

# TECNICHE DI REDAZIONE DELLA CONVENZIONE ARBITRALE

di Elena Zucconi Galli Fonseca

Bergamo, 5 dicembre 2017

Prima di scegliere  
l'arbitrato occorre  
verificare

- **Le liti sono compromettibili?**
  - Un problema particolare si pone per le liti endosocietarie.
- **È applicabile il modello normativo ordinario o un modello normativo speciale?**
  - arbitrato endosocietario; a lite pendente; arbitrato di consumo; arbitrato finanziario; arbitrato di lavoro; appalti pubblici o liti con la p.a.; ecc.
- **E' opportuno affiancare la clausola arbitrale ad eventuali tentativi di mediazione, o di negoziazione assistita, ovvero a forme di arbitraggio?**
  - Le clausole *multi-step*
- **Le parti risiedono in paesi differenti?**
  - arbitrato internazionale

## Le caratteristiche della convenzione arbitrale

- il sottotipo di convenzione arbitrale
- oggetto
- soggetti
- scelta del modello rituale od irrituale
- scelta del modello amministrato o ad hoc
- scelta degli arbitri
- scelta del criterio di giudizio
- scelta del criterio di impugnabilità per *errores in iudicando*
- scelta del giudice nel giudizio rescissorio
- scelta di specifiche regole procedurali
- scelta della sede
- fissazione di un termine per la pronuncia
- scelta della lingua nell'arbitrato internazionale

## Il sottotipo di convenzione arbitrale

- **clausola compromissoria per liti contrattuali non ancora sorte (art. 808);**
- **compromesso per liti contrattuali o extracontrattuali già sorte (art. 807);**
- **convenzione arbitrale non contrattuale per liti extracontrattuali non ancora sorte (art. 808 *bis*).**

Oggetto: quali  
liti devolvere?

- **L'art. 808 *quater***

«Nel dubbio, la convenzione d'arbitrato si interpreta nel senso che la competenza arbitrale si estende a tutte le controversie che derivano dal contratto o dal rapporto cui la convenzione si riferisce»

- Le liti extracontrattuali nascenti da contratto
- La clausola compromissoria statutaria
- Il problema del collegamento contrattuale fra le stesse parti

Caso (no!)

- **SCRITTURA PRIVATA**
- .....
- Le parti convengono altresì di dirimere l'eventuale controversia sulle responsabilità dell'appaltatore con l'arbitrato rituale, conferendo agli arbitri potere giurisdizionale, con espresso richiamo alle norme sull'arbitrato di cui al c.p.c.

# CASO PROBLEMatico DI PLURALITA' CONTRATTUALE (NO!)

- **Rapporto d'appalto: più contratti di appalto relativi ciascuno ad una parte dei lavori; finale scrittura transattiva**
- **1° contratto**
  - Eventuali divergenze di qualsivoglia natura relative al presente contratto, saranno composte amichevolmente con negoziato diretto da un collegio arbitrale composto da tre membri: due nominati dalle parti ed un terzo di gradimento di entrambi.
- **2° contratto**
  - Qualunque controversia dovesse insorgere in ordine all'interpretazione o all'esecuzione del presente contratto, le parti convengono di dirimerla mediante arbitrato da demandarsi ad un collegio di tre arbitri di cui uno nominato da ciascuna delle parti ed il terzo, che avrà funzione di presidente, nominato dai due. In caso di disaccordo tra essi, la nomina verrà effettuata, a richiesta della parte più diligente, dall'ordine degli ingegneri della provincia di Bologna. Il collegio deciderà, senza vincolo di forma ex aequo et bono ed in modo inappellabile.
- **Scrittura transattiva**
  - Qualunque controversia dovesse insorgere in ordine alla interpretazione o all'esecuzione del presente atto, le parti convengono di dirimerla mediante arbitrato da demandarsi ad un collegio di tre arbitri di cui uno nominato ed il terzo, che avrà funzione di Presidente, nominato dai due. In caso di disaccordo, tra essi, la nomina verrà effettuata, a richiesta della parte più diligente, dall'Ordine degli ingegneri della provincia di Bologna. Il collegio arbitrale deciderà, senza vincolo di forma, ex aequo et bono ed in modo inappellabile.

## Soggetti: attenzione

- **Alle liti pluralistiche:**
  - eventuali casi di litisconsorzio necessario (art. 816 *quinquies*) o di litisconsorzio facoltativo
  - contratti collegati fra parti diverse.
- **Agli effetti *ultra partes* della convenzione arbitrale**
  - Il terzo nel contratto a favore di terzo
  - Il successore (il problema della cessione del credito)
- **All'arbitrato endosocietario da clausola statutaria: gli organi sociali sono vincolati solo se espressamente menzionati.**



## Rituale o irrituale?

- Per quasi tutte le controversie si può scegliere fra arbitrato rituale o irrituale
- art. 808 *ter* «Le parti possono, con disposizione espressa per iscritto, stabilire che, in deroga a quanto disposto dall'articolo 824-bis, la controversia sia definita dagli arbitri mediante determinazione contrattuale. Altrimenti si applicano le disposizioni del presente titolo.»
- Vantaggi e svantaggi

## Amministrato o *ad hoc*?

- **Amministrato:**
  - regolamento arbitrale, controllo dell'ente e servizi di segreteria
- ***Ad hoc*:**
  - è possibile optare per un modello regolamentare, che deroga al derogabile.

## Esempio

- Tutte le controversie derivanti dal presente contratto saranno risolte mediante arbitrato secondo il regolamento della Camera arbitrale di ..... Il tribunale arbitrale sarà composto da un collegio di tre arbitri, due dei quali nominati, ognuno, da ciascuna parte ed il terzo, con funzioni di presidente, di comune accordo dai due arbitri già nominati o, in mancanza di accordo, dalla Camera arbitrale.

Quale forma?

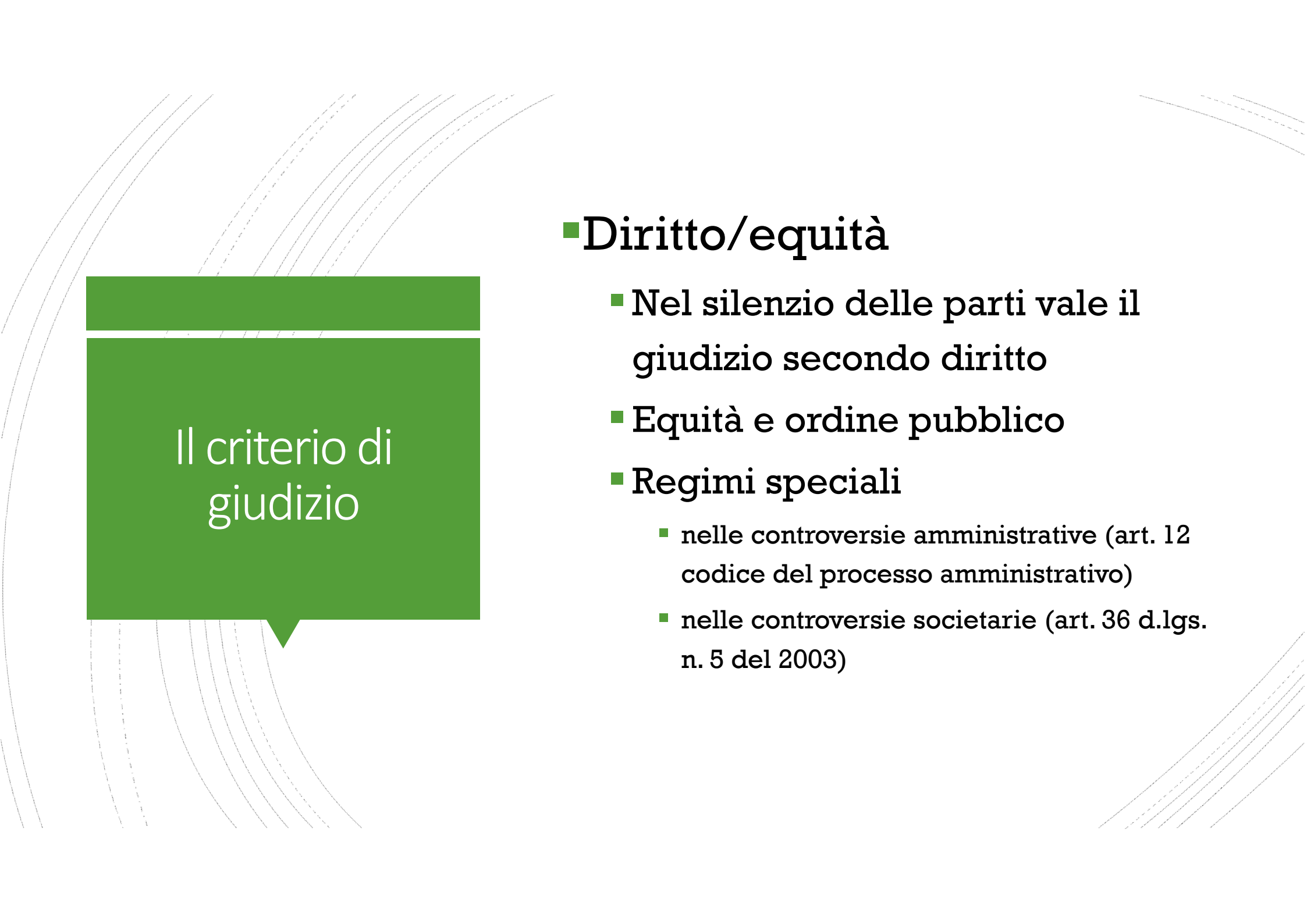
- **Art. 808: «La clausola compromissoria deve risultare da atto avente la forma richiesta per il compromesso dall'articolo 807»**
- **E-mail e pec**
- **Il rinvio ad altri documenti**
- **Doppia sottoscrizione nei contratti per adesione e vessatorietà nei riguardi del consumatore**

## La scelta degli arbitri

- Quali criteri di nomina?
  - nomina diretta: il rischio dell'*intuitu personae*,
  - sistema binario
  - nomina eterodeterminata (art. 832)
- Meglio un arbitro unico o un collegio arbitrale?
- Attribuzione agli arbitri di particolari requisiti?
- Attenzione a:
  - arbitrato societario
  - arbitrato e appalti pubblici
  - liti pluralistiche (art. 816-*quater*)

## Casi di contratti multiparte

- CASO A (NO!)
- “Ai fini della nomina degli arbitri, di cui al successivo art..., la quota di azioni eventualmente appartenente rispettivamente alla Società Alfa, alla società Beta, alla società Gamma ed alle società da esse controllate, da una parte, e ai Signori Tizio, Caio, loro coniugi e figli, dall'altra, sarà considerata come un complesso unico”.
- CASO B
- “ ....Le controversie che dovessero insorgere tra le parti, dalla esecuzione del presente contratto, saranno deferite, qualora le parti siano due, alla decisione di tre arbitri, di cui due nominati dalle parti e il terzo, in qualità di presidente, su accordo degli arbitri così nominati. Nell'ipotesi in cui la controversia riguardi tre o più parti, e non si verifichi uno spontaneo raggruppamento in due poli contrapposti di interessi, la nomina dei tre arbitri sarà effettuata dal ....., che provvederà altresì a precisare quale degli arbitri assumerà la veste di presidente del collegio ....”



## Il criterio di giudizio

### ■ **Diritto/equità**

- **Nel silenzio delle parti vale il giudizio secondo diritto**
- **Equità e ordine pubblico**
- **Regimi speciali**
  - nelle controversie amministrative (art. 12 codice del processo amministrativo)
  - nelle controversie societarie (art. 36 d.lgs. n. 5 del 2003)

L'impugnabilità  
del lodo per  
errore di diritto:  
art. 829, comma  
3°

- «L'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia è ammessa se espressamente disposta dalle parti o dalla legge. E' ammessa in ogni caso l'impugnazione delle decisioni per contrarietà all'ordine pubblico».



Il giudizio  
rescissorio  
affidato all'arbitro:  
art. 830

- «Se il lodo è annullato per i motivi di cui all'articolo 829, commi primo, numeri 5), 6), 7), 8), 9), 11) o 12), terzo, quarto o quinto, la corte d'appello decide la controversia nel merito salvo che le parti non abbiano stabilito diversamente nella convenzione di arbitrato o con accordo successivo».

## Le regole del procedimento

- **Art. 816 bis:** «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»
- **Art. 829, comma 1°, n. 7:** Il lodo è annullabile «se nel procedimento non sono state osservate le forme prescritte dalle parti sotto espressa sanzione di nullità e la nullità non è stata sanata»
- Il richiamo generico alle norme del c.p.c.
- Il criterio per il riparto delle spese
- Il richiamo ai regolamenti arbitrali

## Sede

- **Art. 816: «Le parti determinano la sede dell'arbitrato nel territorio della Repubblica; altrimenti provvedono gli arbitri.  
Se le parti e gli arbitri non hanno determinato la sede dell'arbitrato, questa e' nel luogo in cui è stata stipulata la convenzione di arbitrato. Se tale luogo non si trova nel territorio nazionale, la sede è a Roma.  
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».**

## Il termine per la pronuncia

- **Art. 820:** «Le parti possono, con la convenzione di arbitrato o con accordo anteriore all'accettazione degli arbitri, fissare un termine per la pronuncia del lodo.  
Se non è stato fissato un termine per la pronuncia del lodo, gli arbitri debbono pronunciare il lodo nel termine di duecentoquaranta giorni dall'accettazione della nomina».
- **La fissazione è opportuna specialmente con riguardo all'arbitrato irrituale**

## La lingua

- Art. 816 *bis*: «Le parti possono stabilire nella convenzione d'arbitrato, o con atto scritto separato, purché anteriore all'inizio del giudizio arbitrale, [...] la lingua dell'arbitrato. In mancanza [...] gli arbitri hanno facoltà di [...] determinare la lingua dell'arbitrato nel modo che ritengono più opportuno»
- Fondamentale quando l'arbitrato è internazionale!

## Analisi delle espressioni più comuni

- Qualsiasi controversia che dovesse insorgere in relazione al presente contratto, (comprese quelle inerenti la sua validità, interpretazione, esecuzione e risoluzione), saranno deferite al giudizio (inappellabile) di un collegio arbitrale composto da tre arbitri, due scelti rispettivamente dalle parti e il terzo di comune accordo fra gli arbitri così nominati.
- Nel caso in cui una delle parti non provveda alla nomina di sua competenza, o che non venga raggiunto un accordo sulla nomina del terzo arbitro, tali nomine verranno devolute al Presidente del Tribunale di ....., su ricorso di una delle parti.
- Il collegio arbitrale funzionerà con poteri di amichevole compositore, (giudicando la controversia in via rituale) (secondo equità e senza formalità di procedura).

La «minima  
unità  
strutturale»

- «Tutte le liti che sorgeranno dal presente contratto saranno devolute ad arbitrato».