

L'arbitrato riformato

Elena Zucconi Galli
Fonseca

Treviso, 11 giugno 2024

Rafforzamento delle
garanzie di imparzialità
e indipendenza
dell'arbitro

Rotazione e
trasparenza nella
nomina giudiziaria
degli arbitri

Attribuzione agli arbitri
della potestà cautelare

Translatio iudicii fra
giudice ed arbitro e
viceversa

Riduzione a sei mesi
del termine per
l'impugnazione del
lodo

Riorganizzazione
dell'arbitrato societario

Esecutività immediata
del decreto di efficacia
del lodo straniero

Previsione del potere
delle parti di
indicazione e scelta
della legge applicabile

L'arbitro

01

Allargamento dei
motivi di
ricusazione (per
gravi ragioni di
convenienza)

02

Obbligo della
dichiarazione di
indipendenza a
pena di invalidità
dell'accettazione

03

Rotazione delle
nomine
presidenziali
Trasparenza

- Cosa deve fare l'arbitro non appena riceve notizia della nomina?



Art. 813

- *L'accettazione degli arbitri è data per iscritto, anche mediante sottoscrizione del compromesso o del verbale della prima riunione, ed è accompagnata, **a pena di nullità**, da una **dichiarazione** nella quale è indicata ogni circostanza rilevante ai sensi dell'articolo 815, primo comma, ovvero la relativa insussistenza.*
- *L'arbitro deve rinnovare la dichiarazione in presenza di circostanze sopravvenute.*
- *In caso di **omessa dichiarazione** o di **omessa indicazione di circostanze** che legittimano la ricusazione, la parte può richiedere, entro dieci giorni dalla accettazione o dalla scoperta delle circostanze, la **decadenza** dell'arbitro nei modi e con le forme di cui all'articolo 813-bis*

- Quali sono le «*circostanze rilevanti ai sensi dell'articolo 815, primo comma*»?



Art. 815

- *Un arbitro può essere ricusato:*
- *[..] 6-bis) se sussistono altre **gravi ragioni di convenienza**, tali da **incidere** sull'indipendenza o sull'imparzialità dell'arbitro.*

L'arbitro deve
dichiarare:

*ogni circostanza **rilevante**
ai sensi dell'articolo 815,
primo comma*

Può essere
ricusato solo se
sussistono:

*gravi ragioni di
convenienza, **tali da**
incidere sull'indipendenza
o sull'imparzialità
dell'arbitro*

La zona bianca -> non
obbligo di
dichiarazione

- Le circostanze non rilevanti ai fini di ricusazione

La zona grigia ->
obbligo di
dichiarazione

- Le circostanze rilevanti ai fini di ricusazione, ma ritenute dall'arbitro ininfluenti

La zona rossa ->
rinuncia all'incarico

- Tutti i casi previsti dall'art. 815
- Compresa le gravi ragioni di convenienza, tali da incidere sulla sua indipendenza o imparzialità

Linee Guida IBA sui Conflitti di
Interessi nell'Arbitrato
Internazionale

Adottate con
delibera dell'IBA
Council di Giovedì
23 ottobre 2014

1. La Lista Rossa Non Derogabile

- 1.1. Esiste identità tra una delle parti e l'arbitro, oppure l'arbitro è un rappresentante legale o un dipendente di un'entità che è una delle parti nell'arbitrato.
- 1.2. L'arbitro è un dirigente, direttore, o membro del consiglio di vigilanza, o ha un'influenza dominante su una delle parti o su un'entità che ha un interesse economico diretto nel lodo che sarà reso all'esito dell'arbitrato.

13

1.3. L'arbitro ha un interesse significativo, economico o personale, in una delle parti o nel risultato del caso.

1.4. L'arbitro o il suo studio legale regolarmente assistono una delle parti, o un loro affiliato, e l'arbitro o il suo studio legale ne derivano introiti economici significativi.

2. La Lista Rossa Derogabile

2.1. Rapporto tra l'arbitro e la controversia

- 2.1.1. L'arbitro ha fornito ad una delle parti o a un affiliato di una delle parti, una consulenza legale, o un parere da esperto, riguardo alla controversia.
- 2.1.2. L'arbitro ha avuto un precedente coinvolgimento nella controversia.

2.2. Interesse diretto o indiretto dell'arbitro nella controversia

- 2.2.1. L'arbitro possiede, in maniera diretta o indiretta, azioni in una delle parti o in un affiliato di una delle parti, essendo la parte o il suo affiliato società non quotate.
- 2.2.2. Un parente stretto³ dell'arbitro ha un interesse economico significativo nel risultato della controversia.
- 2.2.3. L'arbitro, o un suo parente stretto, ha una relazione stretta con un terzo che potrebbe essere obbligato a tenere indenne la parte soccombente.

2.3. Rapporto tra l'arbitro e le parti o gli avvocati

3. Lista Arancione

3.1. Servizi precedenti per una delle parti o altro coinvolgimento nel caso

- 3.1.1. L'arbitro ha, nei tre anni precedenti, agito come avvocato di una delle parti o di un affiliato di una delle parti, o ha in precedenza fornito consulenza o è stato consultato dalla parte o da un affiliato della parte che lo nomina, in un caso non collegato, ma l'arbitro e la parte, o l'affiliato della parte, non hanno un rapporto in corso.
- 3.1.2. L'arbitro ha, nei tre anni precedenti, agito come avvocato contro una delle parti, o contro un affiliato di una delle parti, in un caso non collegato.
- 3.1.3. L'arbitro è stato, nei tre anni precedenti, nominato arbitro in due o più occasioni da una delle parti, o da un affiliato di una delle parti.⁴
- 3.1.4. Lo studio legale di cui l'arbitro fa parte ha, nel corso dei tre anni precedenti, agito per o contro una delle parti, o un affiliato di una delle parti, in un caso non collegato e senza il coinvolgimento dell'arbitro.
- 3.1.5. L'arbitro attualmente agisce come arbitro, o ha agito come arbitro negli ultimi tre anni, in un altro arbitrato relativo ad una questione correlata che ha coinvolto una delle parti, o a un affiliato di una delle parti.

4. Lista Verde

4.1. Pareri giuridici espressi in precedenza

17

4.1.1. L'arbitro ha espresso, in precedenza, un parere giuridico (per esempio, in un articolo all'interno di una rivista giuridica oppure in una conferenza pubblica) riguardante una questione che sorge anche nell'arbitrato (ma il parere non è incentrato sul caso).

4.2. Servizi attuali per una delle parti

4.2.1. Uno studio legale, in associazione o in collaborazione con lo studio legale dell'arbitro, ma senza condividere commissioni significative o altri ricavi con lo studio legale dell'arbitro, presta servizi a una delle parti, o a un affiliato di una delle parti, in un caso non collegato.

4.3. Contatti con un altro arbitro, o con gli avvocati di una delle parti

4.3.1. L'arbitro intrattiene rapporti con un altro arbitro, o con un avvocato di una delle parti, a causa dell'appartenenza alla medesima associazione professionale, o alla stessa organizzazione benefica o sociale, o mediante la rete di contatti sui *social media*.

4.3.2. L'arbitro e l'avvocato di una delle parti hanno in precedenza svolto insieme il ruolo di arbitro.

4.3.3. L'arbitro insegna nella stessa facoltà o università di un altro arbitro o di un avvocato di una delle parti, o è funzionario di un'associazione professionale, o di un'organizzazione sociale o benefica insieme ad un altro arbitro o a un avvocato di una delle parti.

4.3.4. L'arbitro è stato un relatore, moderatore o organizzatore in una o più conferenze, o ha partecipato a seminari o gruppi di lavoro di un'organizzazione professionale, sociale o benefica, insieme a un altro arbitro o ad un avvocato di una delle parti.

Le sanzioni

Omessa dichiarazione

- Nullità dell'accettazione
- Decadenza ex art. 813 bis

Dichiarazione mendace

- Decadenza ex art. 813 bis
- Ricusazione ex art. 815

Cautelari e inibitorie

**I provvedimenti
cautelari e le
inibitorie**

artt. 818, 818-bis,
818-ter

**L'inibitoria delle
delibere assembleari
nelle società**

art. 838 ter (in
combinazione con gli
artt. 818 e 818-bis)

Passaggio da giudice ad arbitro e viceversa

Un caso

1

Tizio impugna una delibera societaria davanti al Tribunale entro il termine di decadenza previsto dalla legge.

2

La società eccepisce la sussistenza di una clausola compromissoria statutaria

3

Il Tribunale dichiara con sentenza la propria incompetenza.

4

Tizio può notificare la domanda d'arbitrato facendo salvi gli effetti dell'atto di citazione originario, quanto al termine di decadenza dell'impugnativa? Oppure il termine di decadenza è già decorso?

La *translatio iudicii*

La Corte costituzionale n. 223/13 dichiara illegittimo l'art. 819 *ter* nella parte in cui esclude il passaggio dal giudice all'arbitro con effetti *ex tunc*

Giudice → *arbitro*



La riforma introduce la *translatio iudicii* a doppio senso

Giudice → *Arbitro*

Arbitro → *Giudice*

Art. 816-bis

- *La domanda di arbitrato produce gli effetti sostanziali della domanda giudiziale e li mantiene nei casi previsti dall'articolo 819-quater*

Art. 819 quater

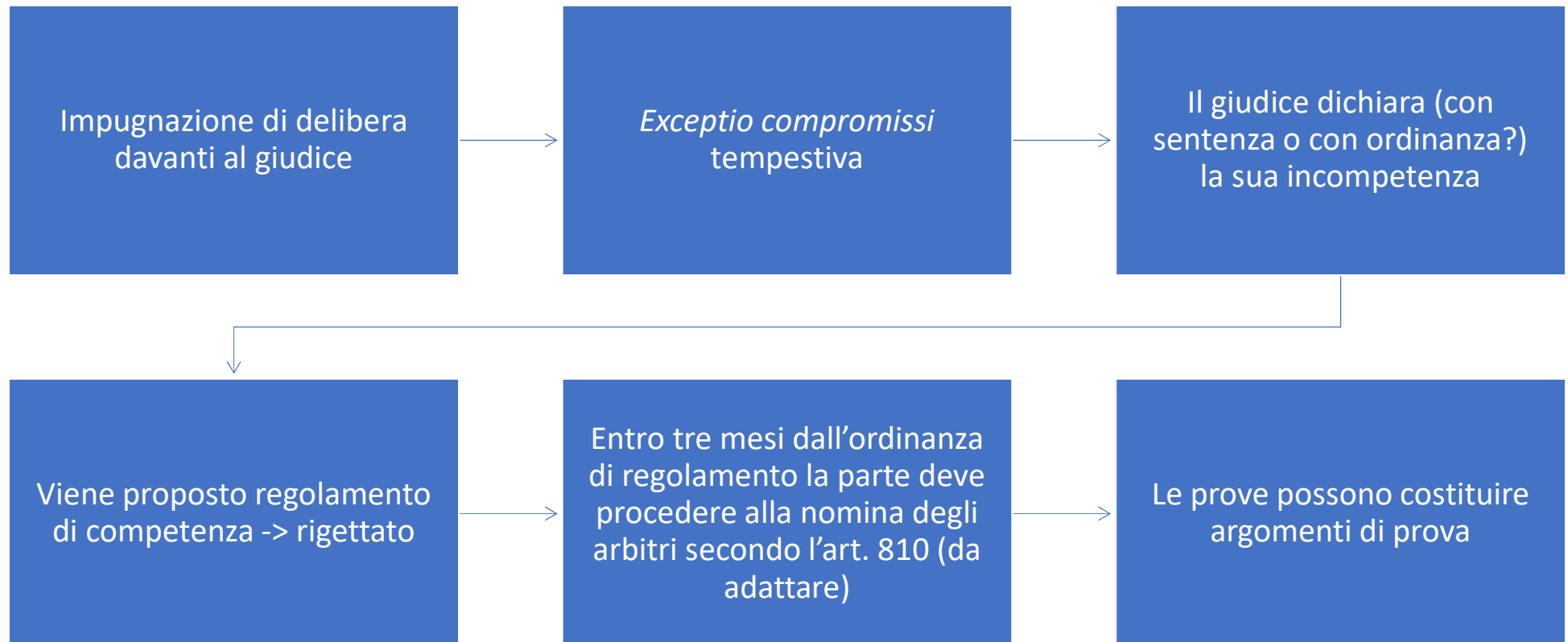
Giudice-arbitro

- *Il processo instaurato davanti al giudice continua davanti agli arbitri se una delle parti procede a norma dell'articolo 810 entro tre mesi dal passaggio in giudicato della sentenza con cui è negata la competenza in ragione di una convenzione di arbitrato o dell'ordinanza di regolamento.*

Arbitro-giudice

- *Il processo instaurato davanti agli arbitri continua davanti al giudice competente se la riassunzione della causa ai sensi dell'articolo 125 delle disposizioni di attuazione del presente codice avviene entro tre mesi dal passaggio in giudicato del lodo che declina la competenza arbitrale sulla lite o dalla pubblicazione della sentenza o dell'ordinanza che definisce la sua impugnazione.*

Il percorso in un caso



Arbitrato societario

Arbitrato societario

Inserimento del d.lgs.
n. 5/03 nel codice di
procedura civile

Reclamabilità dell'or-
dinanza che decide
sulla richiesta di
sospensione della
delibera

L'inserimento dell'arbitrato societario all'interno del cpc


Nuovi artt. 838 bis, ter, quater, quinquies



Abrogati gli artt. 34, 35, 36 e 37 del d.lgs. N. 5/03



Un solo modello, quello ordinario, con le specialità del settore



Applicazione delle regole art. 806 ss. negli spazi vuoti



**Ambito di applicazione:
tutte le società, anche
*semplici***

Non consorzi, associazioni,
fondazioni

Società di fatto? Società
irregolari?



**Le norme sul
procedimento (art. 838
ter e quater) *dovrebbero*
potersi applicare anche
altre forme di
convenzione arbitrale
societaria, ove non
disposto diversamente**

La questione irrisolta delle
clausole contenute nei patti
parasociali e nei contratti MeA



**Inammissibile il «doppio
binario»**



**L'arbitrato irrituale da
clausola statutaria:
prevale l'art. 808-ter?**



**Un arbitraggio nel titolo
dedicato all'arbitrato**

Art. 838 bis: la clausola statutaria

- Gli atti costitutivi delle società, ad eccezione di quelle che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio a norma dell'articolo 2325-bis del codice civile, possono, mediante clausole compromissorie, prevedere la devoluzione ad arbitri di alcune ovvero di tutte le controversie insorgenti tra i soci ovvero tra i soci e la società che abbiano ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale.
- La clausola deve prevedere il numero e le modalità di nomina degli arbitri, conferendo in ogni caso, a pena di nullità, il potere di nomina di tutti gli arbitri a soggetto estraneo alla società. Se il soggetto designato non provvede, la nomina è richiesta al presidente del tribunale del luogo in cui la società ha la sede legale.
- La clausola è vincolante per la società e per tutti i soci, inclusi coloro la cui qualità di socio è oggetto della controversia.
- Gli atti costitutivi possono prevedere che la clausola abbia ad oggetto controversie promosse da amministratori, liquidatori e sindaci ovvero nei loro confronti e, in tal caso, essa, a seguito dell'accettazione dell'incarico, è vincolante per costoro.
- Non possono essere oggetto di clausola compromissoria le controversie nelle quali la legge prevede l'intervento obbligatorio del pubblico ministero.
- Le modifiche dell'atto costitutivo, introduttive o soppressive di clausole compromissorie, devono essere approvate dai soci che rappresentino almeno i due terzi del capitale sociale. I soci assenti o dissenzienti possono, entro i successivi novanta giorni, esercitare il diritto di recesso.

Art. 838 ter: il procedimento

- La domanda di arbitrato proposta dalla società o in suo confronto è depositata presso il registro delle imprese ed è accessibile ai soci.
- Nel procedimento arbitrale promosso a seguito della clausola compromissoria di cui all'articolo **838 bis**, l'intervento di terzi a norma dell'articolo 105 nonché l'intervento di altri soci a norma degli articoli 106 e 107 è ammesso fino alla prima udienza di trattazione. Si applica l'articolo 820, **quarto** [anziché secondo] comma.
- [comma terzo abrogato]
- Le statuizioni del lodo sono vincolanti per la società.
- [Riammodernato]: **Salvo quanto previsto dall'articolo 818, in caso di devoluzione in arbitrato di controversie aventi ad oggetto la validità di delibere assembleari, agli arbitri compete il potere di disporre, con ordinanza reclamabile ai sensi dell'articolo 818 bis, la sospensione dell'efficacia della delibera**
- I dispositivi dell'ordinanza di sospensione e del lodo che decide sull'impugnazione devono essere iscritti, a cura degli amministratori, nel registro delle imprese.

Art. 838
quater: la
decisione

- Anche se la clausola compromissoria autorizza gli arbitri a decidere secondo equità ovvero con lodo non impugnabile, gli arbitri debbono decidere secondo diritto, con lodo impugnabile anche a norma dell'articolo 829, **terzo** [*anziché secondo*] comma, quando per decidere abbiano conosciuto di questioni non compromettibili ovvero quando l'oggetto del giudizio sia costituito dalla validità di delibere assembleari.
- [*comma 2° abrogato*]

L'intervento del terzo

- La sostanza non cambia
- Rimane «la prima udienza di trattazione»
- Mera correzione del comma giusto dell'art. 820 comma 4° (anziché 2°)

Le questioni pregiudiziali

- Uniformazione del modello ordinario e societario

Le inibitorie di delibere societarie: cosa cambia

Prima

- Art. 35 d.lgs. N. 5/03:
- *La devoluzione in arbitrato, anche non rituale, di una controversia non preclude il ricorso alla tutela cautelare a norma dell'articolo 669-quinquies del codice di procedura civile, ma se la clausola compromissoria consente la devoluzione in arbitrato di controversie aventi ad oggetto la validità di delibere assembleari agli arbitri compete sempre il potere di disporre, con ordinanza non reclamabile, la sospensione dell'efficacia della delibera.*

Dopo

- Art. 838-ter c.p.c. (capo «Dell'arbitrato societario»):
- *Salvo quanto previsto dall'articolo 818, in caso di devoluzione in arbitrato di controversie aventi ad oggetto la validità di delibere assembleari, agli arbitri compete il potere di disporre, **con ordinanza reclamabile** ai sensi dell'articolo 818-bis, la sospensione dell'efficacia della delibera.*

Le inibitorie di deliberare assembleari

Potere agli arbitri

- Non sembra necessario l'accordo delle parti
- L'organo arbitrale dev'essere già insediato («costituito»)
- L'ordinanza di rigetto o accoglimento è reclamabile *ex art. 818-bis*

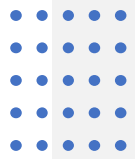
Potere al giudice

- Fra la notifica della domanda d'arbitrato e la «costituzione» degli arbitri.

Questioni

- Il reclamo può essere esteso alle violazioni di legge non di ordine pubblico?
- E' possibile chiedere l'inibitoria societaria prima dell'inizio della causa arbitrale? E' possibile rivolgersi ad un arbitro d'urgenza per l'inibitoria?





L'attenuazione della strumentalità: art. 669 *octies*

- *L'estinzione del giudizio di merito non determina l'inefficacia dei provvedimenti di cui al sesto comma, né dei provvedimenti cautelari di sospensione dell'efficacia delle deliberazioni assunte da qualsiasi organo di associazioni, fondazioni o società, **anche** quando la relativa domanda è stata proposta in corso di causa*

Occasioni mancate....

- La compromettibilità della falsità del bilancio
- Le delibere consiliari?
- La nomina degli arbitri: Trib. Imprese o Trib. della sede?
- Quali soggetti? Consiglio di sorveglianza, gestione, usufruttuari, amministratori di fatto...
- Modifica della clausola statutaria nella società di persone?
- Domande successive alla domanda d'arbitrato ai fini del deposito?
- Altri terzi vincolati dal patto compromissorio ai fini dell'intervento?
- Conseguenze della mancata ottemperanza dell'ordine del giudice ex art. 107?

Impugnazione del lodo Arbitrato internazionale

- Riduzione del termine di impugnazione del lodo a 6 mesi
- Esplicita previsione della possibilità di indicare le «norme» o la «legge» applicabile al merito
- L'esecutività immediata del decreto di riconoscimento del lodo straniero in costanza di opposizione