

Introduzione al diritto dell'arbitrato internazionale

a cura di

Massimo Coccia e Maria Beatrice Deli



Giappichelli

© Copyright 2024 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-0702-9

ISBN/EAN 979-12-211-5703-1 (ebook - pdf)



G. Giappichelli Editore



Questo libro è stato stampato su
carta certificata, riciclabile al 100%



Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INDICE

	<i>pag.</i>
GLI AUTORI	XVII
ABBREVIAZIONI	XIX

INTRODUZIONE

Massimo Coccia e Maria Beatrice Deli

1. I motivi di questo volume	XXIII
2. <i>Hic sunt leones</i>	XXIII
3. I contributi	XXV

CAPITOLO I

I CARATTERI FONDAMENTALI DELL'ARBITRATO COMMERCIALE INTERNAZIONALE

Luca G. Radicati di Brozolo

1. La nozione di arbitrato commerciale internazionale	1
2. L'arbitrato come strumento principale di soluzione delle controversie nel contenzioso commerciale internazionale	3
3. L'importanza fondamentale dei conflitti di leggi e di giurisdizioni per l'arbitrato internazionale	4
4. L'inquadramento giuridico dell'arbitrato internazionale e il suo rapporto con gli ordinamenti statali	6
5. L'attuale ruolo degli Stati nella regolamentazione dell'arbitrato	8
6. L'ambito di applicazione delle singole normative statali sull'arbitrato: la funzione della sede e le nozioni di arbitrato domestico ed estero	10
7. La centralità dell'autonomia privata nella disciplina dell'arbitrato	12
7.1. La libertà di scelta della sede	12
7.1.1. L'impatto della scelta della sede	13
7.1.2. Le questioni regolate dalla legge della sede	14
7.2. L'ambito di autonomia delle parti e l'inesistenza di un obbligo per gli arbitri di applicare il diritto interno	16

	<i>pag.</i>
7.2.1. La libertà di scelta delle regole sul funzionamento del procedimento	17
7.2.2. La libertà di scelta delle regole sostanziali	18
8. I limiti all'autonomia delle parti	20
8.1. La portata del controllo statale sull'arbitrato	21
8.2. L'ordine pubblico e le norme di applicazione necessaria	23
9. L'arbitrato come sistema transnazionale di giustizia	25
9.1. Gli effetti dell'allentamento del controllo statale sull'arbitrato internazionale	25
9.2. La possibilità ed opportunità di una maggiore emancipazione dal diritto statale	27
9.2.1. I risvolti negativi della perdurante tendenza al riferimento al diritto statale	28
9.2.2. La necessità di un più ampio ricorso a regole e soluzioni transnazionali	30
10. Arbitrato internazionale e diritto italiano	33
10.1. L'ambito di applicazione del diritto italiano dell'arbitrato	33
10.2. La convergenza tra arbitrato interno ed internazionale	34
11. Conclusioni	36

CAPITOLO II

LE FONTI DELL'ARBITRATO INTERNAZIONALE

Francesco Munari

1. Considerazioni introduttive	37
2. Autonomia privata, istituzioni arbitrali ed ... <i>evolving practices</i> : gli strumenti che hanno affinato l'arbitrato internazionale	38
3. Il quadro normativo dell'arbitrato internazionale: <i>hard law</i> e <i>soft law</i> quali macrocategorie delle fonti della materia	41
4. Le fonti interstatuali dell'arbitrato commerciale internazionale	42
4.1. Le convenzioni internazionali: dal Protocollo di Ginevra del 1923 alla Convenzione di Ginevra del 1927	42
4.2. La Convenzione di New York del 1958	43
4.3. La Convenzione europea di Ginevra del 1961	45
4.4. I trattati bilaterali d'investimento e la Convenzione ICSID	46
5. Le norme di diritto nazionale	47
6. Le fonti estranee agli ordinamenti nazionali e alle convenzioni internazionali; la c.d. Legge Modello UNCITRAL e la sua rilevanza	48
7. I regolamenti degli organismi arbitrali e il Regolamento arbitrale dell'UNCITRAL	49
8. Le regole relative al <i>case management</i>	53
8.1. Le <i>IBA Rules on Taking Evidence in International Arbitration</i>	55
8.2. Le <i>Prague Rules on taking of evidence</i>	56
9. Conclusioni: fonti "autoprodotte" all'interno di una cornice di valori inderogabili	57

CAPITOLO III
LA CONVENZIONE ARBITRALE

Manlio Frigo

1. La nozione di convenzione arbitrale	59
2. L'autonomia o separabilità della convenzione arbitrale	60
3. La legge applicabile alla convenzione arbitrale	63
4. Le condizioni di validità della convenzione arbitrale	65
4.1. La capacità delle parti	66
4.2. L'oggetto della convenzione	67
4.3. L'arbitrabilità della controversia	70
4.4. La forma della convenzione	72
5. Le clausole <i>multi-tiered</i> e gli altri strumenti di ADR	74
6. Convenzione arbitrale, arbitrato obbligatorio, consenso forzato: l'applicabilità dell'art. 6 Cedu ai procedimenti arbitrali	76

CAPITOLO IV
LA SEDE NELL'ARBITRATO INTERNAZIONALE

Marco Torsello

1. Nozione e rilevanza della "sede" nell'arbitrato internazionale	79
2. La determinazione della sede dell'arbitrato	84
3. Sede e accordo arbitrale (validità, capacità e arbitrabilità)	87
4. Sede dell'arbitrato e procedimento arbitrale (la <i>lex arbitri</i>)	90
5. Sede dell'arbitrato e diritto applicabile al merito della controversia	92
6. Rilevanza della sede dell'arbitrato rispetto al lodo (impugnazione del lodo e riconoscimento ed esecuzione del lodo straniero)	94
7. Considerazioni finali	97

CAPITOLO V
GLI ARBITRI

Maria Beatrice Deli

1. La costituzione del tribunale arbitrale	99
1.1. Il numero degli arbitri	100
1.2. La procedura di costituzione del tribunale arbitrale	101
2. La selezione degli arbitri	102
3. I requisiti di indipendenza e imparzialità	105
3.1. Scegliere un arbitro indipendente ed imparziale	105
3.2. Parametri e circostanze per valutare l'indipendenza e l'imparzialità dell'arbitro: le Guidelines dell'IBA sui conflitti di interesse nell'arbitrato internazionale	106

	<i>pag.</i>
3.3. La ricusazione di un arbitro	108
4. La sostituzione di un arbitro	110
5. I poteri e gli obblighi degli arbitri	111
5.1. Il principio della <i>Kompetenz-Kompetenz</i>	112
5.2. I poteri degli arbitri nella gestione della procedura	112
5.3. Le misure provvisorie o d'urgenza	113
5.4. Poteri e doveri degli arbitri in caso di sospetta corruzione	115
6. I doveri degli arbitri	116

CAPITOLO VI

LA LEGGE APPLICABILE ALLA PROCEDURA E AL MERITO

Massimo V. Benedettelli

1. “Legge”, “procedura” e “merito” nell’arbitrato commerciale “internazionale”: alcune premesse semantiche	119
2. La dimensione conflittuale intrinseca all’arbitrato commerciale internazionale	124
3. La chimera del diritto uniforme	126
4. Il miraggio “pan-contrattuale/pan-processuale”	133
5. Tecniche internazionalprivatistiche e criteri per il coordinamento tra ordinamenti nell’arbitrato commerciale internazionale	135

CAPITOLO VII

ORDINE PUBBLICO E NORME DI APPLICAZIONE NECESSARIA

Luigi Fumagalli

1. Introduzione: arbitrato e parte generale del diritto internazionale privato	143
2. Definizione delle prospettive rilevanti e ricerca del quadro normativo di riferimento per l’analisi del tema dell’ordine pubblico e delle norme di necessaria applicazione in riferimento all’arbitrato	144
3. Il limite dell’ordine pubblico e le norme di necessaria applicazione nel quadro dei sistemi di diritto internazionale privato e processuale	147
4. Il limite dell’ordine pubblico e il rilievo delle norme di necessaria applicazione di fronte all’arbitro	149
4.1. Il limite dell’ordine pubblico	150
4.2. Le norme di necessaria applicazione	154
5. Conclusione	156

CAPITOLO VIII
IL PROCEDIMENTO ARBITRALE

Christian Aschauer e Claudio Pasina

1.	Introduzione: uniformità e frammentazione delle procedure arbitrali	159
2.	Quadro normativo	161
3.	Panoramica delle principali fasi del procedimento	163
4.	I primi passi: dalla Domanda di arbitrato alla trasmissione del fascicolo al tribunale	165
4.1.	Introduzione	165
4.2.	Deposito della Domanda di arbitrato	165
4.3.	Deposito della Risposta	167
4.4.	Costituzione del tribunale arbitrale	168
4.5.	Arbitrati complessi	172
4.6.	Trasmissione del fascicolo al tribunale arbitrale	173
5.	La fase di gestione del caso	174
5.1.	Introduzione: l'importanza della gestione del caso	174
5.2.	<i>Case management conference</i>	174
5.3.	Atto di missione	175
5.4.	Ordinanza procedurale n. 1	177
5.5.	Calendario procedurale	178
6.	La fase scritta e l'esibizione di documenti	178
7.	L'udienza	181
7.1.	Obbligatorietà e forma dell'udienza (di persona o in videoconferenza)	181
7.2.	Calendario e ordinanza procedurale prima dell'udienza	182
7.3.	Conduzione dell'udienza da parte del presidente	183
7.4.	Testimoni	183
7.5.	Esperti e conferenze di esperti	186
7.6.	Conclusione dell'udienza e fasi finali	188
8.	Chiusura dei lavori, deliberazione e redazione del lodo	189
9.	Conclusioni	192

CAPITOLO IX
FUNZIONE CAUTELARE, *EMERGENCY ARBITRATION*
E PROCEDURE ACCELERATE

Giovanni Zarra

1.	Introduzione	193
2.	La funzione cautelare e <i>l'emergency arbitration</i>	194
2.1.	Il fondamento del potere cautelare nell'arbitrato internazionale	195
2.2.	<i>L'emergency arbitration</i>	198

	<i>pag.</i>
2.3. Il rapporto tra procedure cautelari arbitrali e corti nazionali	200
2.4. La peculiarità dell'ordinamento italiano	201
3. Le procedure accelerate	204

CAPITOLO X
I MEZZI ISTRUTTORI

Paolo Bertoli

1. L'istruzione probatoria nell'arbitrato internazionale	207
2. I mezzi di prova nell'arbitrato internazionale	210
2.1. Le prove documentali	210
2.2. I testimoni fattuali	214
2.3. Gli esperti di parte e d'ufficio e le ispezioni	219
3. L'ammissione e valutazione dei mezzi di prova e lo standard probatorio	222

CAPITOLO XI
LA COLLABORAZIONE TRA ARBITRI E GIUDICI

Andrea Carlevaris

1. Introduzione	225
2. L'assistenza dei giudici in materia probatoria	227
2.1. Funzione e limiti dell'assistenza giudiziaria	227
2.2. Le disposizioni legislative in materia di assistenza giudiziaria probatoria	228
2.3. La previsione o l'esclusione convenzionale dell'assistenza giudiziaria	232
3. La collaborazione in materia cautelare	232
3.1. I limiti dei poteri cautelari degli arbitri	232
3.2. La compatibilità del ricorso ai giudici con la convenzione arbitrale	234
3.3. L'esclusione o la limitazione della competenza concorrente dei giudici	236
3.4. La collaborazione in sede di attuazione dei provvedimenti arbitrali	238
4. Conclusioni	241

CAPITOLO XII
IL LODO ARBITRALE

Zeno Crespi Reghizzi

1. Nozione di lodo arbitrale	243
2. Lodo definitivo, lodo parziale e lodo non definitivo	245
3. Lodo pronunciato su accordo delle parti	247

	<i>pag.</i>
4. Termine per la pronuncia del lodo	248
5. Deliberazione del lodo	249
6. Forma e contenuto del lodo	252
7. Comunicazione del lodo alle parti	256
8. Efficacia del lodo	256
9. Interpretazione, correzione e lodo supplementare	258

CAPITOLO XIII

RICONOSCIMENTO ED ESECUZIONE DEL LODO ARBITRALE

Renato Nazzini

1. Introduzione	263
2. Differenza tra lodo straniero e lodo italiano	264
3. Riconoscimento ed esecuzione: precisazione terminologica	266
4. La Convenzione di New York del 1958	267
4.1. Introduzione	267
4.2. Il contenuto della Convenzione di New York del 1958	268
4.3. Gli oneri a carico della parte che richiede il riconoscimento e l'esecuzione: gli artt. III e IV	270
4.3.1. L'articolo III	270
4.3.2. L'articolo IV	271
4.4. Il diniego del riconoscimento e dell'esecuzione del lodo straniero	272
4.4.1. L'articolo V	272
4.4.2. Motivi di diniego <i>ex</i> articolo V, comma 1	273
4.4.2.1. I vizi della convenzione arbitrale	273
4.4.2.2. La violazione del contraddittorio	275
4.4.2.3. La violazione dei limiti della convenzione arbitrale	277
4.4.2.4. I vizi di costituzione del tribunale arbitrale e della procedura d'arbitrato	278
4.4.2.5. I vizi relativi all'efficacia del lodo	279
4.4.3. Motivi di diniego <i>ex</i> articolo V, comma 2	280
4.4.3.1. Il difetto di arbitrabilità della controversia	280
4.4.3.2. La contrarietà all'ordine pubblico	281
4.4.3.2.1. Giurisprudenza straniera	282
4.4.3.2.2. Giurisprudenza italiana	286
5. Il procedimento ai sensi degli artt. 839 e 840 c.p.c.	287
5.1. Gli oneri del deposito	288
5.2. La prima fase del procedimento	288
5.3. La seconda fase del procedimento	289
5.4. La sospensione del procedimento	290
5.5. L'impugnazione del provvedimento di opposizione	291

CAPITOLO XIV
IMPUGNAZIONE DEL LODO ARBITRALE

Andrea Atteritano

1.	Introduzione	293
2.	Motivi di impugnazione ricorrenti	295
3.	Legge Modello UNCITRAL, art. 34(2)	298
4.	L'ordinamento inglese	300
5.	L'ordinamento francese	301
6.	L'ordinamento statunitense	303
7.	L'ordinamento italiano	305

CAPITOLO XV
ARBITRATO IN MATERIA DI INVESTIMENTI

Maria Chiara Malaguti

1.	Introduzione	309
2.	Diritto internazionale degli investimenti	312
2.1.	Diritto degli investimenti diretti e diritto internazionale dell'economia	312
2.2.	Definizione di "investimento diretto"	314
3.	Procedura arbitrale	317
3.1.	Consenso, " <i>arbitration without privity</i> " e regole dell'arbitrato amministrato	317
3.2.	Il procedimento	319
3.2.1.	Fasi	319
3.2.2.	Legge applicabile	320
3.3.	Temi specifici dell'arbitrato in materia di investimento in relazione al procedimento	321
3.3.1.	Trasparenza	321
3.3.2.	<i>Third-party funding</i>	323
3.3.3.	Consolidamento e coordinamento di procedimenti	325
4.	Lodo	327
4.1.	<i>Dissenting o concurrent opinions</i>	328
4.2.	Validità e mezzi di impugnazione	329
4.2.1.	Lodi ICSID	329
4.2.2.	Lodi non-ICSID	331
4.3.	Riconoscimento ed esecuzione	331
4.3.1.	Lodi ICSID	331
4.3.2.	Lodi non-ICSID	332
5.	Arbitri: imparzialità, indipendenza e codici di condotta	332
5.1.	Imparzialità ed indipendenza come valori specifici nell'arbitrato in materia di investimenti	332

	<i>pag.</i>
5.2. Il codice di condotta ICSID-UNCITRAL	333
6. Sfide attuali e prospettive di riforma	334

CAPITOLO XVI

ARBITRATO INTERNAZIONALE
IN MATERIA DI COSTRUZIONI*Giacomo Rojas Elgueta e Benedetta Mauro*

1. Introduzione	337
2. <i>Claims e claim management</i>	338
3. Metodi alternativi di risoluzione delle controversie in materia di costruzioni	340
3.1. Clausole “ <i>multi-tiered</i> ”	341
3.2. <i>Dispute Boards</i> e rapporti con l’arbitrato	343
3.3. L’arbitro d’urgenza e le misure cautelari	344
4. Il procedimento arbitrale in materia di costruzioni	346
4.1. Pluralità di parti	347
4.2. Organizzazione del procedimento	349
4.3. Gestione dei documenti	350
4.4. Gli esperti	352

CAPITOLO XVII

ARBITRATO INTERNAZIONALE SPORTIVO

Massimo Coccia

1. Considerazioni introduttive	355
2. Distinzione tra arbitrato sportivo e giustizia sportiva	357
3. Creazione ed evoluzione del Tribunale Arbitrale dello Sport (TAS)	359
3.1. Le origini del TAS	359
3.2. Il caso Gundel	360
3.3. L’Accordo di Parigi e la istituzione del CIAS	360
3.4. La presenza del TAS ai Giochi Olimpici	361
4. Composizione e funzioni del CIAS	361
5. La indipendenza strutturale del TAS	363
5.1. La sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo nel caso Mutu-Pechstein	364
5.2. Il caso Pechstein dinanzi alle corti tedesche	366
5.3. Ipotesi di riforma della <i>governance</i> del TAS	367
6. L’organizzazione del TAS e le sue procedure arbitrali	368
6.1. Le Camere del TAS	368
6.2. Le procedure arbitrali	369
6.3. Il Segretariato	370

	<i>pag.</i>
6.4. La sede in Losanna, Svizzera, degli arbitrati TAS	370
6.5. La lista obbligatoria degli arbitri del TAS	372
7. Questioni relative all'arbitrato TAS "di appello"	373
7.1. La convenzione di arbitrato	373
7.2. Requisiti per l'appellabilità al TAS	374
7.2.1. La natura di "decisione" dell'atto impugnato	374
7.2.2. Il previo esaurimento dei ricorsi interni	375
7.3. Effetto pienamente devolutivo dell'appello al TAS	375
7.4. Il rispetto delle scadenze nei procedimenti di appello	376
7.5. Il diritto applicabile nei procedimenti arbitrali di appello	376
7.5.1. Il diritto applicabile alla procedura (<i>lex arbitri</i>)	376
7.5.2. Il diritto applicabile al merito (<i>lex causae</i>) nell'arbitrato di appello	377
7.5.3. L'applicazione della <i>lex sportiva</i>	377
8. Lo <i>stare decisis</i> e la funzione nomofilattica del TAS	379

CAPITOLO XVIII

ARBITRATO INTERNAZIONALE MARITTIMO

Marco Lopez de Gonzalo

1. Definizione	381
2. Regole procedurali	382
3. Le <i>anti-suit injunctions</i>	383
4. L'arbitrato nelle convenzioni di diritto uniforme in materia di trasporto marittimo di cose	384
5. Le clausole arbitrali nei formulari	386
6. I contenuti delle clausole arbitrali	387
7. La forma delle clausole compromissorie	388
8. Segue: le clausole <i>per relationem</i>	390
9. Le clausole compromissorie nei contratti conclusi tramite intermediari	392
10. Altri possibili profili di invalidità o inefficacia delle clausole compromissorie	392
11. La circolazione della clausola compromissoria	393
12. Gli Stati come parti di arbitrati marittimi commerciali	395
13. L'arbitrato nella Convenzione di Montego Bay del 1982	395