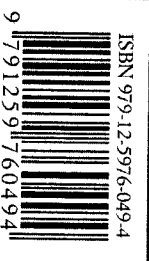


L'ARBITRATO AMMINISTRATO

L'ARBITRATO
AMMINISTRATO
PROFILI INTERNI
E INTERNAZIONALI

a cura di
Attila Tanzi
Alessandra Sardu



euro 15,00

ES

EDITORIALE SCIENTIFICA

L'arbitrato amministrato: profili interni e internazionali

a cura di

Attila Tanzi e Alessandra Sardu

3

Editoriale Scientifica

All rights reserved

Tutti i diritti sono riservati

© Editoriale Scientifica srl 2021

Via San Biagio dei Librai, 39

80138 Napoli

ISBN 979-12-5976-049-4

INDICE

L'arbitrato amministrato interno e internazionale <i>Attila Tanzi, Alessandra Sardu</i>	7
Il contratto di amministrazione dell'arbitrato <i>Daniele Mantucci</i>	27
I meccanismi a garanzia dell'indipendenza e dell'imparzialità del tribunale arbitrale nell'arbitrato amministrato <i>Benedetta Coppo</i>	39
Il giusto processo nell'arbitrato commerciale internazionale: gli orientamenti della giurisprudenza italiana <i>Francesca Ragno</i>	59
Le interazioni tra la legge della sede e i regolamenti di arbitrato <i>Alessandra Sardu</i>	83
La legge applicabile nell'arbitrato commerciale internazionale <i>Giovanni Zarra</i>	105
Il ruolo delle corti statali nell'arbitrato commerciale internazionale <i>Alberto Malatesta</i>	125
Le interazioni tra arbitrato e mediazioni <i>Chiara Tondini</i>	141
L'arbitrato internazionale degli investimenti: una prospettiva italiana <i>Attila Tanzi, Gian Maria Farnelli</i>	161
<i>Elenco delle abbreviazioni</i>	197
<i>Elenco degli autori</i>	201

LE INTERAZIONI TRA LA LEGGE DELLA SEDE E I REGOLAMENTI DI ARBITRATO

ALESSANDRA SARDU

SOMMARIO: 1. La *lex arbitri*. – 2. Il concetto di sede dell'arbitrato. – 3. L'autonomia delle parti nella definizione delle norme che governano la procedura arbitrale. – 4. *Segue*: le interazioni tra la legge della sede e i Regolamenti di arbitrato. – 5. *Segue*: le interazioni tra i Regolamenti di arbitrato e le norme scelte dalle parti.

1. La domanda che mi viene più frequentemente posta dai colleghi nello svolgimento della mia attività di Segretario Generale della Camera Arbitrale del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Napoli (di seguito "Camera Arbitrale del COA Napoli") è senza dubbio la seguente: qual è la legge che governa l'arbitrato?

Mi vengono subito in mente le numerose e splendide pagine di teoria generale del diritto che sono state scritte su questo argomento¹, che da sempre affascina gli internazionalisti che si dedicano allo studio dell'arbitrato.

L'individuazione della legge che governa l'arbitrato, la c.d. *lex arbitri*², impone dal punto di vista della teoria generale del diritto

¹ MANN, *Lex facit arbitrum*, in *Liber amicorum for Martin Domke* (a cura di Sanders), The Hague, 1967; GAILLARD, *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*, The Hague, 2007; ID., *The Representations of International Arbitration*, *Journal of International Dispute Settlement*, 2010, p. 272; LUZZATTO, *International Commercial Arbitration and the Municipal Law of States*, Amsterdam, 1980; SANDERS, *Trends in the Field of International Commercial Arbitration*, Amsterdam, 1975; LALIVE, *Problèmes relatifs à l'arbitrage international commercial*, *Recueil de cours*, vol. 2, 1967, p. 573; KLEIN, *Considérations sur l'arbitrage en droit international privé, précédées d'une étude de législation, de doctrine et de jurisprudence comparé en la matière*, Munchen, 1955; BALLADORE PALIERI, *L'arbitrage privé dans les rapports internationaux*, *Recueil des cours*, vol. 51, 1935; SAUSER-HALL, *L'arbitrage en droit international privé: rapport et projet de résolutions*, Genève, 1952.

² Per un'analisi approfondita del tema mi sia consentito di rinviare a SARDU,

una riflessione complessa su quale debba essere il rapporto tra l'arbitrato e gli ordinamenti giuridici nazionali.

Alcuni studiosi hanno tentato di spiegare questo rapporto ricorrendo alle teorie della localizzazione e delocalizzazione dell'arbitrato. La prima si basa sull'assunto per cui per poter individuare la legge che governa l'arbitrato bisogna localizzare quest'ultimo in un dato ordinamento giuridico nazionale, e il fattore di connessione più frequentemente utilizzato è quello della sede dell'arbitrato. L'arbitrato sarà pertanto governato dalla legge della sede³. La teoria della delocalizzazione, che presenta diverse versioni⁴, nella sua accezione più radicale presuppone invece che l'arbitrato sia autonomo rispetto a tutti gli ordinamenti giuridici nazionali, e dunque che non debba essere governato necessariamente da una legge nazionale.

Tralasciando in questa sede questo dibattito teorico sulla *lex arbitri*, che pur riveste un'importanza fondamentale per le sue impli-

La lex arbitri, Napoli, 2018. Si vedano anche JACQUET, *La lex arbitri dans l'arbitrage international commercial: mythe ou réalité ?*, in *Unity and Diversity of International Law: Essays in Honour of Professor Pierre-Marie Dupuy* (a cura di Alland, Chetail, de Frouville, Viñuales), Leiden, 2014, p. 669 ss.; GOODE, *The Role of the Lex Loci Arbitri in International Commercial Arbitration*, *Arbitration International*, 2001, p. 19 ss.; PETROCHILOS, *Procedural Law in International Arbitration*, 2004.

³ BESSON, POUDRET, *Comparative Law of International Arbitration*, London, 2004, par. 115 ss..

⁴ Particolarmente importanti per l'analisi del tema sono gli studi condotti da Emanuel Gaillard, che per spiegare le interazioni tra arbitrato e ordinamenti giuridici nazionali ha fatto ricorso al concetto di rappresentazioni dell'arbitrato commerciale internazionale (v. GAILLARD, *Aspects*, cit., p. 32 ss.). Nello specifico, Gaillard identifica tre modelli di rappresentazioni, ossia *monolocalization*, *westphalian* e *transnational*. La visione monolocalizzatrice «riduce l'arbitrato internazionale a una componente di un determinato ordinamento giuridico», quella multilocalizzatrice o westphaliana «ne trova il fondamento in una pluralità di ordinamenti giuridici statali», e quella c.d. transnazionale si basa sull'esistenza di un ordinamento giuridico arbitrale» (GAILLARD, *Aspetti filosofici del diritto dell'arbitrato internazionale*, 2017, p. 29). Non essendo possibile in questa sede un'analisi esaustiva del tema, si rinvia a GAILLARD, *Aspects*, cit. p. 34 ss.; ID., *The Representations of International Arbitration*, *Journal of International Dispute Settlement*, 2010, p. 272; SARDU, op. cit., p. 7 ss..

cazioni nel diritto positivo⁵, e cercando invece di interpretare l'esigenza più concreta di un avvocato che deve iniziare un arbitrato internazionale amministrato, ai fini della complessa ricostruzione della legge e delle regole che governano la procedura è opportuno soffermarsi dapprima su due elementi che sono generalmente contenuti nelle convenzioni arbitrali, ossia l'indicazione della sede dell'arbitrato e il riferimento al Regolamento di arbitrato di una data istituzione arbitrale.

Il *litigator* che svolge la sua attività difensiva innanzi alle corti nazionali sarà portato in maniera quasi automatica a equiparare il concetto di sede dell'arbitrato a quello di foro del tribunale, e dunque a voler applicare anche nell'arbitrato internazionale le stesse categorie approntate per il contenzioso ordinario. Tuttavia è opportuno sin da subito chiarire che l'arbitro non ha un foro inteso nell'accezione tradizionale del termine, e dunque non può fare riferimento a una *lex fori*⁶. Come è stato efficacemente descritto in dottrina «N'ayant point de rattachement géographique, le for de l'arbitre flotte en réalité au-dessus des frontières et ne s'arrête à aucune, c'est-à-dire qu'il les investit toutes, ce que Berthold Goldman avait énoncé ainsi: "L'arbitre a un for qui, comme celui des romans de Balzac, est l'univers"»⁷. Alla luce di questa differenza sostanziale, è opportuno dunque chiarire che cos'è la sede dell'arbitrato, e qual è il ruolo dell'autonomia delle parti nella definizione delle regole che governano la procedura.

⁵ Si veda sul punto GAILLARD, *Aspetti filosofici*, cit..

⁶ Questa differenza è stata efficacemente sintetizzata da Mistelis, che a tal proposito ha osservato che «unlike litigation where the judge is comforted with the security of the *lex fori*, an arbitrator faces the salient question of which procedural law should govern the arbitration procedure. This question does not arise in judicial proceedings because of the universally accepted principles that all procedural issues are governed by the *lex fori*, the law of the forum, whereas substantive issues are governed by the *lex causae*, which may be the law of the forum or a foreign law» (MISTELIS, *Reality Test: Current State of Affairs in Theory and Practice Relating to "The Lex Arbitri"*, *The American Review of International Arbitration*, 2006, p. 157).

⁷ CLAY, *Le siège de l'arbitrage international entre «ordem» et «progresso»*, *Gaz. Pal.*, n. 184, 2008, p. 20.

2. È frequente che venga fatta confusione tra l'accezione «geografica» e quella «giuridica» della sede di arbitrato⁸. Nella sua accezione c.d. «geografica», la sede dell'arbitrato indica il luogo in cui la procedura si svolge fisicamente, potendo dunque riferirsi ad esempio al luogo di svolgimento delle udienze, a quello in cui gli arbitri s'incontrano per deliberare, o talvolta anche alla sede della camera arbitrale. Nella sua accezione c.d. «giuridica», la sede è un fattore di connessione che serve a localizzare l'arbitrato all'interno di un dato ordinamento giuridico nazionale. La sede giuridica dell'arbitrato non deve necessariamente coincidere con quella geografica⁹, a meno che ciò non sia imposto dalla legge della sede, ben potendo accadere che in un arbitrato avente sede a Napoli le udienze si svolgano a Londra e le deliberazioni del tribunale arbitrale vengano assunte a Parigi.

Non è fondamentale nel momento in cui si redige la clausola arbitrale soffermarsi sulla definizione dell'accezione geografica del concetto di sede, anche perché generalmente le leggi nazionali di arbitrato, ivi inclusa quella italiana¹⁰, e i Regolamenti di arbitrato delle maggiori istituzioni arbitrali¹¹, consentono alle parti di svolge-

⁸ JARROSSON, *Art. 4 – Seat of the arbitration*, in *The Chamber of Arbitration of Milan Rules: A Commentary* (a cura di Draetta, Luzzatto), New York, 2012, p.89; BERNARDINI, *L'Arbitrato nel Commercio e negli Investimenti Internazionali*, Milano, 2008, p.128.

⁹ JARROSSON, *op. cit.* p.90.

¹⁰ L'art. 816, 3° comma del cod. proc. civ., prevede che «Se la convenzione d'arbitrato non dispone diversamente, gli arbitri possono tenere udienza, compiere atti istruttori, deliberare ed apporre le loro sottoscrizioni al lodo anche in luoghi diversi dalla sede dell'arbitrato ed anche all'estero».

¹¹ Si vedano *ex multis* le *ICC Arbitration Rules* (versione del 2021) che all'art. 18, 2° e 3° comma prevede che «2) The arbitral tribunal may, after consulting the parties, conduct hearings and meetings at any location it considers appropriate, unless otherwise agreed by the parties. 3) The arbitral tribunal may deliberate at any location it considers appropriate»; il Regolamento Arbitrale (versione del 2020) della CAM che all'art. 4, 4° comma, prevede che «Il Tribunale Arbitrale può prevedere che si svolgano in luogo diverso dalla sede udienze o altri atti del procedimento»; le *LCIA Arbitration Rules* (versione del 2020) che all'art. 16.3 prevedono che «If any hearing is to be held in person, the Arbitral Tribunal may hold such hearing at any convenient geographical place in consultation with

re fisicamente le diverse fasi della procedura ovunque esse ritengano opportuno. È altresì consigliabile evitare di redigere clausole arbitrali in cui si faccia confusione tra sede geografica e giuridica, e in cui la sede dell'arbitrato venga a coincidere con uno specifico indirizzo fisico, che può essere talvolta quello di uno studio legale o della camera arbitrale. Un'indicazione di questo genere è del tutto superflua e può generare confusione circa l'interpretazione che a essa deve essere attribuita, risultando complesso comprendere se tale luogo debba essere inteso ad esempio come quello di svolgimento degli incontri del tribunale arbitrale o quello delle udienze. Ciò che è invece particolarmente importante nel momento della redazione della clausola arbitrale è l'individuazione della sede dell'arbitrato nella sua accezione giuridica. Sebbene la sede venga generalmente fissata in un ordinamento giuridico privo di qualsiasi collegamento con le parti e la controversia¹², questa scelta richiede delle attente valutazioni preliminari, volte a tenere in debito conto le specificità della legge nazionale di arbitrato che s'intende applicare.

La scelta della sede dell'arbitrato è rimessa alla volontà delle parti¹³. Più precisamente, è fissando la sede di un arbitrato in un dato Stato la cui legge nazionale si applica sulla base del criterio della sede che le parti «sont certaines de provoquer l'application de

the parties. If the Arbitral Tribunal is to meet in person to hold its deliberations, it may do so at any geographical place of its own choice. If such place(s) should be elsewhere than the seat of the arbitration, or if any hearing or deliberation takes place otherwise than in person (in whole or in part), the arbitration shall nonetheless be treated for all purposes as an arbitration conducted at the arbitral seat and any order or award as having been made at that seat».

¹² LALIVE, *On the neutrality of the arbitrator and of the place of Arbitration*, Swiss essays on international arbitration, 1984, p. 23 ss..

¹³ Il principio dell'autonomia delle parti è consacrato nella maggior parte delle leggi nazionali di arbitrato. L'*UNCITRAL Model Law* prevede tale principio all'art. 20, 1° comma: «The parties are free to agree on the place of arbitration...»; la legge di arbitrato spagnola prevede all'art. 26, 1° comma, che «the parties are free to agree on the place of arbitration...»; il *Private International Law Act* prevede all'art. 176, 3° comma che «the seat of the arbitral tribunal shall be determined by the parties...», l'*Arbitration Act 1996* prevede alla *Section 22*, par. 1, che «the parties shall determine the place of arbitration...».

cette loi»¹⁴. Tuttavia, qualora le parti non si avvalgano della facoltà di individuare la sede dell'arbitrato nella convenzione arbitrale, nell'arbitrato amministrato questa lacuna viene generalmente colmata dai Regolamenti di Arbitrato che prevedono il cosiddetto *default seat*¹⁵. Ad esempio il Regolamento Arbitrale della Camera Arbitrale di Milano (di seguito "CAM") prevede che in mancanza di indicazione della sede dell'arbitrato nella convenzione arbitrale, il *default seat* sia Milano¹⁶, così come il Regolamento di Arbitrato della *London Court of International Arbitration* (di seguito "LCIA") prevede che lo stesso sia Londra¹⁷. Generalmente il *default seat* viene fissato nel luogo in cui ha sede l'istituzione arbitrale, per evidenti ragioni di opportunità e praticità¹⁸. Tuttavia alcuni Regolamenti di arbitrato conferiscono alle istituzioni arbitrali la facoltà di modificare il *default seat*, e ciò avviene generalmente dietro richiesta delle parti o al verificarsi di determinate circostanze che rendono opportuna tale variazione¹⁹. In mancanza di indicazione delle parti, nell'arbitrato amministrato la scelta della sede generalmente non viene rimessa al tribunale arbitrale, come accade frequentemente nell'arbitrato *ad hoc*, ma è demandata all'istituzione arbitrale²⁰.

La dottrina maggioritaria riconosce alla scelta della sede dell'arbitrato una duplice funzione: essa determina l'applicazione della legge che governa l'arbitrato, e individua le corti nazionali competenti a giudicare sulla validità del lodo²¹. Tuttavia, quanto al-

¹⁴ JACQUET, op. cit., p. 669.

¹⁵ JARROSSON, op. cit., p. 92.

¹⁶ Cfr. Art. 4, 2° comma del Regolamento Arbitrale della CAM (versione del 2020).

¹⁷ Cfr. Art. 16.2 delle *LCIA Arbitration Rules* (versione del 2020) che prevedono che «In default of any such agreement, the seat of the arbitration shall be London (England)...».

¹⁸ JARROSSON, op. cit., p. 92.

¹⁹ Questo è il caso ad esempio del Regolamento Arbitrale della CAM (versione del 2020), che all'art.4, 3° comma prevede che, in deroga a quanto previsto al 2° comma in merito alla localizzazione del *default seat* a Milano, «il Consiglio Arbitrale può fissare la sede dell'arbitrato in altro luogo, tenuto conto delle richieste delle parti e di ogni altra circostanza».

²⁰ JARROSSON, op. cit., p. 92.

²¹ BESSON, POUDRET, op. cit., par. 115.

la prima funzione enunciata, sono necessarie alcune precisazioni che consentono di attenuare e definire più correttamente la sua reale portata²². Sebbene la maggior parte delle leggi nazionali di arbitrato definisce il proprio scopo di applicazione in maniera unilaterale sulla base del criterio della sede dell'arbitrato²³, adottando il c.d. *territorialist approach*, c'è poi un ristretto gruppo di leggi nazionali che combinano il criterio della sede con quello della volontà delle parti, adottando il c.d. *mixed approach*²⁴, e altre che invece non definiscono esplicitamente il proprio scopo di applicazione²⁵ o lo fanno sulla base di criteri diversi dalla sede dell'arbitrato²⁶.

L'approccio territorialista²⁷ è adottato sia da leggi che si ispirano all'*UNCITRAL Model Law*²⁸, che da leggi che divergono da que-

²² JACQUET, op. cit., p. 671, che parla a tal proposito di «absence d'exclusivité de la loi du siège de l'arbitrage», precisando che sebbene «le siège du tribunal arbitral joue effectivement un rôle éminent, celui-ci n'est cependant pas exclusif».

²³ JACQUET, op. cit., p. 669. A tal proposito Jacquet osserva che «Les lois qui s'attribuent la qualité potentielle de *lex arbitrii* le font généralement en se donnant pour objet l'arbitrage, et en fixant elles-mêmes leur champ d'application dans l'espace relativement à cet objet. La démarche est indiscutablement unilatéraliste car, en procédant de la sorte, ces lois indiquent leur volonté d'application et postulent clairement leur indifférence à une application qui irait au-delà des critères qu'elles ont-elles-même retenu».

²⁴ Sul tema si veda KAUFMANN-KOHLER, *Identifying and Applying the Law Governing the Arbitration Procedure – The Role of the Law of the Place of Arbitration*, in *Improving the Efficiency of Arbitration and Award: 40 Years of Application of the New York Convention* (a cura di van den Berg), ICCA Series 1998, p. 336.

²⁵ Tale è il caso ad esempio del cod. proc. civ. italiano che non contiene una norma che definisce esplicitamente il proprio scopo di applicazione (sul punto si veda ZUCCONI GALLI FONSECA, *Il diritto dell'arbitrato*, Bologna, 2016, p. 58).

²⁶ JACQUET, op. cit., p. 669 ss.

²⁷ KAUFMANN-KOHLER, op. ult. cit., p. 336.

²⁸ L'art. 1(2) dell'*UNCITRAL Model Law* prevede che «the provisions of this Law, except articles 8, 9, 17 H, 17 I, 17 J, 35 and 36, apply only if the place of arbitration is in the territory of this State». Quest'approccio è seguito anche dalla *Ley de arbitraje* spagnola, che all'art. 1 prevede «This Law shall apply to any arbitration where the place of arbitration is in Spanish territory, whether of domestic or international character, without prejudice to the provisions relating to arbitration».

sto modello²⁹. Tuttavia la fissazione della sede nel territorio di uno Stato non implica che tutti gli aspetti dell'arbitrato siano governati dalla legge della sede³⁰. Alcune leggi di arbitrato indicano esplicitamente quali tra le loro norme non si applicano sulla base del criterio della sede³¹, e ciò avviene prettamente per ragioni pratiche e per consentire lo svolgimento delle procedure arbitrali anche quando la sede non è stata determinata o quando l'applicazione del criterio della sede risulterebbe del tutto ingiustificata. Queste leggi tendono dunque a seguire l'approccio dell'*UNCITRAL Model Law* che elenca tali eccezioni all'art. 1(2)³².

Le leggi di arbitrato che seguono il c.d. *mixed approach*³³, si ap-

²⁹ Si vedano *ex multis* l'*Arbitration Act 1996*, che alla *Section 2 (1)* prevede che «The provisions of this Part apply where the seat of the arbitration is in England and Wales or Northern Ireland»; il *Private International Law Act* che all'art. 176 stabilisce che «the provisions of this Chapter shall apply to all arbitrations if the seat of the arbitral tribunal is in Switzerland and if, at the time of the conclusion of the arbitration agreement, at least one of the parties had neither its domicile nor its habitual residence in Switzerland».

³⁰ ZUCCONI GALLI FONSECA, op. cit., p. 256 ss.

³¹ Questo è il caso ad esempio dell'*Arbitration Act 1996* che alla *Section 2(2-5)* elenca una serie di eccezioni all'applicazione delle disposizioni della legge inglese sulla base della sede, ma anche della *ley de arbitraje* spagnola che all'art. 1 (2) prevede che «the provisions of paragraphs 3, 4 and 6 of Article 8, of Article 9, except paragraph 2, of Articles 11 and 23 and of Titles VIII and IX of this Law shall apply even when the place of the arbitration is outside Spain».

³² Cfr. art. 1(2) *UNCITRAL Model Law* che prevede che «The provisions of this Law, except articles 8, 9, 35 and 36, apply only if the place of arbitration is in the territory of this State». L'art. 8 di questa norma disciplina "Arbitration agreement and substantive claim before court", l'art. 9 "Arbitration agreement and interim measures by court", l'art. 35 "Recognition and enforcement (of award)", e l'art. 36 "Grounds for refusing recognition or enforcement".

³³ Tra queste si segnalano la legge d'arbitrato egiziana n. 27/1994 che all'art. 1 prevede: «Sous réserve des dispositions des conventions internationales applicables en République arabe d'Égypte, les dispositions de la présente loi sont applicables à tout arbitrage (...) si cet arbitrage a lieu en Égypte, ou, s'il s'agit d'un arbitrage commercial qui a lieu à l'étranger, lorsque les parties ont décidé de le soumettre aux dispositions de cette loi»; la legge turca di arbitrato internazionale 4686/2001 che prevede: «Cette loi s'applique aux différends comportant un élément d'extranéité et dont le lieu d'arbitrage est en Turquie ou aux différends pour lesquels elle a été choisie soit par les parties soit par l'arbitre unique ou le

plicano non soltanto sulla base del criterio della sede, ma anche su quello della volontà delle parti, ben potendo dunque applicarsi ad arbitrati con sede all'estero³⁴. Tuttavia le leggi che adottano il *mixed approach* sono in grado di generare dei *conflits positifs de loi applicable à l'arbitrage*³⁵. Ciò accade qualora si debba fare applicazione della legge scelta dalle parti per governare l'arbitrato ma la sede dell'arbitrato venga fissata in un Paese differente che a sua volta dichiara applicabile la propria legge nazionale sulla base del criterio della sede dell'arbitrato³⁶.

Ci sono poi altre leggi di arbitrato, quali quella francese, che adottano un approccio differente da quelli appena descritti. In materia di arbitrato internazionale, la legge di arbitrato francese non definisce il proprio ambito di applicazione sulla base del criterio della sede o della volontà delle parti, ma sulla sola constatazione del carattere internazionale dell'arbitrato come definito all'art.1504 del codice di procedura civile francese³⁷. Questa soluzione è stata criticata in quanto giudicata «parfois...comme contraire à toute harmonie internationale des solutions»³⁸, ma in realtà essa è funzionale ad attuare la concezione francese dell'arbitrato internazionale, che è

tribunal arbitral»; la legge di arbitrato degli *United Arab Emirates*, che all'art. 2 prevede che «without prejudice to the provisions of the international conventions ratified by the United Arab Emirates, the provisions of this law shall apply to any arbitration between private and public juristic persons regardless of the nature of the legal relations subject of the dispute, when an arbitration is conducted in the State or when parties to an international commercial arbitration conducted abroad agree to submit to the provisions of this law» (i testi delle leggi nazionali d'arbitrato sono reperibili su www.kluwarbitration.com).

³⁴ KAUFMANN – KOHLER, op. cit., p. 338. Kaufmann-Kohler osserva a tal proposito che «the parties are thus authorized to opt into the law and the related jurisdiction of local courts, no provision being made for their opting out. In other words, while the parties' intent may serve to extend the reach of the law to cover arbitrations conducted beyond the national border, it cannot restrict its application and remove from its scope arbitrations conducted locally».

³⁵ JACQUET, op. cit., p. 674; SARDU, op. cit., p. 87 ss.

³⁶ JACQUET, cit., p. 674 ss..

³⁷ L'art. 1504 del *code de procédure civile française* stabilisce che «est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international».

³⁸ JACQUET, op. cit., p. 675.

fortemente in favore dell'autonomia dello stesso³⁹ e tende dunque a prendere le distanze dall'approccio territorialista. Il diritto dell'arbitrato internazionale francese tende a mettere in discussione il ruolo della legge della sede, e a valorizzare tutti quegli aspetti che possono denotare l'autonomia dell'arbitrato internazionale commerciale rispetto agli ordinamenti giuridici nazionali. Questa impostazione, che è prima di tutto teorica in quanto nasce da una certa concezione dei rapporti tra ordinamenti giuridici⁴⁰, si traduce poi in una serie di applicazioni riscontrabili nel diritto positivo, che presentano un innegabile interesse. Tra questi va senz'altro menzionato l'utilizzo di regole materiali o transazionali, quali il principio di validità della clausola arbitrale, il cui funzionamento configura un caso di *autonomie de rattachement* della clausola arbitrale⁴¹.

3. Nelle leggi di arbitrato più recenti viene generalmente riconosciuta piena autonomia alle parti nella definizione delle norme che governano la procedura⁴². Questo è ad esempio il caso del codice di procedura civile italiano, in cui vengono stabiliti i principi dell'autonomia delle parti⁴³ e della libertà nella procedura⁴⁴, laddo-

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Vedi *supra* §1.

⁴¹ Mi sia consentito rinviare sul tema a SARDU, *Verso l'assolutizzazione del principio di autonomia della clausola arbitrale*, *Il foro padano*, 2016, p. 111. Sul tema delle regole materiali si vedano altresì LOQUIN, *Les règles matérielles internationales*, 2007; ID., *Les règles matérielles du commerce International*, *Revue de l'arbitrage*, 2005, p. 459; LALIVE, *Tendances et methods en droit International privé*, 1977; OPPETIT, *Les développements des règles matérielles*, *Travaux du comité français de droit international privé*, 1988, p. 130.

⁴² FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN, *On International Commercial Arbitration*, 1999, par. 141.

⁴³ Il principio dell'autonomia delle parti è stato definito come «the guiding principle in determining the procedure to be followed in an international commercial arbitration» (Cfr. REDFERN, HUNTER, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*⁴, London, 2004, p. 315), ed esso viene enunciato quasi unanimemente nelle leggi nazionali di arbitrato (si v. *i.a.* l'*Arbitration Act 1996*, che alla *Section 1 (b)* stabilisce che «the parties should be free to agree how their disputes are resolved, subject only to such safeguards as are necessary in the pub-

ve si prevede all'art. 816 *bis* che «le parti possono stabilire nella convenzione di arbitrato, o con atto scritto separato, purché anteriore all'inizio del giudizio arbitrale, le norme che gli arbitri debbono osservare nel procedimento...». Questa disposizione fa riferimento a “norme”, e non esclusivamente a “leggi”, conformandosi dunque a quei testi normativi che usano la locuzione inglese *applicable rules* anziché limitarsi a utilizzare quella di *applicable law*, volendo con ciò indicare che l'autonomia delle parti non è limitata esclusivamente alla scelta di una legge nazionale, ma può riguardare anche «the choice of any rule of law which may be applicable to arbitration proceedings (law, general principles of law, professional regulations, private arbitration regulations...)»⁴⁵. A tal proposito è stato correttamente osservato in dottrina che questo riferimento alle “norme” piuttosto che ad una “legge” dal punto di vista della *lex arbitri* «constitue la reconnaissance par celle-ci de l'absence de soumission nécessaire de la procédure à la loi d'un Etat», rappresentando una dimostrazione del fatto «qu'aucun critère de rattachement objectif ne soit utilisé afin de localiser, en cas de besoin, la procédure d'arbitrage vis-à-vis d'un ordre juridique donné, y compris celui de la *lex arbitrii*», e che dunque in questo modo «la *lex arbitrii* organise systématiquement son propre retrait sur le plan des règles de procédure»⁴⁶.

Queste regole possono essere anche contenute in un Regolamento di arbitrato di un'istituzione arbitrale. Questa facoltà è ad esempio riconosciuta alle parti dal codice di procedura civile italiano che all'art. 832, 1° comma, prevede espressamente che «la convenzione d'arbitrato può far rinvio a un regolamento arbitrale preconstituito»⁴⁷. Tuttavia è necessario che la volontà delle parti, che

lic interest»; l'art. 25, 1° comma, della legge di arbitrato spagnola che prevede che «... the parties may freely agree on the procedure to be followed by the arbitrators in the conduct of the proceedings»).

⁴⁴ LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*⁴, Milano, 2011, p. 122.

⁴⁵ JARROSSON, *Art. 2 – Rules applicable to the proceedings*, in *The Chamber of Arbitration of Milan Rules: A Commentary* (a cura di Draetta, Luzzatto), New York, 2012, p.64.

⁴⁶ JACQUET, op. cit., p. 678.

⁴⁷ Per un'analisi dettagliata di questa disposizione si vedano *ex multis* ZUC-

può essere espressa nella convenzione arbitrale o in un atto anche successivo, sia chiara e non equivoca, e contenga un riferimento al Regolamento dell'istituzione arbitrale che s'intende adire. Una designazione che non faccia riferimento alla denominazione completa del Regolamento, o che ad esempio non riporti correttamente il nome dell'istituzione arbitrale, può dar luogo a clausole arbitrali patologiche che possono essere contestate dalle parti⁴⁸ o comportare un eventuale rifiuto dell'istituzione arbitrale ad amministrare la procedura. Alcuni Regolamenti di arbitrato per ovviare al caso in cui le parti non abbiano designato in maniera accurata l'istituzione arbitrale, circostanza che si verifica ad esempio quando insistono sul medesimo territorio diverse camere arbitrali aventi denominazioni simili, prevedono delle disposizioni volte a chiarire che alcuni riferimenti, quantunque incompleti, debbano essere comunque interpretati come volontà delle parti di fare rinvio al Regolamento di arbitrato di tale istituzione. Questo è il caso ad esempio del Regolamento di arbitrato della Camera Arbitrale del COA Napoli, in cui all'art. 2 si prevede che qualora le parti abbiano fatto genericamente rinvio all'Ordine degli Avvocati di Napoli, ciò deve essere interpretato come previsione di applicazione del Regolamento dell'istituzione arbitrale istituita presso il COA Napoli⁴⁹.

Nel caso in cui le parti hanno inteso fare applicazione di un Re-

CONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, Riv. trim. proc. civ., 2008, p. 993; CORSINI, *L'arbitrato secondo regolamenti precostituiti*, Rivista dell'arbitrato, 2007, p. 295; AZZALI, *Sub art. 832*, in *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale ed internazionale* (Benedettelli, Consolo, Radicati di Brozolo a cura di, Padova, 2010, p. 369).

⁴⁸ SCALBERT, MARVILLE, *Les clauses compromissaires pathologiques*, Revue de l'arbitrage, 1988, p.117; EISEMANN, *La clause d'arbitrage pathologique*, in *Commercial Arbitration – Essays in memoriam of Eugenio Minoli*, Torino, 1974, p.129; DAVIS BENJAMIN, *Pathological Clauses: Frédéric Eisemann's Still Vital Criteria*, Arbitration International, 1991, p. 365.

⁴⁹ Cfr. Art. 2 del Regolamento di arbitrato della Camera Arbitrale del COA Napoli (versione del 2020), in cui si prevede che «1. Il presente Regolamento si applica se richiamato dalla convenzione arbitrale. In assenza della stessa, tale rinvio può essere contenuto in una concorde richiesta scritta delle parti. 2. Se la convenzione o la richiesta delle parti fa rinvio all'Ordine degli Avvocati di Napoli, tale rinvio è interpretato come previsione di applicazione del Regolamento».

golamento di arbitrato di una data istituzione arbitrale, si pone poi la questione della definizione delle interazioni dello stesso sia con la legge della sede dell'arbitrato⁵⁰, sia con le norme *ad hoc* eventualmente indicate dalle parti⁵¹.

4. Le leggi nazionali di arbitrato e i Regolamenti di arbitrato hanno entrambi l'aspirazione a governare tutte le fasi del procedimento arbitrale. Tuttavia, oltre a collocarsi in maniera differente nella gerarchia delle fonti dell'arbitrato internazionale commerciale⁵², l'ambito di applicazione delle leggi nazionali di arbitrato è più ampio rispetto a quello dei Regolamenti, soprattutto in considerazione del fatto che ci sono fasi, quali quella dell'impugnazione e dell'esecuzione del lodo innanzi alle giurisdizioni nazionali, in cui l'istituzione arbitrale non esercita alcun ruolo.

Le parti godono di una notevole autonomia nella scelta delle regole che governano la procedura nell'arbitrato internazionale commerciale. Tuttavia, è opportuno interrogarsi sull'eventuale sussistenza di limiti a quest'autonomia, e soffermarsi sulla loro individuazione. I Regolamenti di arbitrato generalmente dedicano una disposizione all'identificazione di questi limiti, senza tuttavia specificarne l'origine e i contenuti. Ad esempio il Regolamento di arbitrato della Camera Arbitrale del COA Napoli prevede espressamente all'Art. 5, 1° e 2° comma, che qualora si applichi il Regolamento di tale istituzione arbitrale, sono in ogni caso fatte salve le norme inderogabili applicabili al procedimento arbitrale, e devono essere attuati il principio del contraddittorio e della parità di trat-

⁵⁰ Vedi *infra* par. 4.

⁵¹ Vedi *infra* par. 5.

⁵² Il riferimento in una clausola arbitrale a un Regolamento di arbitrato equivale a "incorporare" lo stesso nel contratto che contiene la clausola. Pertanto il Regolamento acquisisce «the same contractual force as the other provisions of the contract» (JARROSSON, op. cit., p. 64). Per un'analisi approfondita delle fonti dell'arbitrato internazionale commerciale si vedano *ex multis* POUURET, BESSON, *Comparative Law*, cit., p.41 ss.; FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN, *On International*, cit., p. 63 ss.

tamento delle parti⁵³. Nello stesso senso si pronuncia il Regolamento Arbitrale della CAM, che all'art. 2, 2° e 3° comma, prevede che sono fatte salve le norme inderogabili applicabili al procedimento arbitrale e che deve essere altresì garantito il rispetto del principio del contraddittorio e della parità delle parti⁵⁴. Questi Regolamenti richiamano dunque due categorie di limiti, i.e. le norme inderogabili applicabili al procedimento arbitrale e i principi del contraddittorio e della parità delle parti.

Quanto alla prima categoria di limiti, si può senz'altro ritenere che tra le norme inderogabili applicabili al procedimento arbitrale vadano incluse le norme imperative della legge della sede, la cui violazione può comportare l'annullamento del lodo⁵⁵. Non è agevole individuare un criterio univoco per definire quali norme della legge della sede debbano essere considerate imperative, anche perché le varie leggi di arbitrato differiscono sul punto. In dottrina si è cercato pertanto di definire un criterio per identificare le norme derogabili facendo ricorso alle categorie delle *external* e *internal issues*⁵⁶ della *lex arbitri*. Con questa terminologia si vuole indicare da un lato che

⁵³ Cfr. Art. 5, del Regolamento di arbitrato della Camera Arbitrale del COA Napoli (versione del 2020), che prevede che «1. L'arbitrato amministrato dalla Camera è regolato dalle disposizioni del presente Regolamento, e nel silenzio dello stesso dalle regole che le parti, o, in difetto il Tribunale Arbitrale, abbiano designato. Sono fatte salve le norme inderogabili applicabili al procedimento arbitrale. 2. In ogni caso, è attuato il principio del contraddittorio e della parità di trattamento delle parti».

⁵⁴ Cfr. Art. 2, 2° comma del Regolamento di arbitrato della Camera Arbitrale di Milano (versione del 2020), che prevede che «sono fatte salve le norme inderogabili applicabili al procedimento arbitrale».

⁵⁵ Ibidem. Non essendo possibile approfondire il tema in questa sede si rinvia a SARDU, *The Fate of the Award Annulled in the Country of Origin*, *Global Jurist*, 2016, Vol. 17, issue 2, reperibile *on line*; VAN DEN BERG, *The Efficacy of Award in International Commercial Arbitration*, in *Arbitration Insights* (Lew, Mistelis a cura di), 2007, p. 130; PETROCHLOS, *Enforcing Annulled Awards*, *International Comparative Law Quarterly*, 1999, p. 887; PAULSSON, *Enforcing Arbitral Awards Notwithstanding a Local Standard Annulment (LSA)*, *ICC Arbitration Bulletin*, 1998, p. 14.

⁵⁶ BORN, *International Commercial Arbitration*², Alphen aan den Rijn, 2001, par. 1241; MISTELIS, *Reality Test*, cit., p. 104 (quest'autore fa riferimento ai concetti di *internal* e *external lex arbitri*. Per un approfondimento vedi SARDU, op. cit., 104 ss.

la lex arbitri regola sia gli aspetti del procedimento arbitrale che si svolgono innanzi al tribunale arbitrale (*c.d. internal issues*)⁵⁷, che quelli che si svolgono innanzi alle corti nazionali (*c.d. external issues*)⁵⁸, e dall'altro rimarcare che l'estensione dell'autonomia conferita alle parti in connessione a questi due "luoghi" di svolgimento della procedura è differente. In altri termini, il concetto di *external issues* indica tutte quelle disposizioni della lex arbitri che non possono essere derogate dalle parti, mentre quello di *internal issues* indica tutte quelle norme che possono essere derogate e che generalmente attengono allo svolgimento della procedura innanzi al tribunale arbitrale⁵⁹. Questa distinzione, pur fornendo un criterio utile, non si rivela sempre di facile applicazione in pratica, con la conseguenza che per identificare le norme imperative della legge della sede bisognerà analizzare le singole disposizioni delle leggi di arbitrato. La legge di arbitrato inglese provvede essa stessa a fornire il criterio per effettuare tale distinzione, contenendo una lista dettagliata di norme che non possono essere derogate. L'*Arbitration Act 1996* stabilisce infatti alla *Section 4* rubricata "Mandatory and non-mandatory provisions" che «The mandatory provisions of this Part are listed in Schedule 1 and have effect notwithstanding any agreement to the contrary»⁶⁰, e che dunque le restanti norme non contenute in questa lista possono invece essere derogate⁶¹. Tuttavia la legge di arbitrato inglese rappresenta un caso isolato, dato che le altre leggi non forniscono una guida così puntuale sulle norme inderogabili. Senza alcuna pretesa di esaustivi-

⁵⁷ MISTELIS, op. ult. cit., p. 164.

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ BORN, op. cit., p. 1241.

⁶⁰ Cfr. *Section 4*, par. 1. La *Schedule 1* contiene un elenco dettagliato di norme, tra cui figurano la *Section 12* che disciplina il "power of court to extend agreed time limits", la *Section 24* che regola il "power of court to remove arbitrators", e la *Section 33* sul "general duty of tribunal".

⁶¹ La *Section 4*, par. 2 prevede che «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». Tale norma chiarisce inoltre al par. 5 che «the choice of a law other than the law of England and Wales or Northern Ireland as the applicable law in respect of a matter provided for by a non-mandatory provision of this Part is equivalent to an agreement making provision about that matter».

tà, con riferimento alla legge italiana di arbitrato si può osservare che le norme imperative in essa contenute attengono a svariati aspetti della procedura arbitrale, tra cui ad esempio il dovuto rispetto del principio del contraddittorio⁶², l'assenza di poteri cautelari⁶³ e il regime delle impugnazioni⁶⁴. In merito a quest'ultimo aspetto, si può altresì osservare come in alcune leggi nazionali di arbitrato, quali quella francese⁶⁵, anche le norme sulla competenza giurisdizionale delle corti della sede ad annullare il lodo possono essere derogate. I Regolamenti di arbitrato cercano di accomodare queste differenze tra le leggi nazionali di arbitrato, limitandosi a prevedere un'indicazione generica circa l'applicazione delle norme inderogabili. Essi rappresentano difatti dei "modelli standard" non elaborati con riferimento ad un'unica legge di arbitrato. Pertanto gli stessi potrebbero tendere a regolamentare taluni aspetti, anche controversi, adottando l'approccio più liberale tra quelli possibili, circostanza che consente loro di adattarsi sia alle leggi di arbitrato che favoriscono una forte autonomia dell'arbitrato, sia a quelle più restrittive che possono eventualmente limitarne lo scopo di applicazione con la previsione di norme imperative. Ciò può essere osservato in connessione a vari aspetti dell'arbitrato. Ci sono ad esempio alcuni Regolamenti di arbitrato che conferiscono agli arbitri il potere di emanare provvedimenti cautelari, mentre alcune leggi di arbitrato, come quella italiana, lo vietano espressamente, e questo contrasto è emerso in sede giurisdizionale. In un caso in cui la sede dell'arbitrato era in Italia e la procedura era amministrata dalle *ICC Arbitration Rules* del 1998, la Corte di Cassazione ha stabilito che qualora la sede dell'arbitrato sia in Italia la questione dei provvedimenti cautelari è governata a titolo

⁶² L'art. 816 bis del cod. proc. civ. impone al tribunale arbitrale «in ogni caso di attuare il principio del contraddittorio, concedendo alle parti ragionevoli ed equivalenti possibilità di difesa».

⁶³ L'art. 818 del cod. proc. civ. prevede che «gli arbitri non possono concedere sequestri, né altri provvedimenti cautelari, salva diversa disposizione di legge».

⁶⁴ L'art. 828 del cod. proc. civ. disciplina l'impugnazione per nullità del lodo e l'art. 829 disciplina i casi in cui essa è ammessa.

⁶⁵ L'art. 1522 del *code de procédure civile français* prevede che «par convention spéciale, les parties peuvent à tout moment renoncer expressément au recours en annulation».

principale dalle norme imperative della legge della sede e soltanto in via sussidiaria dalle *ICC Arbitration Rules*⁶⁶, e che dunque l'art. 818 del cod. proc. civ. deve prevalere sull'art. 23(1) delle *ICC Arbitration Rules*. Altro esempio può essere rappresentato dalle norme sulle impugnazioni del lodo. Mentre alcuni Regolamenti di arbitrato consentono alle parti di rinunciare a qualsiasi mezzo di impugnazione del lodo⁶⁷, conformandosi dunque alle leggi di arbitrato più liberali⁶⁸, ciò non è consentito qualora la legge della sede sia ad esempio quella italiana⁶⁹.

Quanto alla seconda categoria di limiti, i Regolamenti di arbitrato richiamano i principi del contraddittorio e della parità delle parti⁷⁰. Come è stato correttamente rilevato in dottrina, si tratta di «“truly” international provisions of procedural public order, applicable regardless of the applicable law, of the place of arbitration or of the applicable rules»⁷¹, e la cui inosservanza implicherebbe non soltanto il rischio di annullamento del lodo nell'ordinamento giuridico della sede, ma anche il rifiuto dell'esecuzione in qualsiasi altro ordinamento giuridico⁷².

⁶⁶ Cassazione, 7 aprile 2009, n. 9909.

⁶⁷ Questo è il caso delle *ICC Arbitration Rules* che all'art. 35, 6° comma, prevedono che «Every award shall be binding on the parties. By submitting the dispute to arbitration under the Rules, the parties undertake to carry out any award without delay and shall be deemed to have waived their right to any form of recourse insofar as such waiver can validly be made».

⁶⁸ Questo è ad esempio il caso del *code de procédure civile française* che all'art. 1522 prevede che «par convention spéciale, les parties peuvent à tout moment renoncer expressément au recours en annulation», ma anche del *Swill PILA* che all'art. 192 prevede che «if none of the parties have their domicile, their habitual residence, or a business establishment in Switzerland, they may, by an express statement in the arbitration agreement or by a subsequent written agreement, waive fully the action for annulment or they may limit it to one or several of the grounds listed in Art. 190(2)».

⁶⁹ Il cod. proc. civ. non consente alle parti di derogare all'art. 829 rinunciando dunque all'impugnazione del lodo per i motivi ivi previsti.

⁷⁰ Vedi *supra* note 53 e 54.

⁷¹ JARROSSON, op. cit., p. 70.

⁷² La violazione del principio del contraddittorio e dei diritti di difesa costituisce motivo di diniego di riconoscimento e di esecuzione del lodo ai sensi della Convenzione di New York. Non essendo possibile in questa sede un'analisi ap-

5. I Regolamenti di arbitrato tendono a disciplinare tutti gli aspetti di un arbitrato⁷³. Si è parlato a tal proposito di una vera e propria “presunzione di completezza” dei Regolamenti di arbitrato⁷⁴. Ciò nonostante, può accadere che le parti, quantunque abbiano designato il Regolamento di un’istituzione arbitrale, decidano di derogare alla disciplina ivi prevista prevedendo delle norme *ad hoc* in connessione a diversi aspetti della procedura. Queste ultime possono riguardare ad esempio i criteri che disciplinano la nomina dei componenti del tribunale arbitrale, il numero di arbitri che deve comporre il collegio, uno specifico termine per il deposito del lodo, o l’individuazione di una *appointing authority* esterna per nominare il presidente del tribunale arbitrale. A parere di chi scrive, questa scelta deve essere esercitata con una certa cautela in quanto può avere l’effetto di stravolgere l’equilibrio e la razionalità interna dei Regolamenti di arbitrato, aggiungendo delle complicazioni allo svolgimento della procedura. Ciò detto, è opportuno interrogarsi sull’eventuale sussistenza di limiti all’autonomia delle parti di prevedere norme *ad hoc* in deroga a quelle previste nei Regolamenti di arbitrato, e su quali criteri debbano essere seguiti in caso di divergenza tra le stesse. In linea di massima il carattere suppletivo di molte norme contenute nei Regolamenti dovrebbe impedire a priori il verificarsi di contrasti, dal momento che esse si applicano soltanto qualora le parti non abbiano previsto diversamente⁷⁵. Tuttavia il problema può porsi, e per farvi fronte alcuni Regolamenti di arbitrato contengono delle “clausole di compatibilità”, subordinando

profondità del tema, si vedano *ex multis* JARROSSON, op. cit., p. 70; ID., *Réflexions introductives sur le principe du contradictoire dans l'arbitrage, Le principe du contradictoire en arbitrage*, Paris, 2016, p. 11 ss.; D. MATRAY, G. MATRAY, *Le principe du contradictoire: ses contours, Le principe du contradictoire en arbitrage*, Paris, 2016, p. 23 ss.; LOQUIN, *L'arbitrage du commerce international*, Paris, 2015, par. 292 ss.; CHAINAIS, *L'arbitre, le droit et la contradiction: l'office du juge arbitral à la recherche de son point d'équilibre*, *Rev. arb.*, 2010, p. 27ss.; KESSEDJIAN, *Principe de la contradiction et arbitrage*, *Rev. arb.*, 1995, p. 381 ss.

⁷³ JARROSSON, op. cit., p. 70.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 64.

⁷⁵ CARLEVARIS, *sub Art. 1- Scope of Application*, in *The Chamber of Arbitration of Milan Rules: A Commentary* (Draetta, Luzzatto a cura di), p. 52 ss.

l'autonomia delle parti al soddisfacimento di determinate condizioni. Questo è il caso ad esempio del Regolamento di arbitrato della CAM che all'art. 2,1° comma, prevede che «Il procedimento arbitrale è disciplinato dal Regolamento, dalle regole fissate di comune accordo dalle parti sino alla costituzione del Tribunale Arbitrale in quanto compatibili con il Regolamento e da quelle fissate dal Tribunale Arbitrale». Questa norma sembra imporre un duplice limite all'autonomia delle parti. In primo luogo essa stabilisce un limite temporale, in quanto circoscrive la facoltà delle parti di prevedere norme differenti da quelle del Regolamento CAM consentendo che essa sia esercitata soltanto fino alla costituzione del tribunale arbitrale⁷⁶. La *ratio* di questa limitazione sta nel fatto che dopo la costituzione del tribunale arbitrale, le parti non possono modificare unilateralmente le regole che l'arbitro ha accettato all'atto del conferimento dell'incarico⁷⁷. In secondo luogo, essa stabilisce un limite di tipo contenutistico, consentendo alle parti di derogare alle norme del Regolamento soltanto attraverso la previsione di norme che siano "compatibili" con lo stesso. Ciò sembra rientrare nell'esigenza dell'istituzione arbitrale di dover garantire il c.d. "ordine pubblico istituzionale"⁷⁸ su cui torneremo a breve. Allo stesso modo anche le *ICC Arbitration Rules* impongono dei limiti all'autonomia delle parti prevedendo all'art. 19 che la stessa debba essere esercitata soltanto qualora ci sia un vuoto normativo nel Regolamento di arbitrato⁷⁹. Da tale norma può dedursi *a contrario* che qualora la fattispecie sia

⁷⁶ JARROSSON, op. cit., p.63; AZZALI, *Chamber of Arbitration of Milan (CAM)*, in *World Arbitration Reporter*² (Mistelis, Shore a cura di), 2018.

⁷⁷ JARROSSON, op. ult. cit., p. 63. La *ratio* di questa limitazione va ricercata nel fatto che dopo la costituzione del tribunale arbitrale qualsiasi modifica al Regolamento deve essere decisa non soltanto dalle parti ma convenuta anche dagli arbitri che hanno accettato il proprio incarico prendendo visione delle regole dell'istituzione, che non possono essere modificate dalle parti in maniera unilaterale.

⁷⁸ SALI, *Arbitrato amministrato*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche, Sezione Civile, Aggiornamento*, Tomo I, Torino, 2007, p. 15.

⁷⁹ L'art. 19 delle *ICC Arbitration Rules* (versione del 2021) prevede che «The proceedings before the arbitral tribunal shall be governed by the Rules and, where the Rules are silent, by any rules which the parties or, failing them, the arbitral tribunal may settle on, whether or not reference is thereby made to the rules of procedure of a national law to be applied to the arbitration».

regolata dal Regolamento di arbitrato, le parti non hanno alcuna facoltà di prevedere delle norme *ad hoc* in deroga a quanto ivi previsto.

Tuttavia, a prescindere dalla diversa estensione dell'autonomia delle parti riconosciuta nei singoli Regolamenti di arbitrato, in un arbitrato amministrato l'autonomia delle parti deve rispettare il c.d. "ordine pubblico istituzionale"⁸⁰, ossia un insieme di norme che l'istituzione arbitrale considera inderogabili e che attengono principalmente alle funzioni degli organi dell'istituzione arbitrale e a meccanismi processuali reputati essenziali. Se ciò non avviene, ossia se le parti fanno un uso troppo accentuato della loro autonomia derogando considerevolmente all'impianto processuale stabilito nei Regolamenti, l'istituzione arbitrale può rifiutarsi di amministrare l'arbitrato. Questa facoltà dell'istituzione arbitrale e gli effetti derivanti dall'eventuale rifiuto della stessa di amministrare l'arbitrato sono disciplinati nel nostro codice di procedura civile che all'art. 832, 6° comma, prevede espressamente che «se l'istituzione arbitrale rifiuta di amministrare l'arbitrato, la convenzione d'arbitrato mantiene efficacia e si applicano i precedenti capi di questo titolo». La *ratio* di tale norma va rinvenuta nel fatto che l'istituzione arbitrale svolge verso le parti un'attività contrattuale. Più precisamente, mediante il proprio Regolamento l'istituzione arbitrale fa un'offerta al pubblico, cui le parti aderiscono sottoscrivendo la convenzione arbitrale che richiama il Regolamento dell'istituzione stessa⁸¹. Il contratto si perfeziona nel momento in cui l'istituzione proponente riceve l'accettazione della sua proposta, e ciò avviene con il deposito della domanda di arbitrato. Se le condizioni inizialmente proposte dall'istituzione arbitrale vengono modificate in maniera sostanziale attraverso una deroga significativa alle disposizioni del Regolamento di arbitrato, allora l'originario proponente deve essere messo in condizione di vagliarle e di decidere se accettarle o rifiutarle. Il rifiuto di amministrare l'arbitrato appare dunque giustificato qualora le modifiche proposte siano tali da snaturare l'attività dell'istituzione⁸².

⁸⁰ SALI, op. ult. cit., p. 15.

⁸¹ SALI, op. ult. cit., p. 15.

⁸² *Ibidem*; Sub. Art. 832, in *Commentario breve al diritto dell'arbitrato* cit., p.

Non è agevole tracciare una definizione della nozione di “ordine pubblico istituzionale”, in quanto essa può variare a seconda dell’istituzione arbitrale considerata⁸³. L’ordine pubblico istituzionale è stato definito come un nucleo di disposizioni che l’istituzione arbitrale considera «non derogabili dalle parti, pena lo snaturamento del suo ruolo»⁸⁴, e in cui possono essere inclusi «il principio del contraddittorio[...], l’indipendenza e l’imparzialità degli arbitri [...], il controllo dei tempi del procedimento ed il sistema tariffario definito dall’istituzione»⁸⁵. Come è agevole constatare, alcune di queste norme ricalcano in effetti i principi dell’ordine pubblico processuale internazionale che vengono richiamati anche nelle leggi nazionali di arbitrato, quali i principi del contraddittorio e della parità delle parti⁸⁶. Altre norme dell’ordine pubblico istituzionale riguardano invece degli aspetti del funzionamento interno dell’istituzione arbitrale, e dunque sulla loro essenzialità non può che pronunciarsi l’istituzione stessa. Alcuni esempi possono essere rinvenuti nella prassi della *ICC International Court of Arbitration*. In un arbitrato avente sede in Italia, la *International Court of Arbitration* della ICC si è rifiutata di applicare le norme indicate dalle parti nella convenzione arbitrale in merito ai tempi per la costituzione del tribunale arbitrale, in quanto le stesse avrebbero comportato una deroga al meccanismo della conferma dell’arbitro da parte

374; DERAÏNS, SCHWARTZ, *A guide to the ICC Rules of Arbitration*, Alphen aan den Rijn, 2005, p. 224.

⁸³ SALI, op. ult. cit., p.15.

⁸⁴ Ibidem.

⁸⁵ Ibidem.

⁸⁶ Il rispetto di tali principi è imposto ad esempio nel Regolamento Arbitrale CAM (versione del 2020), che all’art. 2, 3° comma prevede che: «In ogni caso, è attuato il principio del contraddittorio e della parità di trattamento delle parti»; nelle *ICC Arbitration Rules* (versione del 2021), che all’art. 22, 4° comma, stabiliscono che «In all cases, the arbitral tribunal shall act fairly and impartially and ensure that each party has a reasonable opportunity to present its case»; nelle *LCIA Arbitration Rules* (versione del 2020) che all’14.1 prevedono che «Under the Arbitration Agreement, the Arbitral Tribunal’s general duties at all times during the arbitration shall include: (i) a duty to act fairly and impartially as between all parties, giving each a reasonable opportunity of putting its case and dealing with that of its opponent(s)...».

dell'istituzione imposto nelle *ICC Arbitration Rules*⁸⁷. Il Tribunale parigino di prima istanza ha ritenuto che la ICC fosse legittimata a rifiutarsi di amministrare l'arbitrato in quanto le parti intendevano derogare a delle norme che concernevano «essential aspect of the ICC Rules in the eyes of the ICC»⁸⁸. Di conseguenza, la Corte ha qualificato tale arbitrato come un arbitrato *ad hoc*. In un altro caso l'*International Court of Arbitration* della ICC si è rifiutata di amministrare un arbitrato in cui le parti, pur facendo riferimento alle *ICC Arbitration Rules*, avevano previsto delle norme atte a derogare al meccanismo di scrutinio del lodo ivi previsto⁸⁹. Questo rifiuto è stato motivato sulla base del fatto che la norma che prevede il controllo preventivo del lodo per opera del Segretariato è considerata essenziale per il funzionamento dell'istituzione arbitrale.

L'esistenza di queste norme di ordine pubblico istituzionale che attengono al funzionamento delle camere arbitrali, e che sono ritenute inderogabili da queste ultime, deve essere tenuta ben presente dalle parti nel momento in cui le stesse scelgono il Regolamento di arbitrato che intendono applicare. Difatti, attraverso queste norme, le istituzioni arbitrali definiscono il proprio grado di intervento nella gestione della procedura, limitando l'autonomia delle parti in connessione ad aspetti rilevanti dell'arbitrato.

3

⁸⁷ Il caso è citato in EMANUELE, MOLFA, *Institutional Arbitration: The Italian Perspective*, in *Litigation & Dispute Resolution*¹, reperibile online.

⁸⁸ Tribunale di Prima Istanza di Parigi, 22 gennaio 2010, *Revue de l'arbitrage*, 2010.571, nota di Jean-Baptiste Racine.

⁸⁹ Il caso è citato in JARROSSON, op. ult. cit., p. 67.