

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

(REDFERN, HUNTER, § 6-89; dubbioso anche BERGER, 459). ■ Le **IBA Rules** prevedono che il tribunale arbitrale, nella propria piena discrezionalità, si rivolga all'autorità giudiziaria, e nei limiti in cui siano effettivamente disponibili strumenti di collaborazione, per ottenere la deposizione di testi non comparsi volontariamente all'udienza (art. 4(10)), ovvero l'esibizione di

documenti da soggetti terzi (art. 3(8)), nei limiti in cui la parte richiedente non sia in grado di ottenerne la disponibilità in proprio (RAESCHKE-KESSLER, *The Production of Documents*, cit., 425 s.). ■ Sull'assistenza dell'autorità giudiziaria al fine dell'esibizione di **documenti da terzi**, v. sub V.

SEZIONE 14

La lingua dell'arbitrato

c.p.c. 816 bis Svolgimento del procedimento. Le parti possono stabilire nella convenzione d'arbitrato, o con atto scritto separato, purché anteriore all'inizio del giudizio arbitrale, le norme che gli arbitri debbono osservare nel procedimento e la lingua dell'arbitrato. In mancanza di tali norme gli arbitri hanno facoltà di regolare lo svolgimento del giudizio e determinare la lingua dell'arbitrato nel modo che ritengono più opportuno. Essi debbono in ogni caso attuare il principio del contraddittorio, concedendo alle parti ragionevoli ed equivalenti possibilità di difesa. [...].

ICSID Rules 22 Procedural Languages. (1) *The parties may agree on the use of one or two languages to be used in the proceeding, provided, that, if they agree on any language that is not an official language of the Centre, the Tribunal, after consultation with the Secretary-General, gives its approval. If the parties do not agree on any such procedural language, each of them may select one of the official languages (i.e. English, French and Spanish) for this purpose.*

(2) *If two procedural languages are selected by the parties, any instruments may be filed in either language. Either language may be used at the hearings, subject, if the Tribunal so requires, to translation and interpretation. The orders and the award of the Tribunal shall be rendered and the record kept in both procedural languages, both versions being equally authentic.*

Reg. ICC 16 Language of the Arbitration. *In the absence of an agreement by the parties, the Arbitral Tribunal shall determine the language or languages of the arbitration, due regard being given to all relevant circumstances, including the language of the contract.*

Reg. UNCITRAL 17 Language. 1. *Subject to an agreement by the parties, the arbitral tribunal shall, promptly after its appointment, determine the language or languages to be used in the proceedings. This determination shall apply to the statement of claim, the statement of defence, and any further written statements and, if oral hearings take place, to the language or languages to be used in such hearings.*

2. *The arbitral tribunal may order that any documents annexed to the statement of claim or statement of defence, and any supplementary documents or exhibits submitted in the course of the proceedings, delivered in their original language, shall be accompanied by a translation into the language or languages agreed upon by the parties or determined by the arbitral tribunal.*

Reg. Milano 5 Lingua dell'arbitrato. 1. *La lingua dell'arbitrato è scelta di comune accordo dalle parti nella convenzione arbitrale o successivamente sino alla costituzione del Tribunale Arbitrale.*

2. *In difetto di accordo tra le parti, la lingua dell'arbitrato è determinata dal Tribunale Arbitrale.*

3. *Il Tribunale Arbitrale può autorizzare la produzione di documenti redatti in una lingua diversa da quella dell'arbitrato e può ordinare che i documenti siano accompagnati da una traduzione nella lingua dell'arbitrato.*

Norme nazionali straniere

Eng. AA 34. Procedural and evidential matters. (1) *It shall be for the tribunal to decide all procedural and evidential matters, subject to the right of the parties to agree any matter.*

(2) *Procedural and evidential matters include*

[...]

(b) *the language or languages to be used in the proceedings and whether translations of any relevant documents are to be supplied.*

L.M. UNCITRAL 22. Language. 1. *The parties are free to agree on the language or languages to be used in the arbitral proceedings. Failing such agreement, the arbitral tribunal shall determine the language or languages to be used in the proceedings. This agreement or determination, unless otherwise specified therein, shall apply to any written statement by a party, any hearing and any award, decision or other communication by the arbitral tribunal.*

2. *The arbitral tribunal may order that any documentary evidence shall be accompanied by a translation into the language or languages agreed upon by the parties or determined by the arbitral tribunal.*

SOMMARIO: I. Generalità. - II. La scelta delle parti. - III. Determinazione della lingua da parte degli arbitri. - IV. La pluralità di lingue. - V. Portata della scelta della lingua. - VI. Traduzione del lodo, di documenti e allegati.

I. Generalità. ■ Nell'arbitrato internazionale, nel quale le parti provengono generalmente da paesi e culture diversi, la lingua del procedimento riveste un'importanza fondamentale: la possibilità per le parti di esprimersi in una lingua loro accessibile e di comprendere l'altra parte e gli arbitri e di farsi comprendere è condizione per il compiuto esercizio dei loro diritti processuali, in particolare, il diritto della difesa (SCHÄFER, VERBIST, IMHOF, 79 s.) e per assicurare il rispetto dei principi cardine dell'uguaglianza delle parti (BERNARDINI, DE NOVA, NOBILI, PUNZI, 106) e del contraddittorio (v. MARENGO, in BRIGUGLIO, FAZZALARI, MARENGO, 247 s.; PUNZI, *La lingua del procedimento arbitrale*, R. arb. 99, 219 ss.).

Difendersi in una lingua sconosciuta comporta invece molteplici difficoltà, compresa la necessità di servirsi di traduttori e interpreti, le quali possono aggiungersi a quelle legate all'utilizzo nell'arbitrato di regole giuridiche di ordinamenti non conosciuti. ■ Laddove possibile è quindi opportuno che la lingua dell'arbitrato sia comprensibile sia per le parti, sia per gli arbitri (RUBINO SAMMARTANO I, 320 s.). Dalla tempestiva scelta di una lingua adeguata dipendono inoltre **celerità, efficacia e funzionalità della procedura** arbitrale (CASSANO, NISATI, *La riforma dell'arbitrato* 06, 76 s.). La lingua dell'arbitrato va dunque determinata al più presto possibile nel procedimento, se non è già stata fissata nella con-

venzione arbitrale (BORN, *International Arbitration and Forum Selection Agreements*, cit., 73 s.; HEUMAN, *Arbitration Law of Sweden: Practice and Procedure* 03, 315; WÜSTEMANN, JERMINI, in ZUBERBÜHLER, MÜLLER, HABEGGER, *Swiss Rules of International Arbitration, Commentary* 05, § 2 art. 17; BERGER, KELLERHALS, *Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz* 06, § 1053, 368). ■ Qualora la scelta della lingua venisse effettuata successivamente alla nomina degli arbitri e cadesse su una lingua ad essi sconosciuta, gli arbitri avrebbero la facoltà di rinunciare al mandato, senza incorrere in alcuna responsabilità per inadempimento (BERGAMINI, in CECHELLA, 328, n. 73). ■ Il ruolo essenziale della lingua dell'arbitrato si riflette nel fatto che le legislazioni nazionali ed i regolamenti di arbitrato contengono generalmente norme specifiche in proposito (c.p.c., art. 816 bis; Reg. ICC, art. 16; Reg. Milano, art. 5; Reg. UNCITRAL, art. 17; Reg. svizzero, art. 17; Reg. ICSID, art. 22; L.M. UNCITRAL, art. 22; Eng. AA, art. 34).

II. La scelta delle parti. ■ Le legislazioni arbitrali ed i regolamenti conferiscono alle parti il diritto di stabilire di comune accordo la lingua dell'arbitrato senza restrizione alcuna ed, in particolare, senza necessità di riferirsi alla lingua ufficiale dello Stato della sede dell'arbitrato (WÜSTEMANN, JERMINI, in ZUBERBÜHLER, MÜLLER, HABEGGER, op. cit., § 2 ad art. 17; SCHÄFER, VERBIST, IMHOF, 79; c.p.c., art. 816 bis, c. 1; Reg. UNCITRAL, art. 17(1); Reg. ICC, art. 16; Reg. Milano, art. 5(1); Reg. LCIA, art. 17(1) e (3); Reg. svizzero, art. 17(1); Reg. SCC, art. 21(1); Reg. WIPO, art. 40(a); L.M. UNCITRAL, art. 22(1); ZPO, § 1045(1)). Eccezionalmente, alcune legislazioni nazionali impongono l'utilizzo della lingua locale come lingua della procedura. In tali (rarissimi) casi, qualora la legge nazionale imponga l'uso di una lingua diversa da quella espressamente voluta dalle parti, la dottrina ravvisa una violazione degli artt. II e V(1)(d) della Conv. NY (BORN, 1808). ■ La scelta della lingua può essere effettuata direttamente o indirettamente, ossia mediante il rinvio ad un regolamento di un'istituzione arbitrale (BERGAMINI, in CECHELLA, 328). Tale scelta può essere contenuta nella convenzione arbitrale o essere altrimenti effettuata dalle parti all'inizio della procedura. Per ragioni di celerità ed efficacia è raccomandabile che la lingua sia determinata già nella convenzione arbitrale, come suggerito, per esempio, dalla clausola arbitrale tipo del Reg. svizzero (BORN, *International*, op. cit., 178, 1807; WÜSTEMANN, JERMINI, in ZUBERBÜHLER, MÜLLER, HABEGGER, op. cit., § 2 ad art. 17). ■ Spesso le parti scelgono come lingua dell'arbitrato la

lingua nella quale è redatto il contratto che ha dato luogo alla controversia. Alcuni autori ritengono persino che la scelta della lingua del contratto e quella della corrispondenza intrattenuta tra le parti operino automaticamente anche una scelta implicita della lingua dell'arbitrato (LEW, MISTELIS, KRÖLL, § 21-60; v. anche Reg. ICC, art. 16).

III. Determinazione della lingua da parte degli arbitri. ■ In mancanza di una scelta delle parti, la lingua dell'arbitrato è determinata dagli arbitri, i quali terranno conto delle circostanze in cui l'arbitrato si svolge e delle particolarità del caso di specie, in particolare delle conoscenze linguistiche delle parti, dei loro difensori e degli arbitri stessi e della lingua della documentazione rilevante, al fine di scegliere la lingua che ritengono più opportuna (GUARDA, *Guida all'Arbitrato - Itinerari Processuali* 94, 98; BERNARDINI, DE NOVA, NOBILI, PUNZI, 106; CASSANO, NISATI, op. cit., 77; v. anche Reg. ICC, art. 16; Reg. Milano, art. 5(2); Reg. UNCITRAL, art. 17(1); Reg. LCIA, art. 17(3); Reg. svizzero, art. 17(1); Reg. SCC, art. 21(1); Reg. WIPO art. 40(a). Nell'effettuare la scelta gli arbitri debbono in ogni caso rispettare il principio della **parità di trattamento**, in modo tale da concedere alle parti, anche dal punto di vista linguistico, ragionevoli ed equivalenti possibilità di difesa (ADEN, *Internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit* 03, 616; TRITTMANN, DUVE, *Uncitral Arbitration Rules*, in FRANK-BERND WEIGAND (ed.), *Practitioner's Handbook on International Arbitration* 02, § 5 ad art. 17; v. anche c.p.c. art. 816 bis). Andrà quindi per esempio evitata la scelta della lingua in cui è redatto il contratto, se la richiesta di una delle parti in tal senso appare mirata unicamente a svantaggiare la controparte non versata in tale lingua (DERAINS, SCHWARTZ, 233). ■ Gli arbitri sono, in linea di principio, tenuti a scegliere una **lingua comune alle parti** in modo che esse possano svolgere i loro argomenti e le loro difese senza difficoltà (MARENGO, in BRIGUGLIO, FAZZALARI, MARENGO, 248; v. a questo proposito la versione previgente al 2004 del Reg. Milano, che all'art. 29 imponeva che la lingua fosse determinata «in modo da garantire la migliore tutela degli interessi di difesa delle parti stesse e la speditezza del procedimento, tenendo conto della lingua del contratto»). ■ Fatte salve queste esigenze essenziali, nella dottrina viene rivolta poca attenzione al modo in cui gli arbitri devono operare la scelta (WÜSTEMANN, JERMINI, in ZUBERBÜHLER, MÜLLER, HABEGGER, op. cit., § 8 sub art. 17; RUBINO SAMMARTANO I, 320), godendo essi in ogni caso di **ampia discrezionalità** (BRIGUGLIO, FAZZALARI, MARENGO, 247). ■ In caso di **impossibilità di individuare una lingua comune**

alle parti, frequente negli arbitrati internazionali, gli arbitri dovranno ricorrere ad altri criteri. La **lingua in cui è stato redatto il contratto** da cui origina la controversia è certamente rilevante (LAZAREFF, *The Language of Institutional Arbitration*, ICC Bull. 97, 26; v. anche Reg. ICC, art. 16), ma è solo uno dei fattori di cui tenere conto. Altri elementi, come la **lingua della corrispondenza** (se diversa da quella del contratto; BERGAMINI, in CECHELLA, 329; SCHÄFER, VERBIST, IMHOF, 80), la lingua **degli arbitri e dei legali** delle parti, **dei testi**, dei **documenti rilevanti**, nonché la lingua **della legge applicabile al merito**, possono avere altrettanta, se non maggiore, importanza nella scelta della lingua (LAZAREFF, op. cit., 23; WÜSTEMANN, JERMINI, in ZUBERBÜHLER, MÜLLER, HABEGGER, op. cit., § 9 ad art. 17). Nei procedimenti in base alla Conv. ICSID la scelta di comune accordo delle parti di una lingua diversa da una di quelle ufficiali del centro (inglese, francese e spagnolo) è soggetta all'approvazione del tribunale arbitrale (Reg. ICSID, art. 22(1)). In caso di disaccordo tra le parti, ciascuna di esse può scegliere una delle lingue ufficiali. ■ Quanto al **momento della scelta** della lingua, conviene che essa venga effettuata il più presto possibile, ossia nella riunione preparatoria (WEHRLI, KOENIG, TRIEBOLD, *ASA Special Series* 04, n. 22, 87, 98) o, nelle procedure rette dal Reg. ICC, al momento in cui vengono stilati i *Terms of Reference* (SCHÄFER, VERBIST, IMHOF, 80). In ogni caso, le parti devono essere sentite prima dell'adozione della decisione in merito alla lingua (WÜSTEMANN, JERMINI, in ZUBERBÜHLER, MÜLLER, HABEGGER, op. cit., § 12 ad art. 17; v. Reg. LCIA, art. 17(3); Reg. SCC, art. 21(1); Reg. WIPO art. 40, lett. a). ■ L'utilizzazione, da parte degli arbitri, di una lingua diversa da quella scelta dalle parti potrebbe costituire una violazione della procedura concordata dalle parti e perciò comportare un rischio di annullamento del lodo, o di rifiuto di riconoscimento ed esecuzione a livello internazionale, ai sensi rispettivamente delle regole nazionali in tema di impugnazione e dell'art. V(1)(d) Conv. NY, fermo restando che la relativa eccezione deve essere sollevata tempestivamente (v. L.M. UNCITRAL, art. 4; Reg. ICC, art. 33; Reg. svizzero, art. 30; Reg. ICSID, art. 27; sulla questione alla luce dell'art. V(1)(d) Conv. NY v. VAN DEN BERG I, 322 ss.).

IV. La pluralità di lingue. ■ Sia le parti sia gli arbitri – per esempio in considerazione del fatto che il contratto litigioso è redatto in due lingue – sono liberi di scegliere più di una lingua, come disposto esplicitamente in varie leggi e regolamenti arbitrali (Eng. AA, art. 34(2)(b); L.M. UNCITRAL, art. 22(1); Reg. UNCITRAL, art.

17(1); Reg. ICC, art. 16; Reg. svizzero, art. 17(1); Reg. ICSID, art. 22). Ciò può consentire ad ognuna delle parti di esprimersi nella propria lingua. ■ La scelta di più di una lingua può però comportare un aumento dei costi e può complicare e rallentare il procedimento se rende necessario il ricorso ad interpreti, traduzioni, ecc., e può rendere inoltre più difficile la designazione degli arbitri se è loro richiesto di padroneggiare tutte le lingue della procedura (DERAINS, SCHWARTZ, 231; REDFERN, HUNTER § 3-54; BERGER, KELLERHALS, op. cit., § 1056). ■ I costi e le complicazioni aumentano ulteriormente se è previsto che tutti i provvedimenti del tribunale arbitrale (ed in particolare il lodo) siano redatti in ciascuna delle lingue scelte; in tal caso si aggiunge l'ulteriore rischio che i testi non siano perfettamente allineati (WÜSTEMANN, JERMINI, in ZUBERBÜHLER, MÜLLER, HABEGGER, op. cit., § 5 ad art. 17; v. tuttavia BÜHLER, WEBSTER, § 16-33, i quali ritengono che la scelta di più lingue non implica anche la redazione del lodo in ciascuna di esse). Per mitigare questi inconvenienti appare opportuno indicare quale sia la versione prevalente in caso di eventuali discrepanze tra i diversi testi (BERGER, KELLERHALS, op. cit., § 1056), o – meglio ancora – fissare una lingua principale. In quest'ultimo caso tutte le memorie, i provvedimenti ed anche il lodo saranno redatti nella lingua principale, mentre le dichiarazioni scritte dei testi e gli altri documenti potranno essere nella lingua secondaria (LAZAREFF, op. cit., 27; v. anche Reg. LCIA, art. 17(2)). ■ Una soluzione di compromesso consiste nell'individuazione di una sola lingua dell'arbitrato, dando però nel contempo alle parti la facoltà di depositare memorie e documenti e di rendere testimonianze sia in tale lingua sia in una o più altre lingue preventivamente individuate (CRAIG, PARK, PAULSSON, 97).

V. Portata della scelta della lingua. ■ In mancanza di ulteriori precisazioni, la lingua scelta dalle parti o determinata dagli arbitri deve essere utilizzata per la redazione del lodo, dei provvedimenti arbitrali, delle memorie scritte (inclusi gli allegati), nonché nelle udienze, e quindi nelle eventuali difese orali da tenere dinanzi agli arbitri (v. WÜSTEMANN, JERMINI, in ZUBERBÜHLER, MÜLLER, HABEGGER, op. cit., § 11/17 ad art. 17; v. anche Reg. UNCITRAL, art. 17(1); Reg. svizzero, art. 17(1). Anche le audizioni dei testi devono, in linea di principio, svolgersi nella lingua dell'arbitrato e ciascuna delle parti può esigere che le audizioni condotte in un'altra lingua siano tradotte (ADEN, op. cit., 617), ma si può prescindere dalla traduzione se le parti e i loro difensori e gli arbitri non ne necessitano. ■ Per contro la lingua utilizzata all'interno del col-

legio arbitrale, ossia la lingua delle camere di consiglio e della corrispondenza fra gli arbitri, può senz'altro divergere dalla lingua del procedimento (LAZAREFF, *op. cit.*, 23).

VI. Traduzione del lodo, di documenti e allegati. ■ La necessità di approntare traduzioni di documenti comporta un notevole dispendio in termini di tempi e di costi addizionali (DERAINS, SCHWARTZ, 231); è perciò auspicabile che venga trovato fin dall'inizio un accordo fra le parti circa la responsabilità per tale attività (DORE, *The UNCITRAL Framework for Arbitration in Contemporary Perspective* 93, 21). A titolo esemplificativo, le parti possono pattuire che è concesso produrre documenti in lingua originale se essi sono redatti, p.e., in una delle lingue dell'arbitrato o in altra lingua nota agli arbitri, alle parti e ai loro difensori, mentre i documenti redatti in altre lingue devono essere accompagnati da una traduzione nella lingua dell'arbitrato (WÜSTEMANN, JERMINI, in ZUBERBÜHLER, MÜLLER, HABEGGER, *op. cit.*, § 16 ad art. 17). Le parti possono ugualmente stabilire in quale lingua o lingue saranno sentiti i testi o gli esperti, senza che sia necessario coinvolgere interpreti (BLESSING, *Comparison of the Swiss Rules with the UNCITRAL Rules and other, ASA Special Series* No. 22, 04, 17 ss.). ■ In mancanza di un accordo fra le parti, il tribunale arbitrale può (o deve, a seconda degli ordinamenti) decretare che qualsiasi documento allegato alle memorie (o presentato successivamente) e redatto in una lingua diversa da quella dell'arbitrato venga tradotto (v. Reg. UNCITRAL, art. 17(2); Reg. Milano, 5(3); Reg. LCIA, art. 17(4); Reg. svizzero, art. 17(2); Reg. SCC, art. 21(2); Reg. WIPO, art. 40, lett. b). Si potrà generalmente fare a meno di una traduzione quando le parti o i loro patrocinatori e gli arbitri conoscono la lingua in cui è redatto il documento (WÜSTEMANN, JERMINI, in ZUBERBÜHLER, MÜLLER, HABEGGER, *op. cit.*, § 17 ad art. 17;

BERNINI, 344). ■ L'onere della traduzione di un documento redatto in una lingua diversa da quella dell'arbitrato spetta alla parte che ha prodotto il relativo documento (BERGAMINI, in CECHELLA, 329). ■ Salvo obiezioni di una parte, è sufficiente produrre una traduzione libera; in caso contrario occorrerà una traduzione certificata o effettuata da un traduttore giurato (DERAINS, SCHWARTZ, 232; SANDERS, *The Work of UNCITRAL on Arbitration and Conciliation* 04, 108). ■ In caso di inadempimento dell'obbligo di fornire una traduzione nella lingua richiesta, l'ammissibilità del documento rischia di essere compromessa (KHALILIAN, *The Law of International Arbitration, A Jurisprudential Study of the Iran-United States Claims Tribunal* 03, 381; ADEN, *op. cit.*, 616). ■ Salvo diverso accordo fra le parti, le spese di traduzione costituiscono costi di procedura (SCHÄFER, VERBIST, IMHOF, 81). Spetta alle parti, e sussidiariamente agli arbitri, stabilire se tali spese debbano essere anticipate dalla parte che fornisce i documenti da tradurre (come è la regola) o se debbano essere poste provvisoriamente a carico di entrambe le parti; tuttavia tali spese saranno poi soggette alla determinazione finale del tribunale arbitrale sui costi (ADEN, *ibid.*). ■ Le eventuali spese di traduzione delle memorie delle parti non sono considerate costi di procedura, sicché dovranno essere sostenute dalla rispettiva parte (LEW, MISTELIS, KRÖLL, § 21-61; ADEN, *op. cit.*, 256). ■ Quando il lodo richieda di essere tradotto per essere presentato per l'impugnazione o il riconoscimento o l'esecuzione in un paese la cui lingua ufficiale è diversa dalla lingua dell'arbitrato (p.e., Conv. NY, art. 4(2); c.p.c., art. 839, c. 3), spetta alla parte interessata produrre la necessaria traduzione (BERNARDINI, DE NOVA, NOBILI, PUNZI, 107; HEUMAN, *op. cit.*, 743; VAN DEN BERG I, 258 s.).

TITOLO VII

IL DIRITTO APPLICABILE AL MERITO DELLA CONTROVERSIA

INTRODUZIONE

1 ■ L'individuazione del diritto da applicare per la soluzione delle questioni, principali o preliminari, che attengono al merito della controversia presenta problemi particolari nell'arbitrato internazionale giacché l'arbitro, a differenza del giudice statale, non ha un proprio «foro» e non dispone quindi di un dato e preesistente sistema di diritto internazionale privato dal quale ricavare norme di conflitto o altre regole per la disciplina di fattispecie con elementi di estraneità. 2 ■ Dalla prassi emerge che gli arbitri fanno ricorso a metodi diversi che conducono alternativamente all'applicazione: del diritto internazionale privato dell'ordinamento della sede; della norma di conflitto ritenuta dagli arbitri più appropriata nel caso di specie; di principi generali di diritto internazionale privato derivabili da un'analisi comparatistica dei diritti statali e delle convenzioni internazionali; del *trunc commun* delle norme di conflitto dei sistemi giuridici statali che presentano contatti con la fattispecie litigiosa; della norma materiale scelta dagli arbitri senza la mediazione di una norma di conflitto 3 (c.d. *voie directe*). ■ Norme di conflitto speciali per gli arbitrati internazionali si rinvencono peraltro in alcuni ordinamenti statali, in trattati internazionali (Conv. Ginevra, Conv. ICSID) e in regolamenti arbitrali. 4 ■ In ogni caso viene di solito ampiamente riconosciuta l'autonomia internazionaleprivatistica delle parti, la cui scelta (anche implicita) del diritto applicabile al merito della controversia può cadere sia sulla legge di uno Stato (eventualmente anche privo di collegamenti obbiettivi con la controversia, e salvi comunque i limiti necessari alla tutela di categorie «deboli» – consumatori, lavoratori – o per evitare frodi alla legge), sia su norme giuridiche di origine non statale (*lex mercatoria*, principi generali del diritto, usi del commercio interna-

zionale, principi di diritto internazionale pubblico). Nella maggior parte dei casi è possibile che tale scelta riguarderà soltanto la *lex contractus* e non sarà di per sé rilevante al fine dell'individuazione del diritto applicabile ad altre questioni (in materia di capacità delle parti, di diritto societario, di diritti reali, di responsabilità aquiliana) che gli arbitri potrebbero pure essere chiamati a risolvere, eventualmente in via preliminare o incidentale. ■ Pur non avendo valore 5 «formale» di precedente, i lodi pronunziati in altri procedimenti costituiscono una fonte di ispirazione per gli arbitri della quale è opportuno che l'operatore giuridico tenga conto. ■ Il diritto 6 così individuato dagli arbitri per la disciplina del merito della controversia potrà incontrare limiti in norme di applicazione necessaria e in principi di ordine pubblico di ordinamenti interessati dalla controversia e dalla procedura arbitrale (quindi non solo quello dello Stato della sede, ma anche gli ordinamenti in cui il lodo troverà verosimilmente esecuzione). Tali limiti dovranno essere attentamente considerati dagli arbitri per evitare che la loro violazione possa poi tradursi in un motivo di impugnazione del lodo o di rifiuto del suo riconoscimento. ■ L'accertamento 7 da parte degli arbitri del contenuto del diritto applicabile al caso di specie, una volta individuata la sua fonte, non può avvenire con le stesse tecniche utilizzate dal giudice statale per l'accertamento del diritto straniero, prevalendo un approccio pragmatico che, se lascia alle parti l'onere di provare il contenuto del diritto invocato a sostegno delle proprie pretese, non esclude il potere degli arbitri, nel rispetto del principio del contraddittorio, di ricorrere all'uopo ad altri strumenti ed eventualmente di applicare d'ufficio le norme considerate rilevanti.