

La disciplina dell'arbitrato dopo la Riforma Cartabia

di FRANCESCO TEDIOLI

SOMMARIO: 1. La nomina dell'arbitro – 2. La dichiarazione di indipendenza e imparzialità degli arbitri – 3. La *translatio iudicii* – 4. Il potere di emanare provvedimenti cautelari in capo agli arbitri – 5. La scelta della legge applicabile al merito della controversia – 6. La riduzione dei termini d'impugnazione del lodo – 7. L'arbitrato societario – 8. L'immediata efficacia esecutiva del decreto di *exequatur* al lodo estero – 9. Conclusioni

1. La nomina dell'arbitro

Il d. legisl. 10 ottobre 2022, n. 149(1) introduce, al comma 3 dell'art. 810 c.p.c., una prima innovazione, specificando testualmente che la nomina dell'arbitro, da parte del Presidente del Tribunale, debba avvenire nel rispetto di criteri che assicurino trasparenza, rotazione(2) ed efficienza(3). A tal fine, sul sito dell'ufficio giudiziario, deve esser data notizia della nomina di ciascun arbitro, per evitare che la scelta ricada troppo frequentemente sulle medesime persone. La norma appare, però, di scarsa utilità, atteso che la sua violazione, non comporta alcuna sanzione.

2. La dichiarazione di indipendenza e imparzialità degli arbitri

Un secondo intervento, che recepisce le migliori prassi internazionali(4) concerne il rafforzamen-

to delle garanzie di indipendenza e imparzialità degli arbitri. La Riforma, in particolare, aggiunge un nuovo motivo di riconsunzione (art. 815 c.p.c., n. 6-bis): l'emergere di gravi ragioni di convenienza, che possono incidere sull'indipendenza e l'imparzialità degli arbitri(5). Il novellato art. 813 c.p.c. rende, inoltre, obbligatoria, a pena di nullità, la dichiarazione, da parte di ogni arbitro al momento dell'accettazione dell'incarico, delle eventuali circostanze che ne potrebbero limitare l'indipendenza e l'imparzialità.

L'arbitro dovrà, dunque, rivelare le circostanze che possano far dubitare della sua indipendenza e segnalare i fatti che, pur non essendo tali da impedire la sua accettazione, devono essere sottoposti all'attenzione delle parti, in un quadro di piena trasparenza.

Non si tratta di una novità assoluta, perché l'obbligo di *disclosure* era già presente in molti regolamenti di arbitrato amministrato(6) ed era considerato doveroso sul piano della deontologia forense(7);

(1) Le nuove disposizioni si applicano ai procedimenti instaurati dopo il 28 febbraio 2023.

(2) Si è esclusa l'imposizione di elenchi prefissati, nel rispetto dell'autonomia dell'autorità che provvede alla nomina.

(3) Tale criterio impone di scegliere il soggetto più preparato per la specifica controversia, così introducendo una deroga al principio di rotazione degli incarichi.

(4) L'art. 11, comma 2 del Regolamento ICC, in vigore dal 1° gennaio 2021, dispone che «Prima della sua nomina o conferma, l'arbitro proposto sottoscrive una dichiarazione di accettazione, disponibilità, imparzialità e indipendenza. Egli comunica per iscritto al Segretariato i fatti o le circostanze che potrebbero mettere in dubbio la sua indipendenza agli occhi delle parti e ogni circostanza che potrebbe ingenerare ragionevoli dubbi in merito alla sua imparzialità. Il Segretariato comunica per iscritto tali informazioni alle parti e accorda loro un termine per eventuali commenti». Si veda anche l'art. 12 della legge modello Uncitral; il § 1036 (1) ZPO, in Germania; l'art. 1456 *ncpc*, in Francia o l'art. 9 della legge sull'arbitrato in Svezia.

(5) Tale disciplina vale sia per l'arbitrato rituale che per quello irrituale. Si deve, inoltre, segnalare che per possibilità di riconsunzione un arbitro risultano più ampie rispetto a quelle previste per un giudice. Infatti, l'art. 52 c.p.c. non prevede la possibilità di riconsunzione il giudice per "ragioni di convenienza", che costituiscono solo un motivo di astensione c.d. facoltativa.

(6) L'art. 20 del Regolamento della Camera Arbitrale di Milano, in vigore dal 1° marzo 2023, sotto la rubrica «Dichiarazione di indipendenza» dispone: «Nella dichiarazione di indipendenza l'arbitro deve indicare, precisandone periodo e durata: a. qualunque relazione con le parti, i loro difensori e ogni altro soggetto coinvolto nell'arbitrato, anche in virtù di rapporti finanziari, rilevante in rapporto alla propria imparzialità e indipendenza; b. qualunque interesse personale o economico, diretto o indiretto, relativo alla controversia; c. qualunque pregiudizio o riserva nei confronti della materia del contendere».

(7) L'art. 61, comma 3, secondo periodo del Codice De-



mancava, però, un limite temporale per il suo esercizio (8). Con la novella, il soggetto che accetta la nomina deve, inoltre, indicare *relazioni e fatti risulanti nel tempo* (9) e – ove sopravvengano circostanze idonee a legittimare la sua ricusazione – rinnovare tale sua dichiarazione.

In caso di sua omissione, non si perfezionano né l'accettazione, né l'assunzione dell'incarico. La parte interessata (10) potrà, quindi, chiedere all'autorità giudiziaria la decadenza dell'arbitro, nelle forme dell'art. 813-bis c.p.c., entro dieci giorni dall'accettazione, compiuta senza la dichiarazione, oppure dalla scoperta della circostanza rilevante non dichiarata. A meno che non sia stato convenuto diversamente o vi sia un accordo sulla sua sostituzione, la parte interessata dovrà diffidare l'arbitro, con lettera raccomandata, per ottenere la *disclosure* mancante. La riforma ha, infatti, equiparato l'omissione della dichiarazione al mancato compimento di «un atto relativo alle funzioni» dell'arbitro di cui all'art. 813-bis c.p.c. Come per ogni altro atto dovuto e omesso, è così assicurata una possibilità di sanatoria, dopo la diffida.

A questo punto, l'arbitro potrà rendere la dichiarazione mancante, ma se non vi provvede, decorso il termine di quindici giorni, la parte potrà proporre ricorso al Presidente del tribunale, a norma dell'art. 810 c.p.c., per ottenere la decadenza dell'arbitro reiteratamente negligente.

Se la dichiarazione viene resa dopo la diffida e la *disclosure* evidenzia circostanze potenzialmente critiche, si ricade nell'ipotesi di «omessa indicazione di circostanze che legittimano la ricusazione» e, pertanto, nei dieci giorni successivi, ciò potrà comportare la richiesta di decadenza dell'arbitro, o la sua ricusazione, ai sensi dell'art. 815, comma 3, c.p.c. (11).

ontologico Forense impone all'avvocato di comunicare per iscritto alle parti ogni ulteriore circostanza di fatto e ogni rapporto con i difensori che possano incidere sulla sua indipendenza, al fine di ottenere il consenso delle parti stesse all'espletamento dell'incarico.

(8) Il Codice Deontologico pone, invece, un limite temporale di due anni, trascorso il quale gli eventuali rapporti intercorsi tra arbitri e parti sono considerati irrilevanti.

(9) Per evitare il rischio di rendere dichiarazioni mendaci, pare opportuno precisare l'orizzonte temporale a cui si riferisce la dichiarazione. Sul punto cfr. anche M. STELLA, *Imparzialità degli arbitri, decadenza e ricusazione nella riforma del c.p.c.*, in *R. d. proc.* 2023, p. 231.

(10) La parte che ha nominato l'arbitro reticente non potrà revocare unilateralmente, per giusta causa, il mandato conferito.

(11) Sulla possibilità che i due rimedi possano concorrere e che, quindi, la parte interessata possa agire anche diret-

Infine, nella diversa ipotesi in cui la dichiarazione non venga sollecitata e l'accettazione rimanga priva di *disclosure*, l'invalida costituzione dell'arbitro finirà con l'inficiare il lodo ex art. 829, comma 1, n. 2, c.p.c., purché la nullità sia stata dedotta nel giudizio arbitrale.

3. La *translatio iudicii*

La Riforma inserisce, nel codice di rito, una nuova disposizione (l'art. 816-bis.1 c.p.c.), che estende tutti i possibili effetti sostanziali della domanda giudiziale a quella arbitrale (12).

Tale norma va coordinata con la nuova disciplina della *translatio* tra giudizio ordinario e giudizio arbitrale (art. 819-*quater* c.p.c.) (13), la quale prevede che gli effetti della domanda permangano anche dopo che la causa sia riassunta (14). Finalmente si riconosce un meccanismo di reciproco «trasferimento dell'oggetto della lite» fra arbitrato e giudizio ordinario. Si garantisce, così, la possibilità, in tutte le ipotesi in cui venga negata la competenza (dal giudice in favore dell'arbitro e viceversa), di mantenere salvi gli effetti sostanziali e processuali della domanda attraverso il compimento di tutte le attività necessarie all'instaurazione del processo. A tal fine, le parti – entro tre mesi dal passaggio in giudicato della pronuncia declinatoria (del giudice ordinario o dell'arbitro), ovvero dall'avvenuto definitivo compimento delle possibili impugnazioni – dovranno adoperarsi affinché venga regolarmente costituito

tamente per ottenere la declaratoria di nullità della nomina v. L.E.M. SALVANESCHI, *Le nuove norme in materia di arbitrato*, in *R. d. proc.* 2023, p. 747.

(12) Prima della riforma vi erano specifiche norme in materia di prescrizione, di trascrizione delle domande arbitrali e sul rapporto tra la concessione del provvedimento cautelare e la successiva instaurazione del giudizio di merito tramite domanda arbitrale. Mancava, tuttavia, una norma onnicomprensiva, che portasse ad una parificazione tra i due sistemi di tutela.

(13) L'importanza del tema era stata evidenziata, in particolare, dalla nota pronuncia C. cost. 19 luglio 2013, n. 223, che ha dichiarato illegittimo l'art. 819-*ter*, comma 2, c.p.c. «nella parte in cui esclude l'applicabilità, ai rapporti tra arbitrato e processo, di regole corrispondenti all'articolo 50 del codice di procedura civile»; conf. Cass. 24 ottobre 2013, n. 24153.

(14) In caso di tempestiva riassunzione della causa, entro tre mesi dal passaggio in giudicato della sentenza (che pronuncia sulla c.d. eccezione di compromesso) con cui è negata la competenza in ragione di una convenzione di arbitrato o dell'ordinanza di regolamento, ex art. 819-*quater*, comma 2 c.p.c.

il collegio arbitrale o formalmente riassunta(15) la causa(16).

L'ultimo comma dell'art. 816-bis.1 prevede, poi, che il mancato rispetto del termine perentorio di tre mesi, fissato per la riassunzione, produca effetti analoghi a quelli che si verificano in caso di estinzione del processo(17): la tardiva riassunzione/costituzione del collegio non potrà comportare la retrodatazione degli effetti della domanda(18). Va rimarcata, infine, la fondamentale importanza sistematica della norma, a conferma del carattere giurisdizionale del procedimento arbitrale, ormai a tutti gli effetti equiparato ad un giudizio avanti al Tribunale.

4. Il potere di emanare provvedimenti cautelari in capo agli arbitri

Riveste, senz'altro, particolare rilevanza la possibilità, per gli arbitri rituali, di adottare provvedimenti cautelari, prerogativa esclusiva, prima della riforma, del giudice ordinario(19).

(15) La riassunzione ha il contenuto stabilito nell'art. 125 disp. att. c.p.c. In senso critico, L. BIANCHI, *La controversia sulla convenzione di arbitrato*, Parma 2023, p. 274, secondo cui non si tratterebbe di una riassunzione in senso tecnico, bensì dell'instaurazione di un nuovo giudizio con retrodatazione degli effetti della domanda.

(16) L'attività processuale compiuta davanti al Giudice o all'arbitro, che si è, poi, dichiarato incompetente non è del tutto perduta: le prove raccolte nel procedimento in tribunale o in arbitrato possono costituire argomenti di prova nel procedimento riassunto.

(17) L'estinzione opera di diritto ed è dichiarata, anche d'ufficio (art. 307, comma 4).

(18) Non si avrà, però, in questo caso, la perdita di efficacia delle prove assunte (art. 310, comma 3), né il venir meno dell'efficacia della decisione declinatoria.

(19) Il divieto per gli arbitri di adottare misure cautelari ha costituito per anni il principale ostacolo ad arbitrati commerciali internazionali in Italia. Si colma, quindi una lacuna con altri ordinamenti europei (Francia, Svizzera, Germania, Belgio) e con il regime vigente a livello internazionale (art. 19, rubricato "Power of arbitral tribunal to order interim measures del UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration). Per un'approfondita analisi si veda A. BRIGUGLIO, *Il potere cautelare degli arbitri, introdotto dalla riforma del rito civile, e la inevitabile interferenza del giudice ("evviva il cautelare arbitrale!"; ma le cose non sono poi così semplici)*, in *Judicium*, 31 Gennaio 2023; A. CAROSI, *Finalmente la potestà cautelare agli arbitri: vecchie e nuove questioni, con una postilla sull'arbitrato irrituale*, *ivi*, 25 maggio 2023; S.A. CERRATO, *Note sparse su arbitrato e potere cautelare alla luce della riforma Cartabia*, in *R. arb.* 2023, p. 101; L. CONTE, *La tutela cautelare in arbitrato: le principali novità della riforma*, in *Giustiziacivile.com*, 23 novembre 2022; DE SANTIS, *Il potere cautelare degli arbitri. Note di primo commento ad una riforma attesa*, in *Judicium*, 8 marzo 2023; A. CARRATTA, *Le riforme del processo civile*, Torino 2023, p. 211 ss.; AMADEI,

Tale riconoscimento non viene attuato in modo generalizzato, ma è mitigato da un rilevante meccanismo di contrappesi. Ai sensi del nuovo l'art. 818 c.p.c., gli arbitri possono emanare misure cautelari(20) solo in presenza di una espressa volontà delle parti, che potrà manifestarsi in una specifica clausola compromissoria, *per relationem* ad un regolamento arbitrale che accordi la facoltà, o con una previsione pattizia separata e successiva(21), ma sempre antecedente all'instaurazione del giudizio arbitrale(22), così da cristallizzare perimetro e limiti dei poteri spettanti agli arbitri.

Più nello specifico, il termine ultimo per attribuire agli arbitri tale potere coincide con la notifica della domanda arbitrale e non con la costituzione del collegio arbitrale(23).

Queste limitazioni paiono, però, di dubbia opportunità e, anzi, di ostacolo alla diffusione dei poteri cautelari arbitrali. Nell'applicazione pratica, infatti, è assai improbabile che le parti si pongano il problema nella convenzione d'arbitrato. Sarebbe stato preferibile, invece, prevedere una generale potestà cautelare degli arbitri – come in molte legislazioni estere(24) – lasciando la possibilità per le parti di negarla, attraverso una manifestazione di volontà contraria.

in C. CECHELLA (a cura di), *Il processo civile dopo la riforma. Digs. 10 ottobre 2022, n. 149*, Bologna 2023, p. 507 ss.

(20) Il Legislatore avrebbe dovuto meglio delineare l'ambito di intervento cautelare degli organi statuali, concedendo loro una competenza meramente "residuale" in caso di temporanea incapacità di funzionamento dell'ufficio arbitrale.

(21) Tale patto dovrà risultare, comunque, per iscritto.

(22) Il momento determinante la "pendenza" della procedura – ex art. 2943 c.c. e 669-octies, comma 5, c.p.c. – è rappresentato dalla notifica dell'atto con il quale una parte, «dichiara la propria intenzione di promuovere il procedimento arbitrale, propone la domanda e procede, per quanto le spetta, alla nomina degli arbitri».

(23) In tal senso si veda anche M. FARINA, *Attribuzione agli arbitri della potestà cautelare*, in R. Tiscini (a cura di), in *La riforma Cartabia del processo civile*, p. 1195, nt. 11. Contra, V. BOVE, in *Riforma Cartabia: il nuovo processo civile (I parte) – La riforma dell'arbitrato*, in *G. it.* 2023, p. 8, secondo cui il limite ultimo per concedere tale potere agli arbitri corrisponde alla loro prima riunione (che in certi casi può coincidere col momento delle accettazioni).

(24) Si pensi all'art. 183, comma 1, della legge svizzera di diritto internazionale privato e, in Inghilterra, all'*Arbitration Act* del 1996, che ha introdotto disposizioni volte a rafforzare la competenza cautelare degli arbitri, con riferimento alle sezioni 38 e 39 della legge. A tal proposito la sez. 38, intitolata "general powers exercisable by the tribunal", ha conferito agli arbitri un potere generico di concedere provvedimenti cautelari.

Il nuovo testo dell'art. 818 c.p.c. precisa, inoltre, che la competenza cautelare attribuita agli arbitri è esclusiva⁽²⁵⁾, così da impedire una potestà concorrente⁽²⁶⁾ una volta che l'arbitro abbia accettato l'incarico, ovvero che il collegio arbitrale si sia costituito⁽²⁷⁾. Fino a tale momento, invece, la domanda cautelare va proposta dinanzi al giudice competente, ai sensi dell'art. 669-*quinquies* c.p.c.⁽²⁸⁾. Diversamente, ove si ritenesse ammissibile il conferimento di parte dei poteri anche all'autorità giudiziaria, si correrebbe il rischio di una "sovrapposizione delle tutele"⁽²⁹⁾. Infatti, il tribunale sarebbe inevitabilmente chiamato a pronunciarsi – seppur limitandosi al *fumus* – nel merito della controversia, magari due volte, ove venga proposto reclamo. Il provvedimento cautelare può essere chiesto agli arbitri anche *inaudita altera parte* sulla falsariga di quanto disposto dall'art. 669-*sexies* c.p.c.⁽³⁰⁾. Ci si domanda, inoltre, se gli arbitri, su istanza di parte, possano concedere una penalità di mora, nel provvedimento cautelare. Il problema assume scarsa rilevanza da quando il novellato art. 614-*bis* c.p.c. attribuisce anche al Giudice dell'esecuzione la facoltà di *determinare la somma di denaro dovuta*

dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza o ritardo nell'esecuzione del provvedimento. Pertanto, anche qualora si dovesse ritenere che gli arbitri siano privi di tale potere⁽³¹⁾, la parte in favore della quale è stato emesso il provvedimento cautelare potrebbe così "rafforzare la sua attuazione" *in executivis*.

L'art. 818-*bis* c.p.c. prevede la possibilità di reclamare il provvedimento cautelare adottato dagli arbitri, dinanzi alla corte d'appello del distretto ove ha sede l'arbitrato⁽³²⁾. I motivi di reclamo sono a critica vincolata, in forza del rinvio ai soli *errores in procedendo* di cui all'art. 829, comma 1, c.p.c., in tema di nullità de lodo⁽³³⁾ e contemplanò anche l'ipotesi della contrarietà all'ordine pubblico. L'autorità giurisdizionale ordinaria non può entrare nel merito della controversia cautelare⁽³⁴⁾, in forza di una scelta legislativa che appare eccessivamente limitativa, soprattutto in considerazione del fatto che motivi di reclamo così circoscritti non consentirebbero alcuna contestazione sul *periculum in mora*.

Il termine per la proposizione del reclamo è di quindici giorni dalla pronuncia del provvedimento, quando ciò avvenga in udienza, oppure dalla sua comunicazione se l'ordinanza, di accoglimento o di rigetto, segue lo scioglimento di una riserva.

La fase esecutiva delle misure cautelari eventualmente disposte dal collegio arbitrale è, invece, di

(25) La pretesa di esclusività della competenza cautelare degli arbitri deve essere quantomeno ridimensionata. Ove sia richiesta l'emissione di un provvedimento cautelare che si rivolga anche nei confronti di terzi estranei al procedimento, la competenza dovrebbe spettare al giudice ordinario.

(26) In tal senso AMADEI, *op. cit.*, p. 512; M. FARINA, *op. cit.*, 1199. Di parere opposto, G. FINOCCHIARO, in *Il processo civile dopo la riforma Cartabia*, a cura di A. DIDONE - F. DE SANTIS, Milano 2023 p. 638; A. BRIGUGLIO, *op. cit.*, par. 2; F. CORSINI, *I poteri cautelari degli arbitri ai sensi del nuovo art. 818 c.p.c.*, in *R. d. proc.* 2023, p. 887. Secondo tale ultimo orientamento, le parti potranno scegliere di attribuire i poteri cautelari agli arbitri solo in parte, escludendo, ad esempio, alcuni provvedimenti o consentendone espressamente solo altri.

(27) Una volta che il provvedimento cautelare è stato emanato dagli arbitri, la revoca e modifica si chiedono, in linea di principio, agli stessi arbitri.

(28) Il comma 2 dell'art. 818 c.p.c. risolve, così, il problema della tutela cautelare interinale, nelle more della costituzione dell'arbitro.

(29) L'attribuzione di taluni poteri cautelari agli arbitri e di altri al Giudice – oltre a contraddire apertamente la lettera del novellato art. 818 c.p.c. – porterebbe a pericolose sovrapposizioni nella valutazione del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

(30) L'obbligo di attuare il contraddittorio, concedendo alle parti "ragionevoli ed equivalenti possibilità di difesa" previsto dall'art. 816-*bis* c.p.c., sembra compatibile con un provvedimento reso *inaudita altera parte*, sempre nei limiti in cui la parte ne abbia fatto espressa richiesta in tal senso. In tal senso, v. F.P. LUIO, *Il nuovo processo civile: commentario breve agli articoli riformati del codice di procedura civile*, Milano 2023, p. 347.

(31) F.P. LUIO, *Diritto processuale civile*, Milano 2023, III, p. 239; F. TEDIOLI, *Osservazioni critiche all'art. 614 bis c.p.c.*, in *Nuova g. civ. comm.* 2013, II, p. 67. Parte della dottrina ritiene che agli arbitri sia attribuito il potere di corredare, su istanza di parte, le proprie pronunce con le c.d. penalità di mora. Cfr. V. BOVE, *La misura coercitiva di cui all'art. 614-bis c.p.c.*, in *Judicium*, 29 aprile 2010; B. SASSANI, *Possono gli arbitri pronunciare l'astreinte?* in *R. es. forz.* 2018, p. 283; A. DI BERNARDO, *Astreinte in arbitrato: serve la domanda di parte*, in *Judicium*, 6 febbraio 2020; I. LOMBARDINI, *Arbitrato e misure coercitive indirette*, in *R. arb.* 2020, p. 45. In giurisprudenza, favorevolmente, App. Perugia 14 ottobre 2019, in *Judicium*.

(32) La Riforma fa salvo il disposto degli artt. 677 ss. c.p.c., in ordine all'esecuzione dei sequestri concessi dagli arbitri, in relazione ai quali, competente è sempre il tribunale.

(33) Non sarebbe, infatti, stato logico attribuire in sede di reclamo cautelare un sindacato più ampio di quello stabilito dal legislatore nei confronti del provvedimento decisorio finale del giudizio.

(34) Si tratta, dunque, di uno strumento di controllo molto diverso rispetto a quello dell'art. 669-*terdecies* c.p.c. che, quale mezzo di gravame, è totalmente devolutivo e sostitutivo e, quindi, idoneo a denunciare anche gli *errores in iudicando* del giudice di *prime cure*.

competenza del Tribunale nel cui circondario è posta la sede dell'arbitrato (35) (art. 818-ter c.p.c.) (36). Nell'ipotesi in cui un provvedimento cautelare emesso all'esito di un giudizio reso all'estero debba attuarsi in Italia, la competenza è del Tribunale del luogo in cui il provvedimento cautelare deve trovare applicazione. Con una previsione che lascia alquanto perplessi, si stabilisce che, anche per l'attuazione dei provvedimenti cautelari resi nell'ambito di arbitrati con sede all'estero, non è necessario un procedimento volto all'*exequatur* (37).

Si può concludere riscontrando che la tutela cautelare arbitrale non è piena: gli arbitri, infatti, sono sprovvisti di *ius imperii* e non hanno poteri coercitivi, perché è sempre necessario fare riferimento al giudice ordinario, per la fase di attuazione ed esecuzione della misura (38). Certamente si sarebbe offerta una maggior tutela, attribuendo agli arbitri anche l'indicazione delle modalità di attuazione dei loro provvedimenti, lasciando ai giudici ordinari soltanto l'attività coercitiva.

(35) La parte a cui favore è stato pronunciato dall'arbitro il provvedimento cautelare dovrà presentarsi all'ufficiale giudiziario, esibendo come titolo esecutivo l'atto sottoscritto dall'arbitro, in maniera non difforme da quanto avviene nel caso in cui l'avente diritto si presenti all'ufficiale giudiziario con una cambiale o un accordo di mediazione.

(36) L'art. 818-ter c.p.c. disciplina l'attuazione della misura cautelare concessa, che non necessita di *exequatur*, richiamando l'applicabilità dell'art. 669-duodecies c.p.c. Con riferimento, poi, ai provvedimenti cautelari che dispongono il pagamento di somme di denaro, il creditore potrà procedere secondo le forme previste per l'espropriazione forzata, espressamente richiamate, sempre senza bisogno di alcuna attività preventiva di autorizzazione. Al contrario, per quanto riguarda i provvedimenti cautelari aventi ad oggetto obblighi di consegna, rilascio, fare o non fare, l'attuazione dovrà avvenire sotto il controllo del Tribunale del luogo in cui è fissata la sede dell'arbitrato, il quale determinerà le modalità di attuazione oltre che i provvedimenti opportuni nel caso in cui sorgano difficoltà o contestazioni.

(37) Il giudice dell'attuazione applicherà il limite dell'ordine pubblico, sottoponendo la misura cautelare a un vaglio improntato sulle direttive della Convenzione di New York in merito al riconoscimento del lodo.

(38) L'attuazione della misura cautelare "arbitrale" avverrà in maniera diversa, a seconda dell'oggetto. Nel caso di somme di denaro, l'esecuzione delle stesse si avrà nelle forme previste dagli articoli 491 ss. c.p.c.; mentre l'attuazione delle misure cautelari aventi ad oggetto obblighi di consegna, rilascio, fare o non fare avverrà sempre sotto il controllo del giudice che ha emanato il provvedimento cautelare, il quale determina anche le modalità di attuazione e, laddove sorgano difficoltà o contestazioni, dà, con ordinanza, i provvedimenti opportuni, sentite le parti.

5. La scelta della legge applicabile al merito della controversia

Di notevole importanza è anche il riconoscimento del cosiddetto *depeçage*. L'art. 57 l. 31 maggio 1995, n. 218 di "Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato" stabilisce che i contratti con elementi di internazionalità sono disciplinati "in ogni caso" dalla Convenzione di Roma del 1980 del 19 Giugno 1980. L'art. 3, par. 1 della Convenzione di Roma prevede la possibilità, per le parti, di assoggettare il contratto a più leggi nazionali diverse. Questa tecnica, definita *depeçage* ("frazionamento") o *morcellement*, scompone il contratto in più parti, con l'assoggettamento di ciascuna di esse a leggi nazionali diverse.

In materia di arbitrato, il secondo comma all'art. 822 c.p.c. (39) prevede che le parti, nella convenzione di arbitrato o con atto scritto anteriore all'instaurazione del giudizio arbitrale, possano indicare le norme o la legge straniera quale legge applicabile al merito della controversia. In mancanza, si applicano le norme o la legge individuate ai sensi dei criteri di conflitto ritenuti applicabili.

Le modifiche apportate individuano il tempo e il luogo in cui le parti possono indicare le fonti straniere applicabili. La scelta della normativa sostanziale che costituirà il metro di giudizio dovrà avvenire preventivamente all'insorgere della lite (tipicamente nella clausola compromissoria) o, comunque, con atto anteriore all'instaurazione del procedimento arbitrale. Dunque, prima della notificazione della domanda arbitrale o del deposito dell'istanza alla Camera arbitrale designata. Tale previsione consente agli arbitri di valutare se accettare o meno la nomina (40), dopo aver verificato di possedere le necessarie competenze giuridiche; si vuole evitare, in tal modo, un dispendio di attività processuale, come potrebbe accadere con un collegio inadeguato al caso in decisione (41).

La seconda parte della nuova disposizione prevede, poi, che, in mancanza di scelta delle parti, gli arbitri

(39) Il comma 1 dell'art. 822 c.p.c. prevede che gli arbitri decidano secondo le norme di diritto, salvo che le parti non li autorizzino a decidere secondo equità.

(40) Si ricorda che, ove l'arbitro utilizzi, per decidere, un complesso normativo diverso da quello scelto dalle parti, questo vizio è da considerarsi inquadabile nell'eccesso di potere ovvero nel vizio di *ultra petitem* (e non già nell'errore di diritto), che espone il lodo all'impugnazione per nullità, ai sensi dell'art. 829, n. 4, c.p.c. o a rifiuto di riconoscimento/ esecuzione (ex art. 840, n. 3, c.p.c.).

(41) M. GIORGETTI, *Commento alle novità in materia di arbitrato introdotte dal decreto legislativo n. 10 ottobre 2022*, n. 149, in *Judicium*, 9 novembre 2022.

applicano «le norme o la legge sostanziale individuate secondo i criteri di conflitto ritenuti applicabili», così evitando l'obbligatoria operatività delle norme di d.i.p. italiane (42). Sembrerebbe, dunque, possibile, attraverso questa "clausola di salvaguardia", fare ricorso a fonti di natura consuetudinaria, quali, ad esempio, la *lex mercatoria*, il modello UNCITRAL o i principi *Unidroit*.

6. La riduzione dei termini d'impugnazione del lodo

Va, infine, segnalata una novità significativa riguardante i termini di impugnazione del lodo arbitrale. L'art. 828 c.p.c. dispone, infatti, che il lodo va impugnato entro sei mesi (in precedenza era un anno) dalla data dell'ultima sottoscrizione. Si è, così, uniformato il termine lungo di impugnazione del lodo a quello previsto dall'art. 327 c.p.c. per le impugnazioni ordinarie (43). È rimasto, invece, immutato il termine breve, che rimane di novanta giorni dalla notificazione del lodo.

7. L'arbitrato societario

Le disposizioni sull'*arbitrato societario* sono state inserite nel nuovo Capo VI-bis, agli articoli da 838-bis all'art. 838-quinquies c.p.c. (44), senza alterare le previsioni contenute nel d. legisl. n. 2003, ora abrogate. Minimi sono i correttivi (45) salvo una novità, riguardante la reclamabilità, dinanzi al giudice ordinario, delle ordinanze con cui gli arbitri societari sospendono l'efficacia di delibere assembleari (46).

(42) Sul punto C. RASIA, *L'intervento (innovativo?) del legislatore sulle norme applicabili al merito della lite in arbitrato*, in *R. d. trim. proc. civ.* 2023, p. 971.

(43) Va, infatti, ricordato che il termine lungo previsto dall'art. 327, comma 1, c.p.c. è stato abbreviato dalla legge n. 59 del 2009, ma analogo intervento non era stato, sino ad oggi, posto in essere per il lodo arbitrale.

(44) Pare poco comprensibile la scelta di rinunciare ad una numerazione progressiva e preferirne, invece, una meno agevole per il lettore, che parte con l'ultimo articolo ormai inesistente (art. 838), per poi integrarlo con *bis*, *ter*, ecc.

(45) Più specificatamente, nell'art. 838-ter c.p.c. non è stato riprodotto il terzo comma dell'art. 35, d. legisl. 17 gennaio 2003, n. 5 e, analogamente, dall'art. 838-quater c.p.c. si è espunto il secondo comma dell'art. 36. Inoltre, essendo possibile procedere all'impugnazione secondo diritto del lodo societario nei casi di cui all'art. 838-quater, è stato richiamato il terzo (e non più il secondo) comma dell'articolo 829 c.p.c. Per un'approfondita analisi delle novità si veda, G.D. MOSCO - S. LOPREIATO, *L'arbitrato societario nella legge Cartabia*, in *G. comm.* 2023, p. 735; V. AMENDOLAGINE, *Riforma processo civile: il restyling dell'arbitrato societario*, in *Ilprocessocivile.it*, 27 gennaio 2023.

(46) Rispetto all'art. 35 del decreto citato, il comma 4 dell'art. 838-ter c.p.c. ha previsto la reclamabilità delle ordi-

In materia cautelare, bisogna dar conto di alcune incertezze interpretative.

Abbiamo visto che il novellato art. 818 c.p.c. subordina la competenza cautelare alla condizione che tale potere sia stato conferito agli arbitri prima dell'instaurazione del procedimento. Dalla regola generale, si potrebbe dedurre che anche per sospendere la delibera societaria impugnata sia necessario che un'espressa previsione in tal senso sia contenuta nella clausola arbitrale dello statuto sociale (47). Tale conclusione non mi pare, però, condivisibile, in quanto comporterebbe un'evidente "arretramento" rispetto a quanto era già previsto nell'art. 35, d. legisl. n. 5 del 2003, che non richiedeva un'ulteriore specifica previsione statutaria in tal senso.

Quando, quindi, la cognizione in ordine alla validità di una delibera è devoluta agli arbitri, essi continuano ad avere anche la competenza per sospendere gli effetti, a fronte di una specifica richiesta ed in presenza delle condizioni previste dalla legge (48); diversamente, per ogni altra istanza cautelare, sarà necessaria un'espressa previsione statutaria in conformità delle regole e dei limiti indicati in via generale dall'art. 838-bis (49).

In conclusione, pare evidente che l'intento della riforma è quello di rendere omogenea, attraverso gli *aggiustamenti* sopra evidenziati, la disciplina dell'arbitrato societario con quella dell'arbitrato comune, anche se manca una norma di raccordo, che indichi chiaramente che, ove non diversamente disciplinato, si debbano applicare le disposizioni di cui agli artt. 806 ss. c.p.c. in quanto compatibili.

8. L'immediata efficacia esecutiva del decreto di *exequatur* al lodo estero

Altri profili di interesse attengono al procedimento di riconoscimento dei lodi arbitrali emessi all'este-

nanze emesse dagli arbitri societari, in ordine alle delibere assembleari. Competente per il reclamo è il giudice ordinario, nei modi dell'art. 818-bis c.p.c.

(47) S.A. CERRATO, *op. cit.*, p. 108. Secondo L. SALVANE-SCHI, *op. cit.* p. 781, tale lettura costringerebbe, però, alla modificazione degli statuti esistenti, per adeguare le vecchie clausole compromissorie al nuovo dettato normativo.

(48) Nello stesso senso, R. RORDORF, *L'arbitrato societario dopo la "riforma Cartabia"* (D.Lgs. n. 149/2022), in *Soc.* 2023, p. 1287.

(49) La tipologia dei provvedimenti cautelari rimessi alla competenza arbitrale, anche in ambito societario, può essere molto varia: soltanto le misure cautelari tipiche disegnate dal codice di rito, ma anche quelle atipiche di cui all'art. 700 c.p.c. e quelle previste da leggi speciali. Cfr. F. CORSINI, *La riforma dell'arbitrato nell'ambito del d. lgs. n. 149 del 2022*, in *R. trim. d. proc. civ.* 2023, p. 122.

ro. Risolvendo un contrasto interpretativo⁽⁵⁰⁾, il nuovo art. 839, comma 4, c.p.c. dispone l'immediata esecutorietà del decreto di *exequatur*, con cui il Presidente della corte d'appello dichiara l'efficacia dei lodi stranieri, con contenuto di condanna. Nel caso di opposizione avverso il decreto che riconosce o nega l'efficacia del lodo straniero, è possibile sospendere l'efficacia esecutiva o l'esecuzione, su istanza dell'opponente, quando ricorrono gravi motivi (art. 840, comma 1). La disposizione estende, infine, la possibilità di chiedere l'imposizione di una cauzione, non soltanto alla parte che abbia sollecitato l'esecuzione del lodo, ma a qualunque "interessato". Tale cauzione viene determinata nell'ordinanza non impugnabile, revocabile e modificabile, ed il suo ammontare è rimesso alla discrezionalità dell'autorità giudiziaria.

(50) Prima della riforma era dubbio se la decisione della Corte d'appello avesse efficacia immediatamente esecutiva. Tale incertezza interpretativa non era di poco conto: capita molto spesso che la parte soccombente non adempia al lodo e che la parte vittoriosa abbia un immediato interesse a ottenere l'esecuzione forzata del lodo.

9. Conclusioni

L'innegabile merito della Riforma è di avvicinare la disciplina dell'arbitrato italiano alle migliori pratiche internazionali, "snellendo regole", spesse volte considerate disincentivanti dagli operatori commerciali. In questo senso, vanno sicuramente interpretate le modifiche che hanno (finalmente) permesso agli arbitri di emettere provvedimenti cautelari, quelle relative alla *disclosure* e alla ricsuzione degli arbitri. Si è, però, persa l'occasione per intervenire in modo più deciso⁽⁵¹⁾ anche su aspetti, già segnalati nel testo, che, nell'applicazione concreta hanno dimostrato alcune debolezze o aporie. La strada per un diffuso ricorso al procedimento arbitrale, nonostante le novità introdotte, potrebbe, quindi, rivelarsi, ancora oggi, non facile da percorrere.

(51) Andava, in particolare, affrontato il tema dei costi della giustizia arbitrale. Spesso, infatti, i compensi degli arbitri risultano troppo elevati in rapporto al valore della controversia, e ciò costituisce un limite "strutturale" alla diffusione di tale strumento.