

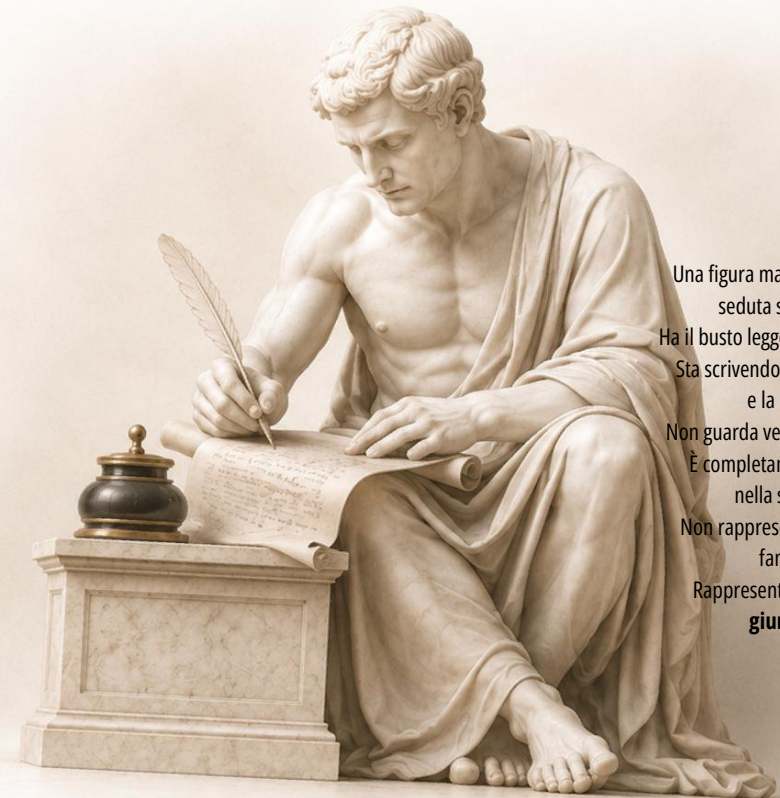
Facciamo il punto ●

Una riflessione dell'Avv. Federica Forlani

La pianificazione convenzionale dell'arbitrato quale presupposto della sua effettività pratica

Autorevole dottrina pone in luce la **"doppia anima" dell'arbitrato rituale**.

Per comprendere tale chiave di lettura, occorre tenere presente che la delega pattizia del potere decisionale agli arbitri è destinata a produrre rilevanti conseguenze sul piano giurisdizionale. Ciò vale, anzitutto, con riguardo all'efficacia del suo prodotto finale - il lodo - il quale, ai sensi dell'art. 824-bis c.p.c., è idoneo a produrre "gli effetti della sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria".



Una figura maschile in marmo
seduta sui gradini.
Ha il busto leggermente inclinato.
Sta scrivendo con il calamaio
e la piuma.
Non guarda verso l'osservatore.
È completamente assorto
nella scrittura.
Non rappresenta un giurista
famoso.
Rappresenta il **pensiero
giuridico**.

Altrettanto rilevante è poi il ruolo che la giurisdizione statale riveste con riferimento alle attività strumentali allo svolgimento e alla conclusione del procedimento arbitrale, intervenendo, ove richiesto:

- in funzione *di supervisione*, esprimendosi, esemplificativamente, sulla validità della convenzione arbitrale; sulla nomina e sulla riconsuazione degli arbitri; sull'impugnazione del lodo e su ogni altra questione attribuitale dalla legge;
- in funzione *di sostegno* al procedimento arbitrale, ogniqualevolta quest'ultimo non possa essere efficacemente condotto a buon fine. Il Giudice può, in particolare, rendere effettivo l'obbligo - previamente assunto dalle parti - di deferire la controversia agli arbitri; prestare ausilio all'attività istruttoria del tribunale arbitrale; dare esecuzione coattiva ai provvedimenti cautelari (potere oggi riconosciuto anche agli arbitri, nei limiti stabiliti dall'art. 818 c.p.c., come modificato dal d.lgs. n. 149/2022), attribuire efficacia esecutiva al lodo (interno) ovvero, quando necessario, riconoscere il lodo straniero, così da consentirne l'esecuzione.

La doppia anima dell'arbitrato rituale si disvela, dunque, laddove si consideri che tale istituto – pur dispiegando i suddetti effetti di natura pubblicistica – non solo trae la propria fonte nell'autonomia negoziale delle parti (posto che il consenso originario di queste costituisce elemento indefettibile, in assenza del quale l'arbitrato non trova esistenza e fondamento), ma nell'autonomia negoziale mantiene la sua centralità (pur non risolvendosi – come detto – in una mera composizione negoziale della controversia). Di grande rilevanza, a tale proposito, riveste la possibilità che in linea di principio – e salvo specifica verifica del caso concreto – godono le parti di determinare, concordemente, molteplici profili dell'arbitrato quali, ad esempio:

- *la lingua,*
- *la sede*
- *e le regole procedurali.*

“ ***L'arbitrato rituale si colloca in equilibrio tra garanzie giurisdizionali e autonomia negoziale coniugando efficacia pubblicistica del lodo e libertà delle parti*** ”

Autonomia che, nel contesto dell'arbitrato commerciale internazionale, si estende ordinariamente:

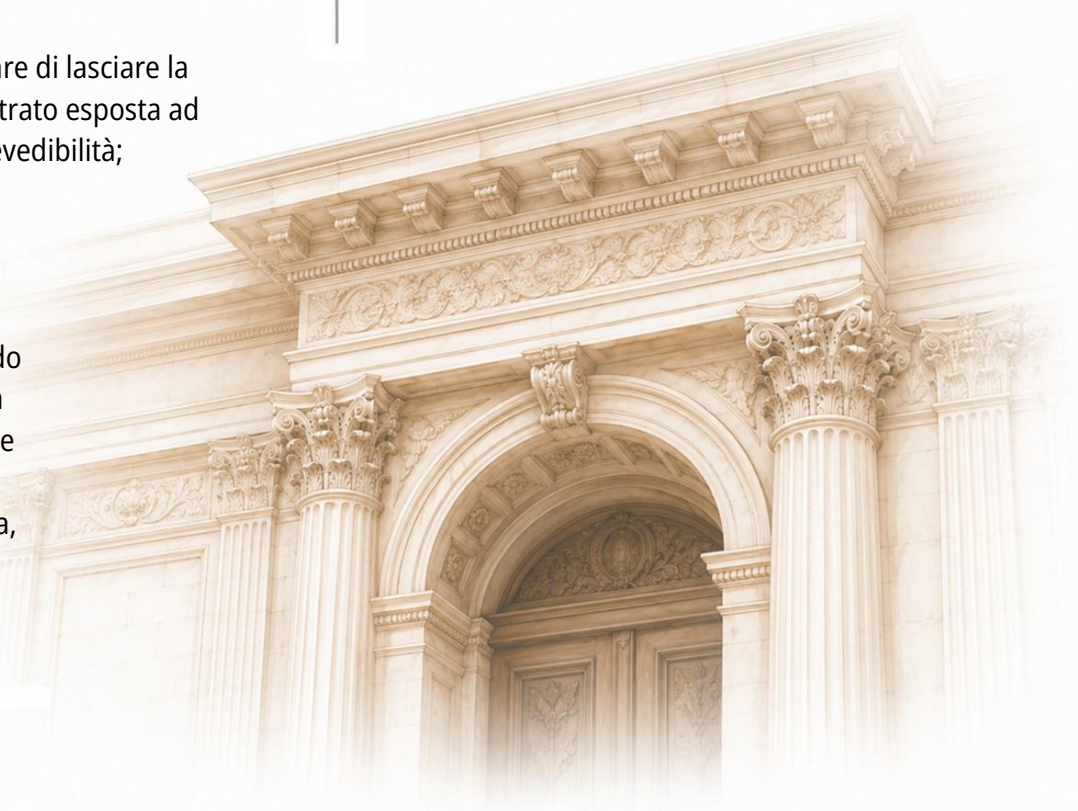
- alla scelta della *legge applicabile al merito della controversia*
- e alla *legge regolatrice della convenzione arbitrale*,
- ma, in taluni casi, può altresì impattare sull'individuazione della *legge applicabile all'accordo sulla scelta della legge*.

Per le ragioni indicate, l'efficacia in concreto dell'arbitrato non può assolutamente prescindere – pena la vanificazione dell'efficacia stessa – dalla sua corretta pianificazione, che avvenga nella fase di stipula della relativa Convenzione. La Convenzione (che dell'arbitrato costituisce generalmente anche *la fonte*) consente infatti di costruire un procedimento disegnato proprio in considerazione delle specifiche esigenze delle parti nel caso concreto.

Se, in tale carattere di flessibilità, non si può non individuare un innegabile vantaggio (non essendo, la duttilità di cui è dotato il procedimento arbitrale, in alcun modo paragonabile a quella che offre la giustizia ordinaria), tuttavia tale aspetto segna anche le innumerevoli difficoltà che il giurista deve affrontare nella stesura della Convenzione arbitrale, dovendo quest'ultimo:

- (in negativo) evitare di lasciare la procedura di arbitrato esposta ad elementi di imprevedibilità;
- (in positivo) modellare la medesima procedura in modo tale da mettere (a posteriori) la parte che (all'esito) ne risulterà vittoriosa, in condizione di poter conseguire

concretamente l'obiettivo perseguito mediante la (stipula dell'accordo commerciale e la successiva) attivazione dell'ADR.



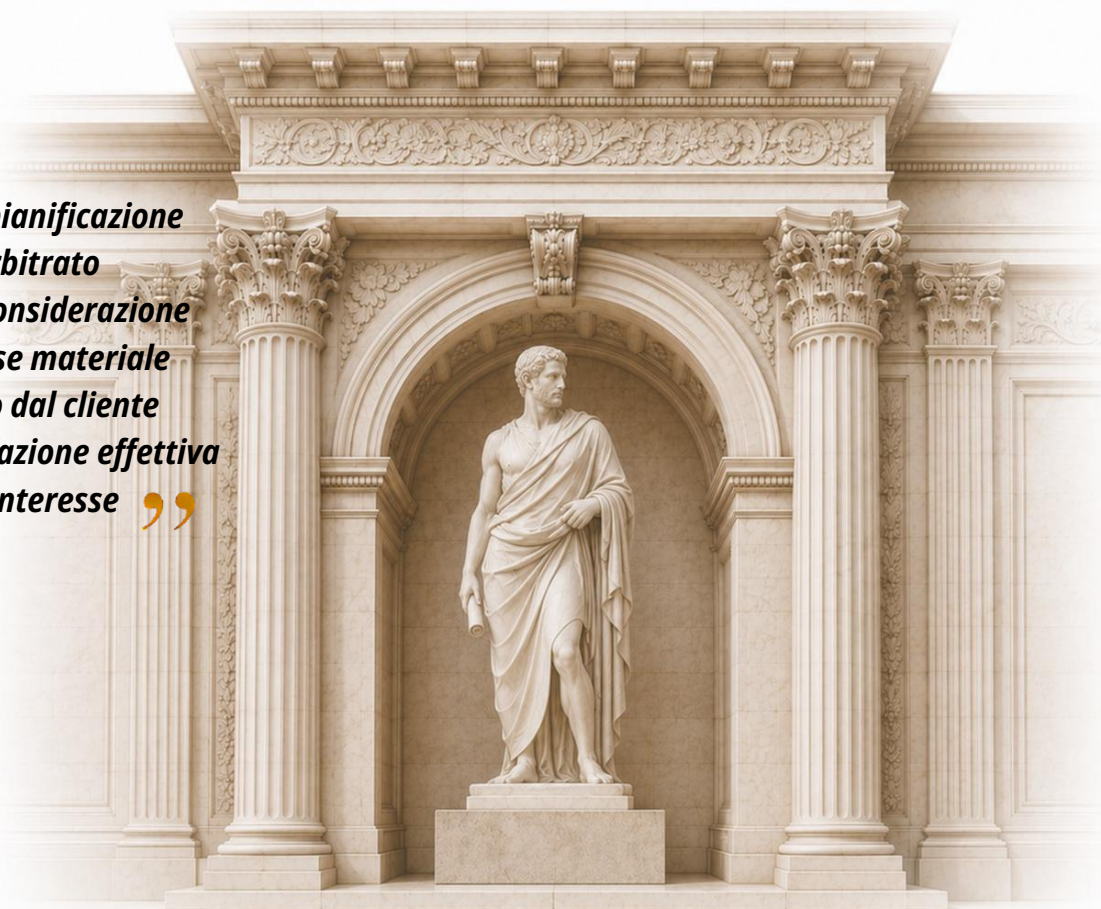
Ciò che può avvenire soltanto *a condizione che il lodo possa essere riconosciuto ed eseguito nel paese in cui si trovano i beni che potranno essere utilmente aggrediti – con l'esecuzione forzata – per la soddisfazione delle pretese creditorie*. In questo senso, autorevole dottrina consiglia – opportunamente – di pianificare l'arbitrato con un **approccio “a piramide rovesciata”**, ove la considerazione dell'interesse materiale perseguito dal cliente – e la soddisfazione effettiva di tale interesse – costituisca il punto di partenza alla luce del quale determinare le regole che in concreto ne consentiranno il conseguimento, a pena di un uso irrazionale delle risorse del proprio assistito.

Quanto poi all'**arbitrato amministrato** (vale a dire l'arbitrato organizzato e gestito da un'istituzione arbitrale quale, ad esempio, la Camera Arbitrale di Milano (CAM), ovvero la Corte Internazionale di Arbitrato della Camera di Commercio Internazionale (ICC) con sede a

Parigi), in linea di principio, il Regolamento predisposto dall'istituzione che lo gestisce offre sicuramente al giurista un validissimo aiuto.

Tale Regolamento consente senz'altro di attenuare il rischio (maggiormente alto in caso di arbitrato *ad hoc*) di predisporre clausole

“ **La corretta pianificazione dell'arbitrato inizia dalla considerazione dell'interesse materiale perseguito dal cliente e dalla soddisfazione effettiva di tale interesse** ”



arbitrali lacunose e non sufficientemente dettagliate (il che, all'atto pratico, non è così infrequente, anche considerando che la negoziazione di tali clausole interviene in un contesto di estenuanti trattative negoziali in cui è davvero concreta l'eventualità che le parti preferiscano non dettagliare troppo piuttosto che correre il rischio di non chiudere il contratto, oppure chiuderlo in ritardo rispetto alle tempistiche necessarie per lo svolgimento dei propri affari).

La scelta di devolvere la controversia ad una istituzione arbitrale e di adottare il Regolamento da essa predisposto, tuttavia, non priva il giurista (laddove lo stato della negoziazione lo consenta) della possibilità di intervenire ulteriormente nella redazione della Convenzione di arbitrato, adattandola alle esigenze del proprio cliente **in modo "sartoriale"**. La disciplina *standard* predisposta dalle istituzioni arbitrali è infatti generalmente elaborata in modo tale da poter essere derogata in numerosi aspetti (entro i limiti previsti dal Regolamento

stesso e dalle norme imperative applicabili), consentendo così di personalizzare il procedimento, nel modo che è ritenuto più opportuno.

Per tutte le ragioni che ho cercato di sintetizzare, oltretutto per le innumerevoli peculiarità che l'arbitrato presenta nella fase "attuativa" (peculiarità che differenziano

“ **La clausola compromissoria
vale quanto il contratto
che protegge** ”

nettamente la/le procedura/e arbitrale/i rispetto a quella del contenzioso ordinario), non posso che raccogliere – e nel contempo condividere – il suggerimento, frequente nella dottrina, di trattare la disciplina dell'arbitrato come una **materia "specialistica"** che, in quanto tale, presuppone sia l'acquisizione di numerose competenze specifiche (da spendere per il raggiungimento dell'obiettivo prefissato nel caso concreto), che l'aggiornamento costante di tali competenze. L'approfondimento di tale materia diviene quindi un momento fondamentale nel percorso di quei giuristi che si pongono l'obiettivo di rendere maggiormente sicuro il buon fine di accordi commerciali (a rilevanza sia interna che internazionale).

Nel contempo, le imprese dovrebbero tenere in grande considerazione l'istituto dell'arbitrato e, prima ancora, *la Convenzione che lo predispone*, dedicando particolare attenzione non solo

ai *modi*, ma anche ai *tempi* per la sua redazione ed eventuale negoziazione. È infatti innegabile che una parte significativa delle *chances* che esse hanno di ottenere quei vantaggi che, attraverso la stipula di un contratto, miravano originariamente a conseguire, si gioca (anche) sul fatto di poter contare (a posteriori) su uno strumento (quale è l'arbitrato) in grado di risolvere in modo *rapido, efficace* e "*specialistico*" le controversie che potranno eventualmente insorgere tra le parti.

Federica Forlani

Testo dell'Autrice, pubblicato il 13 maggio 2023.
Veste grafica aggiornata nel 2026 con il supporto di ChatGPT, ispirata a "Il tempio del diritto".

“ **Trattare l'arbitrato
come una
materia specialistica
significa trasformare
la competenza
in uno strumento concreto
al servizio del cliente** ”