che consente alle parti di accordarsi per lo svolgimento contestuale di udienze arbitrali di distinti procedimenti; v. Court of Appeal 21-6-82, *Abu Dhabi Gas Liquefaction Co. Ltd. v. Eastern Bechtel Corp. et al.* (Lloyd's Rep. 82, 425 e Rev. arb. 83, 119) relativo alla nomina del medesimo arbitro per due procedimenti arbitrali relativi a contratti collegati e Q.B. 11-2-98, *Aquator Shipping Ltd v. Kleimar NV (The Capricorn I)*, Lloyd's Rep. 98, 379 e POUDET-BESSON, § 237; per la rimessione a collegi arbitrali con identica composizione di tre procedimenti amministrati dall'ICSID v. HANOTIAU, *Complex Arbitrations*, *cit.*, 188. Anche tale soluzione, tuttavia, non va esente da critiche, specialmente in quanto pone il rischio che gli arbitri che sono membri di collegi diversi utilizzino nei singoli procedimenti informazioni apprese in altri, violando in tal modo il diritto al contraddittorio (v. RUBINO SAM-

MARTANO I, 451; Chancery Division 29-7-92, *Land Securities Plc v. City of Westminster, WLR* 5 93, 286). ■ Nell'arbitrato ICC la riunione di procedimenti può aversi su decisione della Corte ICC in presenza delle condizioni prescritte dall'art. 4(6) Reg. ICC, che non sembrano esclude-

re che la comunanza tra procedimenti possa riguardare anche contratti diversi pur se tra le stesse parti (SALVANESCHI, in BRIGUGLIO, SALVANESCHI, 53). V. anche in senso simile art. 22 Reg. Milano.

TITOLO VI

LA PROCEDURA ARBITRALE

INTRODUZIONE

1 ■ La disciplina del procedimento assume un ruolo particolarmente importante nell'arbitrato internazionale ed è essenziale al fine di consentire il conseguimento degli obiettivi che generalmente sottendono la scelta delle parti a favore di questa modalità di soluzione delle controversie, tra cui la speditezza, l'efficienza e la «neutralità» anche rispetto alle diverse tradizioni giuridiche delle parti. Il giudizio ordinario infatti è retto da norme che, oltre ad essere generalmente in gran parte inderogabili, sono assai diverse da Stato a Stato e spesso poco congeniali alle esigenze del contenzioso commerciale internazionale. 2 ■ Tale disciplina va desunta dalla legge della sede dell'arbitrato (o, quando questa lo consenta, dalla diversa legge processuale di un diverso Stato eventualmente scelta dalle parti). Nella maggior parte degli ordinamenti si riconosce tuttavia un ampio e crescente spazio all'autonomia privata, salvo il rispetto di alcuni principi fondamentali attinenti al c.d. ordine pubblico processuale la cui violazione potrebbe rilevare in occasione di eventuali impugnazioni del lodo o di opposizione al suo riconoscimento o esecuzione. Tale autonomia si traduce in primo luogo nella non applicabilità al procedimento arbitrale delle norme processuali che disciplinano il giudizio di fronte ai giudici nazionali. Inoltre, anche le regole procedurali dettate specifi-

camente per l'arbitrato nei singoli ordinamenti nazionali con riguardo ai procedimenti con sede nello Stato in questione sono in buona misura derogabili dalle parti, direttamente nella convenzione arbitrale o successivamente, ovvero indirettamente per rinvio a regolamenti arbitrali. 3 Ciò ha consentito l'emergere nel contesto dell'arbitrato internazionale di prassi, spesso risultato di mediazioni tra esperienze di *civil law* e di *common law*, largamente seguite e talora anche in parte codificate (per esempio quanto all'organizzazione delle fasi del procedimento e alle modalità dell'istruzione probatoria). 4 ■ Considerato il potenziale impatto della disciplina della procedura sull'esito dell'arbitrato, l'operatore giuridico deve quindi tenere presente questo profilo nella scelta della sede, anche per valutare gli spazi di autonomia che il relativo ordinamento concede, deve formulare opportunamente le convenzioni arbitrali, anche in relazione alla scelta eventuale di un regolamento arbitrale e a possibili deroghe alle sue previsioni, deve familiarizzarsi con le predette prassi e consuetudini e deve considerare la possibile incidenza di norme inderogabili della legge regolatrice della procedura e di principi di ordine pubblico processuale suscettibili di assumere rilievo all'atto dell'impugnazione o del riconoscimento ed esecuzione.

SEZIONE 11

L'avvio del procedimento arbitrale

Conv. ICSID 36 (1) Any Contracting State or any national of a Contracting State wishing to institute arbitration proceedings shall address a request to that effect in writing to the Secretary-General who shall send a copy of the request to the other party.