UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO
DIPARTIMENTO DI MANAGEMENT
CAMPUS DI MANAGEMENT ED ECONOMIA

Fondazione Piero Piccatti e Aldo Milanese
ORDINE DOTTORI COMMERCIALISTI ED ESPERTI CONTABILI TORINO

Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Torino

L'ARBITRATO:
clausole, procedura e novità per statuti e contratti

Prof. avv. Stefano A. Cerrato

Ordinario di Diritto commerciale – Università di Torino

Art. 1, comma 15, l. 206/2021 (già art. 11 A.S. 1662)

- generale valorizzazione e di potenziamento delle prerogative dell'arbitrato rituale, anche al fine di deflazionare il contezioso giurisdizionale e accrescere appeal per soggetti e investitori stranieri, mediante:
  1. rafforzamento dell'imparzialità dell'arbitro
  2. riconoscimento all'arbitro della potestà cautelare
  3. esecutività del decreto di *exequatur* di lodo straniero
  4. facoltà di scelta della legge o delle norme applicabili
  5. uniformazione dei termini di impugnazione di sentenze e lodi
  6. rifusione dell'arbitrato societario nel codice
  7. completa disciplina della *translatio iudicii*

D.lgs. 149/2022, intervento su tre livelli:

- <u>diretto</u> (art. 3, commi 51-56)
- <u>sistematico</u> (coordinamento con regole c.p.c.)
- <u>analogico</u> (estensione altre novità all'arbitrato)

anche se per certi versi si è trattato di nuovo di una parziale «occasione mancata»

Art. 51, comma 1: «*Il presente decreto legislativo entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale*» (**GU n. 243 del 17-10-2022**).

IN VIGORE DAL 18 ottobre 2022

Art. 35, comma 9: «*Le disposizioni di cui all'articolo 3, **commi 52, 53, 54, 55, 56 e 57** si applicano ai procedimenti arbitrali instaurati dopo il 30 giugno 2023*»

ABROGATO dalla l. 197/2022, oggi dunque opera anche per l'arbitrato il comma 1:

Art. 35, comma 1: «*1. Le disposizioni del presente decreto, salvo che non sia diversamente disposto, hanno effetto **a decorrere dal 28 febbraio 2023** e si applicano ai procedimenti **instaurati successivamente** a tale data. Ai procedimenti **pendenti alla data del 28 febbraio 2023** si applicano le disposizioni anteriormente vigenti*».

Art. 10, comma 2: «*Al decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, gli articoli da 34 a 37 sono abrogati*».

Art. 37, comma 1: «*Sono abrogati, in particolare: […] c) gli articoli 34, 35, 36 e 37 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5*»

Spunti di riflessione

1. «instaurati»

   è ragionevole far riferimento al momento determinante della litispendenza in arbitrato («*atto notificato con il quale una parte, in presenza di compromesso o clausola compromissoria, dichiara la propria intenzione di promuovere il procedimento arbitrale, propone la domanda e procede, per quanto le spetta, alla nomina degli arbitri*»)

2. Quid iuris per i procedimenti «giudiziari» che intersecano l'ambito arbitrale (es. dove sia eccepita incompetenza)?

   A mente dell'art. 35, comma 1, anche essi sono soggetti alla nuove regole se instaurati dal 1° marzo 2023; pertanto il nuovo art. 819-quater opera soltanto in caso di passaggio in giudicato di lodo o sentenza relativo a procedimento arbitrale o civile instaurato dal 1° marzo 2023; per tutti gli altri, anche se il passaggio in giudicato sia successivo al 28 febbraio 2023, operano le regole previgenti

Spunti di riflessione

3. Quid iuris per le nuove regole «sostanziali»?

   cioè : possibilità di indicare la legge applicabile
   possibilità di affidare ad arbitri potestà cautelare

   Il regime transitorio disciplina solo l'efficacia delle nuove norme sui giudizi arbitrali; essendo il d.lgs. in vigore dal giorno successivo alla pubblicazione in GU (art. 52), anche ex art. 10 prel. c.c., già oggi si possono introdurre/modificare convenzioni di arbitrato in contratti o in statuti e inserire opportune nuove previsioni in regolamenti di Camere o enti.

   La previsione relativa alla possibilità di indicare la legge applicabile, essendo già precedentemente consentita, sarà efficace per nuovi giudizi arbitrali anche prima del 1° marzo 2023.

   La previsione della potestà cautelare sarà invece applicabile solo ai giudizi arbitrali instaurati dal 1° marzo 2023.

Opportuno però comunque un **«doppio binario»**: posto che le vecchie regole si applicano ancora ai giudizi pendenti o instaurati fino al 28 febbraio 2023, conviene che restino comunque menzionate nelle clausole statutarie

ESEMPIO:

«*Qualsiasi controversia insorgente tra i soci ovvero tra i soci e la società o fra costoro e i componenti degli organi sociali che abbiano ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale sarà devoluta in arbitrato ai sensi degli artt. 34 ss. del d.lgs. 5/2003, se instaurata entro il 28 febbraio 2023, ovvero ai sensi degli artt. 838 bis ss. del codice di procedura civile se instaurata successivamente a tale data. In quest'ultimo caso, spetta all'organo arbitrale il potere di pronunciare provvedimenti cautelari anche ai sensi dell'art. 818 del medesimo codice*»

NOTA 1: in caso di modifica, essendo una modifica «sostanziale», ai soci che non votino a favore spetta il diritto di recesso

NOTA 2: la clausola arbitrale, essendo «sostanziale», è ultrattiva: alle liti su diritti o rapporti sorti o riferibili ad un determinato momento si applica il regolamento di lite vigente in quel tempo, anche se la clausola sia cambiata nel frattempo (Trib. Milano 23/01/2014; Trib. Modena 14/03/2007; Trib. Milano 15/07/2014; Trib. Milano 23/01/2017; Trib. Roma 01/07/2020).