

LA RIFORMA DEL DIRITTO DELL'ARBITRATO INTERNAZIONALE IN FRANCIA¹

Il decreto n°2011-48 del 13 gennaio 2011, entrato in vigore il 1° maggio 2011, ha riformato il diritto dell'arbitrato interno e internazionale in Francia.² La precedente riforma, intervenuta trent'anni prima coi decreti del 14 maggio 1980 per l'arbitrato interno (artt. 1442-1491 previgenti del Codice di Procedura Civile francese (c.p.c.)) e del 12 maggio 1981 per l'arbitrato internazionale (artt. 1492-1506 previgenti c.p.c.) aveva novellato e organizzato l'istituto in modo progressista e favorevole all'arbitrato, ma relativamente succinto.

La concisione del testo, così come lo sviluppo e l'evoluzione della prassi dell'arbitrato, avevano portato la giurisprudenza ad interpretare ed adattare abbondantemente gli articoli del c.p.c. in tema di arbitrato, sicché la disciplina francese dell'arbitrato era diventata un diritto giurisprudenziale difficile da decifrare per il lettore straniero o non specialista. Nell'ambiente concorrenziale dell'arbitrato internazionale, occorre dunque facilitare la lettura del diritto francese, e modernizzare certe regole.

Dopo una grande riflessione sulle attualizzazioni e novità in tema di arbitrato da inserire nel c.p.c., il Comité Français de l'Arbitrage (CFA) ha elaborato un progetto preliminare nel 2006,³ che il Ministero della Giustizia francese ha esaminato e modificato dal novembre 2009. Il Rapporto al Primo Ministro, pubblicato col decreto, rivela l'intenzione degli autori della riforma di consolidare gli orientamenti giurisprudenziali – il che lascia pensare che gli orientamenti che non contraddicono il nuovo testo saranno sempre applicabili –, di migliorare l'efficacia delle regole esistenti e di integrarvi le disposizioni ispirate ad alcuni diritti stranieri.⁴

Inoltre, il governo francese e gli attori dell'arbitrato avevano per obiettivo di facilitare le condizioni del ricorso all'arbitrato e di affermare l'autorità della giurisdizione arbitrale, assicurandole l'assistenza della giurisdizione statale, consacrata da questa riforma come "*juge d'appui*" ("**giudice di supporto**") a sostegno della procedura arbitrale.

Questa riforma riguarda tanto l'arbitrato domestico quanto l'arbitrato internazionale. Le disposizioni del nuovo decreto sono state infatti integrate agli artt. 1442-1527 c.p.c., in un libro interamente consacrato all'arbitrato. Il titolo I° di questo libro riguarda l'arbitrato domestico (artt. 1442 a 1503 c.p.c.) e il titolo II° l'arbitrato internazionale (artt. 1504 a 1527 c.p.c.).

¹ L'autore ringrazia Denis Bensaude, avvocato dei fori di Parigi e New York per la sua assistenza nel redigere questo commento, e Claire Pauly, avvocato del foro di Parigi, per la sua rilettura e per i suoi preziosi consigli.

² Cfr. E. Gaillard e P. de Lapasse, *Le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international*, Dalloz 2011.175 ; E. Kleiman e J. Spinelli, *La réforme du droit de l'arbitrage, sous le double signe de la lisibilité et de l'efficacité – A propos du décret du 13 janvier 2011*, Gazette du Palais 27 gen. 2011, p. 9 ; B. Moreau, *Le décret du 13 janvier 2011 relatif à l'arbitrage interne et international*, Revue de jurisprudence commerciale, Marzo/Aprile 2011, n° 2 ; Ch. Jarrosson, J. Pellerin, *Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011*, Revue de l'arbitrage 2011.5 ; E. Gaillard, *Commentaire analytique du décret du 13 janvier 2011 portant réforme du droit français de l'arbitrage*, Cahiers de l'arbitrage 2011.263 ; B. Le Bars, *La réforme du droit de l'arbitrage, un nouveau pas vers un pragmatisme en marche*, J.-P. Grandjean e S. Colletier, *Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage – Disposition transitoires*, La semaine juridique Entreprise, 10 febb. 2011 ; E. Loquin, *La réforme du droit français interne et international de l'arbitrage*, Revue trimestrielle de droit commercial 2011.255 ; A. Mourre et V. Chessa, *The new French arbitration law : innovation and consolidation*, Dispute Resolution Journal, Maggio/Luglio 2011, pp. 80-87 ; B. Castellane, *The new French law on international arbitration*, J. Int'l Arb. 2011.371 ; T. Clay, *L'appui du juge à l'arbitrage*, Cahiers de l'arbitrage 2011.331, E. Schwartz, *The new French arbitration decree: the arbitral procedure*, Cahiers de l'arbitrage 2011.349 ; Ch. Serraglini, *L'efficacité et l'autorité renforcées des sentences arbitrales en France après le décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011*, Cahiers de l'arbitrage 2011.375.

³ J.-L. Delvolvé, *Présentation du texte proposé par le Comité Français de l'Arbitrage pour une réforme du droit de l'arbitrage*, Revue de l'arbitrage 2006.491.

⁴ Rapporto al Primo Ministro relativo al decreto n°2011-48 del 13 gennaio 2011 di riforma dell'arbitrato, Journal Officiel 14 gennaio 2011, p. 773, disponibile su http://legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=637DE531D2977588992245A8D52CBCA3.tpdjo04v_1?cidTexte=JORFTEX T000023417498&dateTexte=&oldAction=rechJO&categorieLien=id.

Per motivi di chiarezza e per assicurare una migliore comprensione del testo, in particolare per gli avvocati stranieri, il CFA aveva proposto che le disposizioni del titolo I° che potrebbero essere comuni all'arbitrato domestico ed internazionale fossero ripetute nel titolo II°, affinché la disciplina dell'arbitrato internazionale possa essere letta indipendentemente da quella dell'arbitrato domestico.

Ciononostante, i redattori del decreto hanno preferito la concisione dei testi e l'assenza di ripetizione, e hanno quindi scelto di procedere per rinvii, articolo per articolo, come era già stato fatto nei testi del 1980 e del 1981. L'articolo 1506 c.p.c. enumera dunque specificamente gli articoli propri all'arbitrato interno che si applicano all'arbitrato internazionale, salvo accordo contrario dalle parti.

Sull'applicazione nel tempo della riforma, le disposizioni introdotte sono per la maggior parte applicabili sin dal 1° maggio 2011. Tuttavia, sono state previste delle disposizioni transitorie, che saranno messe in evidenza nel prosieguo della trattazione.

Prima di tutto, è da ricordare che il diritto francese dell'arbitrato definisce l'arbitrato internazionale come *"l'arbitrato che mette in causa gli interessi del commercio internazionale"*. Questa definizione, a volte presentata come tautologica, introdotta dal decreto del 1981, è stata mantenuta in termini identici nel nuovo art. 1504 c.p.c. Si deve segnalare che la giurisprudenza francese considera che la qualificazione dell'arbitrato come interno o internazionale non dipende dalla volontà delle parti ma da una definizione economica, secondo cui è sufficiente che una controversia sottoposta all'arbitro riguardi un'operazione che non sia circoscritta ad un solo Stato, indipendentemente dalla qualità o nazionalità delle parti, dalla legge applicabile al merito o all'arbitrato, oppure dalla sede dell'arbitrato. È quindi internazionale l'arbitrato che coinvolge due parti francesi, domiciliate in Francia, che hanno concluso un contratto per lo sviluppo delle loro attività in Francia e all'estero.⁵

I. La convenzione arbitrale

Mentre la convenzione per arbitrato interno è espressamente definita come suscettibile di prendere la forma di una clausola arbitrale o di un compromesso, i redattori del decreto hanno scelto di non definire la convenzione arbitrale in materia internazionale. In pratica, in materia commerciale, la convenzione arbitrale prende la forma di una clausola o di un compromesso. Tuttavia, e in particolare nell'arbitrato relativo agli investimenti, il consenso all'arbitrato può essere espresso in altri strumenti, quali una legge o un trattato.⁶

Poi, e contrariamente alle disposizioni applicabili all'arbitrato interno,⁷ la convenzione arbitrale in materia internazionale non è sottoposta ad alcuna condizione di forma (art. 1507 c.p.c.). Il decreto conferma dunque il principio ampiamente riconosciuto dalla giurisprudenza francese in materia internazionale, secondo cui è possibile che la convenzione arbitrale non risulti da un atto scritto firmato dalle parti alla procedura arbitrale. In effetti, per la giurisprudenza francese, è sufficiente dimostrare la mera intenzione non equivoca delle parti di ricorrere all'arbitrato.⁸ Questa assenza di formalismo mira ad evitare di limitare la portata di una clausola arbitrale in situazioni complesse, in

⁵ Cfr., per un esempio recente, CA Paris, 7 aprile 2011, *Bourbon*, Gazette du Palais 24 luglio 2011, p. 12, con nota di D. Bensaude.

⁶ Fouchard, Gaillard, Goldman on International commercial arbitration, Kluwer Law International, 1999, pp. 194-195, para. 386.

⁷ Art. 1443 c.p.c.: « A pena di nullità, la convenzione d'arbitrato è scritta. Essa può risultare da uno scambio di scritti o da un documento al quale è fatto riferimento nella convenzione principale ».

⁸ Cfr. per esempio CA Paris, 8 giugno 1995, *Centro Stoccaggio Grani*, Revue de l'arbitrage 1997.89.

cui interviene una pluralità di società o di contratti, come per esempio quando una società madre conclude un contratto che le sue filiali eseguono in tutto o in parte.

Per quanto riguarda gli effetti della convenzione arbitrale, il decreto non contiene novità, ma consolida le regole esistenti nel testo previgente o ricavate dalla giurisprudenza.

I due aspetti del principio di autonomia della convenzione arbitrale sviluppati dalla giurisprudenza sono riconsacrati. Il primo aspetto del principio, secondo cui la convenzione arbitrale è indipendente dal contratto al quale si riferisce, e non è affetta dall'inefficacia di quest'ultimo (cosiddetta autonomia materiale), è affermato per la prima volta nel c.p.c.⁹ Questa regola è riconosciuta in diritto francese sin dalla giurisprudenza Gosset del 1963,¹⁰ e la sua portata è stata da allora estesa sino a ricomprendere il principio di autonomia giuridica, secondo cui l'esistenza e la validità della clausola si valutano secondo la comune volontà delle parti, senza che sia necessario riferirsi ad una qualunque legge nazionale.¹¹

Evidentemente, il nuovo decreto ricorda il principio di *kompetenz-kompetenz* riconosciuto dal diritto francese dell'arbitrato, tanto nel suo effetto (i) talvolta detto "positivo", secondo cui l'arbitro ha priorità per decidere della propria competenza nell'ipotesi in cui questa è contestata, quanto in (ii) quello detto "negativo", che impone al giudice nazionale di dichiararsi incompetente e di lasciare priorità all'arbitro nel decidere della sua competenza quando una controversia rientra nell'ambito *prima facie* di una convenzione di arbitrato o è sottoposta ad una procedura arbitrale pendente. È da ricordare la formulazione della giurisprudenza ABS,¹² secondo cui "solo la nullità palese della convenzione arbitrale è tale da ostacolare l'applicazione del principio secondo cui spetta all'arbitro decidere sulla propria competenza, principio che consacra la priorità della competenza arbitrale nel decidere dell'esistenza, della validità e dell'ambito di applicazione della convenzione arbitrale".

Così, il decreto lascia inalterata la formulazione del testo previgente, prevedendo che il tribunale "è l'unica giurisdizione competente per decidere delle contestazioni relative al suo potere giurisdizionale" (art. 1465 c.p.c.), e prevede, aggiungendo al testo previgente l'ipotesi dell'inapplicabilità palese della convenzione di arbitrato ricavata dalla giurisprudenza Quarto Children's book,¹³ che "quando una controversia che rientra nell'ambito di applicazione di una convenzione arbitrale è portata davanti ad una giurisdizione dello Stato, essa si dichiara incompetente, salvo che il tribunale arbitrale non sia ancora stato adito e che la convenzione arbitrale sia manifestamente nulla o manifestamente inapplicabile" (art. 1448 c.p.c.).

II. La costituzione del tribunale arbitrale e il « giudice di supporto » (« juge d'appui »)

Il decreto mantiene l'essenziale delle disposizioni previgenti e delle soluzioni giurisprudenziali ora ben consolidate. D'altronde, il capitolo che tratta dell'arbitrato internazionale contiene solo una disposizione specifica relativa al tribunale e alla sua costituzione: l'articolo 1505 c.p.c., che stabilisce

⁹ Il nuovo art. 1447, comma 1 c.p.c. prevede in effetti che: « La convenzione arbitrale è indipendente dal contratto al quale si riferisce. Essa non è affetta dall'inefficacia di questo contratto ».

¹⁰ Cass. civ. 1, 7 maggio 1963, Gosset, Journal du droit international 1964.82, con nota di J.-D. Bredin.

¹¹ In effetti, la giurisprudenza francese considera che « in virtù di una regola materiale del diritto internazionale dell'arbitrato, la clausola compromissoria è indipendente giuridicamente dal contratto principale che la contiene direttamente o mediante riferimento, e che la sua esistenza ed efficacia si apprezzano, salvo regole imperative del diritto francese e dell'ordine pubblico internazionale, secondo la comune volontà delle parti, senza che sia necessario riferirsi ad una qualunque legge statale », Cass. civ. 1, 20 dic. 1993, Dalico, Revue de l'arbitrage 1994.116, con nota di H. Gaudemet-Tallon.

¹² Cass. civ. 1, 26 giugno 2001, ABS, Revue de l'arbitrage 2001. 529, con nota di E. Gaillard.

¹³ Cass. civ. 1, 16 ott. 2001, Quarto Children's book, Revue de l'arbitrage 2002.919, con nota di D. Cohen. In effetti, la corte aveva deciso che « la giurisdizione dello Stato cui è richiesto di pronunciarsi su una controversia destinata all'arbitrato deve dichiararsi incompetente, salvo nullità o inapplicabilità manifesta della convenzione arbitrale ».

le condizioni della competenza del “*giudice di supporto*” nell’ambito dell’arbitrato internazionale. È dunque soprattutto tramite rinvii alle disposizioni applicabili all’arbitrato interno che la costituzione del tribunale è trattata dal nuovo testo.¹⁴

Le difficoltà che riguardano le modalità di nomina, la costituzione del tribunale, le cause di riconsunzione od ogni avvenimento che potrebbe giustificare la sostituzione di un arbitro nel corso della procedura, sono risolte (i) dalla “*persona incaricata di organizzare l’arbitrato*” scelta dalle parti, che può essere sia un’istituzione di arbitrato, sia, per gli arbitrati *ad hoc*, un’autorità nominata di comune accordo dalle parti o, in assenza, (ii) dal “*giudice di supporto*” che, nell’ambito dell’arbitrato internazionale e salvo clausola contraria, è il presidente del Tribunale di grande istanza di Parigi (art. 1505 c.p.c.).

Il “*giudice di supporto*” sarà quindi chiamato ad intervenire solo se le parti non hanno designato una “*persona incaricata di organizzare l’arbitrato*”. Questa previsione permette alle parti che hanno designato una tale persona di assicurarsi che le difficoltà che riguardano la costituzione del tribunale saranno risolte senza interferenza del giudice statale francese prima del controllo esercitato al momento dell’impugnazione o dell’esecuzione del lodo.

L’art. 1505 c.p.c. prevede in particolare che può essere adito il “*giudice di supporto*” nei seguenti casi: “*quando: (1°) l’arbitrato si svolge in Francia, o (2°) le parti hanno appositamente sottoposto l’arbitrato alla legge di procedura francese o (3°) le parti hanno appositamente stabilito che il giudice ordinario francese sarebbe competente per conoscere delle controversie relative alla procedura arbitrale o (4°) una delle parti è esposta a un rischio di diniego di giustizia*”.¹⁵

I tre primi casi in cui il “*giudice di supporto*” può essere adito sono intuitivi, dato il legame del procedimento con la Francia, e non richiedono dunque commenti particolari. Più interessante invece è la possibilità per una parte esposta ad un rischio di diniego di giustizia di portare una controversia davanti al “*giudice di supporto*” francese anche se l’arbitrato non sembra avere connessione con la Francia. Questa previsione è una codificazione dell’orientamento espresso dalla Corte di cassazione nella decisione Nioc.¹⁶ In questa decisione, la clausola arbitrale del contratto concluso tra la National Iranian Oil Company (Nioc) e lo Stato d’Israele prevedeva che ciascuna parte avrebbe nominato un arbitro e che il presidente del tribunale sarebbe stato nominato dagli arbitri nominati dalle parti o, in assenza di accordo, dal presidente della Camera di commercio internazionale “di Parigi”. Dopo il rifiuto dello Stato d’Israele di nominare un arbitro e mentre Nioc si trovava nell’impossibilità pratica di adire un tribunale israeliano o iraniano normalmente competente, la Corte di cassazione francese ha considerato che l’impossibilità per una parte di accedere ad un tribunale incaricato di decidere sulla sua pretesa, ad esclusione di ogni altro tribunale nazionale, e dunque di esercitare un diritto che rileva dell’ordine pubblico internazionale, costituisce un diniego di giustizia che giustifica, laddove esiste un vincolo con la Francia, la competenza internazionale del presidente del Tribunale di grande istanza di Parigi. Nella fattispecie, per la Corte di cassazione francese, questo vincolo era costituito dal fatto che la clausola arbitrale menzionava Parigi.

Il decreto del 13 gennaio 2011 va ancora oltre, sopprimendo l’esigenza di un qualunque vincolo, anche se una parte della dottrina pensa che spetterà alla giurisprudenza determinare se l’esigenza di un vincolo è stata effettivamente soppressa.¹⁷ I commentatori del testo sono d’accordo nel dire che

¹⁴ L’art. 1506 c.p.c. prevede in effetti che gli artt. 1452-1458 e 1460 c.p.c. in tema di costituzione del tribunale si applicano all’arbitrato internazionale.

¹⁵ Per quanto riguarda l’applicazione nel tempo di questo articolo, i (2°) e (3°) trovano applicazione soltanto per le convenzioni concluse dopo il 1° maggio 2011.

¹⁶ Cass. civ. 1, 1° febb. 2005, Nioc, Revue de l’arbitrage 2005.695, con nota di H. Muir-Watt.

¹⁷ C. Jarrosson e J. Pellerin, *op cit.* para. 84, pp. 59-60, ma *contra cfr.* E. Gaillard e P. de Lapasse, *op. cit.* e E. Kleiman e J. Spinelli, *op cit.*

se questa previsione non troverà che scarse applicazioni, essa è tuttavia emblematica della visione francese dell'arbitrato internazionale, in quanto riconosce e interviene a sostegno della volontà delle parti di ricorrere all'arbitrato.¹⁸

III. L'indipendenza e l'imparzialità del tribunale arbitrale

I doveri e gli obblighi degli arbitri nell'esecuzione della loro missione sono previsti dagli articoli 1456-1458 c.p.c. applicabili all'arbitrato internazionale per rinvio espresso all'art. 1506 c.p.c. già menzionato. L'art. 1456 c.p.c. precisa nel suo primo comma, in conformità con la giurisprudenza,¹⁹ che il tribunale è costituito e adito quando l'arbitro (o gli arbitri) ha(nno) accettato la sua (loro) missione. I commi seguenti precisano il principio secondo il quale l'arbitro deve rivelare, prima di accettare la sua missione, ogni circostanza che potrebbe mettere in discussione la sua indipendenza o la sua imparzialità.²⁰ Questo obbligo perdura rispetto ad ogni circostanza che potrebbe intervenire dopo che l'arbitro ha accettato la sua missione. La regola è, ancora una volta, conforme all'orientamento giurisprudenziale delineato prima della pubblicazione del nuovo decreto: affinché le parti possano esercitare il loro diritto di ricusazione, è soprattutto un dovere di rivelazione che pesa sull'arbitro. Per quanto riguarda poi le circostanze che l'arbitro dovrà rivelare, spetterà alla giurisprudenza determinarle, sulla base dei criteri, già elaborati, della notorietà della situazione in questione e della sua incidenza sul giudizio dell'arbitro.²¹

Il nuovo testo delimita il diritto di ricusazione e di revoca delle parti e lo subordina ad un termine di un mese dalla rivelazione o scoperta del fatto in questione (artt. 1456, comma 3 e 1458 c.p.c.).

Queste disposizioni (artt. 1456-1458 c.p.c.) sono applicabili solo agli arbitrati in cui la costituzione del tribunale è avvenuta dopo il 1° maggio 2011.

IV. L'istanza arbitrale

Uno degli obiettivi dei redattori del decreto del 13 gennaio 2011 è di rafforzare l'efficacia della procedura arbitrale. Così, il capitolo che riguarda l'istanza consacra i principi procedurali applicabili all'arbitrato internazionale e rafforza i poteri del tribunale arbitrale.

A. La conferma e l'affermazione di nuovi principi procedurali

Il principio della libertà delle parti e degli arbitri nello svolgimento della procedura è confermato. L'art. 1509 c.p.c. prevede, come il testo previgente,²² che *“la convenzione arbitrale può, direttamente*

¹⁸ E. Gaillard, *op cit.*

¹⁹ Cass. civ. 1, 30 marzo 2004, *Rambour et autres*, Revue de l'arbitrage 2005.979, con nota di J. Pellerin.

²⁰ L'art. 1452, comma 2 c.p.c. previgente prevedeva : « *L'arbitro che ritiene esistente rispetto alla sua persona una causa di ricusazione deve informarne le parti. In tal caso, egli può accettare la sua missione soltanto con l'accordo delle parti* ».

²¹ Cfr. per un esempio recente applicabile in materia interna ma che può trovare applicazione in materia internazionale, CA Paris, 9 sett. 2010, *Consorts A.*, Gazette du Palais 6 febb. 2011, pp. 17-20, con nota di D. Bensaude, e ASA Bull. 2011.197, con nota di Ph. Pinsolle. In questa decisione, la corte illustra chiaramente l'orientamento della giurisprudenza per quanto riguarda l'obbligo di rivelazione che pesa sull'arbitro : « [...] è di principio che l'arbitro deve rivelare alle parti ogni circostanza tale da influenzare il suo giudizio e da provocare nelle menti delle parti un dubbio ragionevole sulle sue qualità d'imparzialità e d'indipendenza, che sono l'essenza stessa della funzione arbitrale. [...] l'obbligo d'informazione che pesa sull'arbitro per permettere alle parti di esercitare il loro diritto di ricusazione deve apprezzarsi avendo riguardo tanto alla notorietà della situazione criticata che alla sua incidenza sul giudizio dell'arbitro ». Cfr. CA Paris, 20 ott. 2010 (2 decisioni), Gazette du Palais 6 febb. 2011, pp. 17-20, con nota di D. Bensaude, in cui la corte ritiene l'esistenza di un « *corrente di affari* » tra l'arbitro e una parte che lo designava frequentemente (34 e 51 designazioni).

²² L'art. 1494 previgente c.p.c. prevedeva che : « *La convenzione arbitrale può, direttamente o mediante riferimento ad un regolamento di arbitrato, organizzare la procedura da seguire nell'istanza arbitrale ; può anche sottoporla alla legge di procedura che determina. Nel silenzio della convenzione, l'arbitro organizza la procedura, ove necessario, sia direttamente, sia mediante riferimento ad una legge o ad un regolamento di arbitrato.* »

o facendo riferimento ad un regolamento di arbitrato o a regole di procedura, fissare le regole della procedura da seguire nell'istanza arbitrale. Nel silenzio della convenzione arbitrale, il Tribunale arbitrale fissa le regole, ove necessario, sia direttamente, sia facendo riferimento ad un regolamento di arbitrato o a regole di procedura". Il tribunale rimane dunque libero di applicare alla procedura una legge, un regolamento di arbitrato, oppure regole come quelle dell'International Bar Association in materia di amministrazione della prova, o anche semplicemente di riferirsi a queste come fonte di ispirazione.

L'unico limite a questa libertà si trova nei principi di ordine pubblico procedurali richiamati ed espressamente menzionati dal nuovo testo: "Qualunque sia la procedura scelta, il tribunale arbitrale garantisce l'uguaglianza tra le parti e rispetta il principio del contraddittorio" (art. 1510 c.p.c.).

Inoltre, è fatto rinvio all'art. 1464, 3° comma, c.p.c. applicabile all'arbitrato interno, per affermare, in tema di arbitrato internazionale, il principio secondo cui le parti e gli arbitri si comportano con celerità e lealtà nello svolgimento della procedura. I redattori del decreto hanno deliberatamente scelto di non rinviare al comma seguente di questo stesso articolo che, salvo accordo contrario delle parti, sottopone la procedura arbitrale alla confidenzialità. Questa scelta è stata, a quanto pare, motivata dalla volontà di accentuare la trasparenza nel contenzioso in materia di investimenti. Così, le parti a un arbitrato commerciale internazionale che vogliono sottoporlo alla confidenzialità dovranno precisarlo nella convenzione arbitrale, nell'atto di missione o in un diverso apposito atto.²³

Il principio di lealtà procedurale, secondo cui "una parte che, essendone a conoscenza e senza legittimo motivo, non eccepisce in tempo utile una irregolarità davanti al tribunale si considera abbia rinunciato ad avvalersi di tale irregolarità", è anch'esso affermato dall'articolo 1466 c.p.c., applicabile all'arbitrato interno. Quest'obbligo di invocare i motivi d'impugnazione del lodo arbitrale davanti agli arbitri è stato progressivamente riconosciuto e sempre richiamato dalla giurisprudenza francese.²⁴ Quest'ultima ha perfino, nella giurisprudenza Golshani del 2005, invocato e fatto applicazione del principio dell'*estoppel*, in virtù del quale una parte non può contraddirsi a svantaggio dell'altra in modo tale da indurla in errore.²⁵

B. Il rafforzamento dei poteri del tribunale arbitrale

D'altro canto, il decreto rafforza i poteri del tribunale arbitrale, ancora una volta operando per rinvio alle disposizioni applicabili all'arbitrato interno. Come prima della riforma, il tribunale può evidentemente procedere ad atti d'istruzione e all'esame di testimoni (art. 1476 c.p.c.). Il terzo comma di questo articolo prevede anche per il tribunale la possibilità d'ingiungere ad una parte di produrre elementi di prova, se necessario a pena di *astreinte*. La giurisprudenza aveva già ammesso che un'ingiunzione possa essere accompagnata da un'*astreinte*, precisando che tale misura

²³ Cfr. Risoluzione N°1/2010 dell'International Law Association (ILA), disponibile in inglese all'indirizzo: www.ila-hq.org/download.../B735709E-31A7-4374-BE5179AEE0756168 che conclude, in considerazione dei diversi approcci circa la confidenzialità nei vari ordinamenti giuridici e delle diverse regole istituzionali e professionali, che il modo più appropriato di assicurare la confidenzialità (o la non confidenzialità) è l'apposito accordo delle parti durante o prima dell'arbitrato. La risoluzione N°1/2010 propone anche un modello di clausola di confidenzialità.

²⁴ Cfr. L. Cadiet, *La renonciation à se prévaloir de l'irrégularité de la procédure arbitrale*, *Revue de l'arbitrage* 1996.4 ; Cass. civ. 2, 11 luglio 2002, Cass. civ. 2, 21 nov. 2002, Cass. civ. 2, 10 luglio 2003, Cass. civ. 2, 20 nov. 2003, *Revue de l'arbitrage* 2004.283, con nota di M. Bandrac ; cfr. CA Paris, 18 Febb. 2010, *Aléa*, *A View from Paris – June 2010*, *Mealey's International Arbitration Report*, Vol. 25, No. 6, Giugno 2010, con nota di J. Kirby e D. Bensaude.

²⁵ Cass. civ. 1., 6 luglio 2005, *Golshani*, *Revue de l'arbitrage* 2005.993, con nota di Ph. Pinsolle. Cfr. per una definizione *a contrario* della nozione di *estoppel*, Cass. civ. 1, 3 febb. 2010, *Mérial*, *Gazette du Palais* 8 giugno 2010, p. 14, con nota di D. Bensaude. In effetti, in questa decisione la corte ha sottolineato che « il comportamento procedurale di [Mérial] non era costitutivo di un cambiamento di posizione, in diritto, di natura ad indurre [Klocke] in errore sulle sue intenzioni e non costituiva dunque un *estoppel* ».

*“costituisce un prolungamento inerente e necessario della funzione di giudicare per assicurare una migliore efficacia al potere giurisdizionale e non da luogo ad un eccesso della missione dell’arbitro”.*²⁶

Inoltre, l’art. 1468 c.p.c. prevede che il tribunale può prescrivere, ed eventualmente subordinare ad *astreinte*, ogni misura conservatoria o provvisoria che ritenga opportuna, ad esclusione dei sequestri e delle altre misure conservative, rispetto alle quali il giudice ordinario gode di una competenza esclusiva.²⁷ Il tribunale arbitrale ha anche il potere di decidere ogni incidente di verifica di scrittura o di falso (art. 1470 c.p.c.).

Evidentemente, il tribunale non può tuttavia prescrivere misure che riguardano terzi alla procedura arbitrale. Ma l’art. 1469 c.p.c. prevede che il giudice francese ha, su invito del tribunale, il potere di ordinare ad un terzo di produrre ogni elemento di prova la cui comunicazione sarebbe necessaria a decidere della controversia. In questa materia, il giudice competente è il presidente del Tribunale di grande istanza e il nuovo testo prevede che la sua competenza è determinata dalle regole di procedura civile di diritto comune (artt. 42-48 c.p.c.).²⁸ La competenza del giudice francese sarà quindi limitata alle ipotesi in cui il terzo avrà residenza in Francia. Di conseguenza, possiamo interrogarci sull’applicabilità pratica dell’art. 1469 c.p.c.

Infine, per quanto riguarda le regole applicabili alla controversia, l’art. 1511 c.p.c. rimane inalterato nel prevedere che il tribunale *“decide della controversia in conformità con le regole di diritto che le parti hanno scelto o, in mancanza, in conformità con quelle che ritiene appropriate.”* Questa disposizione mira a permettere alle parti o al tribunale di scegliere il diritto di uno Stato determinato, oppure regole a-nazionali, come per esempio i principi UNIDROIT. Inoltre, le parti possono sempre conferire al tribunale il potere di decidere *ex aequo et bono* (art. 1512 c.p.c.).

V. Il lodo arbitrale

Le regole relative al lodo non sono state modificate, anche se certi rinvii complementari alle disposizioni relative all’arbitrato domestico sono stati specificamente aggiunti. Così rimangono sostanzialmente inalterate le regole sul segreto della deliberazione (art. 1479 c.p.c., che sostituisce l’art. 1469 del testo previgente), sul contenuto del lodo (artt. 1481 e 1482 c.p.c., che sostituiscono gli articoli 1471 e 1472 del testo previgente, sulle menzioni obbligatorie del lodo e sull’esposizione sommaria delle domande delle parti e dei motivi della decisione), o sull’autorità di cosa giudicata (art. 1484, comma 1 c.p.c.,²⁹ che sostituisce l’articolo 1476 del testo previgente). Inoltre, regole attinenti alla possibilità per il tribunale di prevedere che il lodo sarà provvisoriamente esecutivo (art. 1484, comma 2 c.p.c.), o di interpretare, di correggere omissioni e errori materiali e di completare il lodo (artt. 1485 e 1486 c.p.c.) sono ora specificamente previste dal diritto francese dell’arbitrato internazionale mediante espresso rinvio dell’art. 1506 c.p.c. alle disposizioni dell’arbitrato domestico.

Il principio secondo cui il lodo è deliberato a maggioranza rimane anch’esso inalterato. Tuttavia, al contrario di quanto previsto per l’arbitrato domestico, viene stabilito che, in mancanza, il presidente del tribunale arbitrale decide da solo. In questo caso, se i co-arbitri rifiutano di firmare il lodo, il presidente ne fa menzione nel lodo (art. 1513 c.p.c.).³⁰ Questa eccezione al principio di collegialità

²⁶ CA Paris, 7 ott. 2004, *Otor*, J. Int’l Arb. 2005.357, con nota di D. Bensaude.

²⁷ Cfr. per esempio, TGI Paris, 29 marzo 2010, *République de Guinée Equatoriale*, *Revue de l’arbitrage* 2011.499, con nota di D. Bensaude.

²⁸ Secondo cui, in particolare, la giurisdizione territorialmente competente è, salvo disposizione contraria, quella del luogo in cui il convenuto ha la dimora.

²⁹ Secondo cui « [i]l lodo arbitrale ha, appena pronunciato, l’autorità di cosa giudicata relativamente alla controversia che risolve ».

³⁰ Secondo le disposizioni transitorie del decreto del 13 gennaio 2011, l’art. 1513 c.p.c. non si applica agli arbitrati nei quali la costituzione del tribunale è avvenuta dopo il 1° maggio 2011.

risponde alla necessità di evitare situazioni di blocco nel contesto particolare dell'arbitrato internazionale, in cui gli arbitri non condividono sempre la stessa cultura giuridica, nè a volte la stessa concezione dell'arbitrato.³¹

Per migliorare l'efficacia del lodo ed accelerare la sua esecuzione, le formalità di notifica e di traduzione dei lodi sono diventate meno rigide. Il decreto permette alle parti di determinare le modalità di notifica del lodo in Francia o della decisione attinente al riconoscimento e all'esecuzione (*exequatur*) dei lodi stranieri.³² L'art. 1515 c.p.c. permette anche ad una parte che sollecita il riconoscimento e l'esecuzione in Francia di un lodo redatto in lingua straniera di produrre, in un primo tempo, una traduzione libera davanti al giudice dell'*exequatur* o dell'impugnazione. È stato considerato in effetti che l'esigenza di una traduzione certificata conforme non era necessaria. In un secondo tempo, la parte che sollecita il riconoscimento o l'*exequatur* può essere invitata a produrre una traduzione certificata conforme.³³

Il riconoscimento e l'esecuzione dei lodi sono trattati nel terzo capitolo del titolo del c.p.c. consacrato all'arbitrato internazionale. L'art. 1514 c.p.c. prevede che un lodo può essere riconosciuto ed eseguito in Francia se la sua esistenza è accertata da chi se ne avvale, e se il suo riconoscimento non è manifestamente contrario all'ordine pubblico internazionale. L'esistenza del lodo si accerta con la produzione dell'originale, o di copie che riuniscono le condizioni per attestarne l'autenticità (art. 1515 c.p.c.).

Per quanto riguarda la competenza territoriale del giudice dell'*exequatur*, il decreto ha soprattutto consacrato la pratica esistente: in effetti, per i lodi internazionali pronunciati in Francia, il tribunale di grande istanza del luogo nel cui circondario il lodo è stato pronunciato è competente, mentre per i lodi pronunciati all'estero, il tribunale di grande istanza di Parigi è competente, il che permette di centralizzare il contenzioso relativo all'*exequatur* dinanzi alla corte di appello di Parigi.

Quando l'*exequatur* è concesso, esso viene annotato sul lodo o sulla sua traduzione; tuttavia, il decreto che nega l'*exequatur* deve essere motivato ed è suscettibile di ricorso.

VI. L'impugnazione e il ricorso contro il decreto d'*exequatur*

Questo capitolo è diviso in tre parti: lodi pronunciati in Francia, lodi pronunciati all'estero e disposizioni comuni.

La disciplina dell'impugnazione dei lodi pronunciati in Francia ha subito importanti modifiche, la più rilevante delle quali riguarda l'effetto sospensivo dell'impugnazione per nullità o del ricorso contro il decreto d'*exequatur*. Prima di discutere di quest'argomento, occorre sottolineare che le parti ad un arbitrato la cui sede è in Francia possono rinunciare all'impugnazione del lodo per nullità. Infatti, ex art. 1522 c.p.c., questa rinuncia può avvenire in ogni momento, deve effettuarsi per apposita convenzione ed essere espressa. Queste condizioni lasciano pensare che una rinuncia in termini generici o contenuti in un regolamento di un centro di arbitrato, come la rinuncia prevista dall'art. 28.6 del Regolamento della CCI (art. 34.6 del Regolamento in vigore dal 1 gennaio 2012), secondo cui

³¹ Rapporto al Primo Ministro relativo al decreto n°2011-48 del 13 gennaio 2011 di riforma dell'arbitrato, *op. cit.*

³² Gli artt. 1519 comma 3, 1522 comma 3 e 1525 comma 3 c.p.c. danno alle parti la possibilità di determinare le modalità di notifica rispettivamente del lodo pronunciato in Francia, del lodo pronunciato in Francia munito di *exequatur* e della decisione che decide di una domanda di riconoscimento o *exequatur* di un lodo pronunciato all'estero.

³³ La lista delle persone autorizzate ad effettuare questa traduzione è stata allargata; così, il traduttore può essere un traduttore iscritto sulle liste degli esperti giudiziari ma anche un traduttore abilitato ad intervenire dinanzi alle autorità giudiziarie o amministrative di un altro Stato membro dell'Unione europea, di un Stato parte all'accordo sullo Spazio economico europeo o della Confederazione svizzera.

“le parti rinunciano ad ogni ricorso cui possono rinunciare”, non sarà sufficiente, ed una rinuncia senza ambiguità sarà invece necessaria.³⁴

È poi da sottolineare che, come prima della riforma, il lodo pronunciato in Francia può soltanto, in linea di principio,³⁵ dar luogo ad un’impugnazione per nullità (art. 1518 c.p.c.), e quest’impugnazione deve essere effettuata dinanzi alla corte di appello del luogo nel cui circondario il lodo è stato pronunciato, entro un mese dalla notifica del lodo (art. 1519 c.p.c.).

Per quanto riguarda la notifica del lodo, è da notare una maggiore flessibilità in materia di arbitrato internazionale. Infatti, mentre il testo previgente prevedeva una notifica effettuata da ufficiale giudiziario, l’art. 1519, 3° comma c.p.c. precisa che la notifica è effettuata da ufficiale giudiziario, a meno che le parti non abbiano convenuto diversamente.

I motivi di impugnazione per nullità sono stati leggermente modificati : si tratta sempre delle ipotesi in cui: (1) il tribunale si è dichiarato a torto competente, (2) il tribunale è stato irregolarmente costituito, (3) il tribunale ha deciso senza rispettare la sua missione, (4) il principio del contraddittorio non è stato rispettato, (5) il riconoscimento o l’esecuzione del lodo sono contrari all’ordine pubblico internazionale (art. 1520 c.p.c.). Ma il nuovo art. 1520 (1) c.p.c. prevede espressamente la possibilità di adire il giudice dell’impugnazione quando il tribunale si è dichiarato a torto incompetente. Questo caso d’impugnazione era riconosciuto dalla giurisprudenza,³⁶ ex art. 1502-3 previgente c.p.c., attinente al rispetto della missione del tribunale, e veniva precisato che “il giudice dell’impugnazione per nullità controlla la decisione del tribunale sulla competenza, che esso si sia dichiarato competente o incompetente, ricercando tutti gli elementi di diritto o di fatto che permettano di apprezzare la portata della convenzione arbitrale, e ne trae le conseguenze sul rispetto della missione degli arbitri”.³⁷

Inoltre, l’art. 1525 c.p.c. prevede che le decisioni sulle domande di riconoscimento e di esecuzione di un lodo pronunciato all’estero, in materia interna o internazionale, sono suscettibili di appello nelle stesse ipotesi indicate dall’art. 1520 c.p.c.

Come indicato in precedenza, la modifica più rilevante introdotta dal nuovo decreto consiste nell’effetto non sospensivo dell’impugnazione e del ricorso contro il decreto di *exequatur*. Infatti, prima della riforma, un tale ricorso o una tale impugnazione avevano un effetto sospensivo dell’esecuzione. Questa regola permetteva alle parti condannate da un lodo di presentare un ricorso o una impugnazione per nullità all’unico scopo di ritardarne o negoziarne l’esecuzione. Ora, il ricorso o l’impugnazione non hanno più effetto sospensivo, e il lodo o il decreto che accorda l’*exequatur* sono immediatamente esecutivi (art. 1526 c.p.c.).³⁸ Tuttavia, il secondo comma di quest’articolo prevede la possibilità per una parte di sollecitare la sospensione di tale esecuzione al “*primo presidente* [della corte di appello] *che decide come in un procedimento d’urgenza, o al giudice istruttore appena adito*”, i quali possono “*fermare o organizzare l’esecuzione del lodo se questa esecuzione è suscettibile di danneggiare gravemente i diritti di una delle parti*”.

³⁴ Sulla rinuncia espressa, cfr. per esempio, per confronto con la rinuncia all’appello in materia interna, CA Paris, 23 giugno 2011, *Arefac*, n°10/19817, in cui la corte ha ritenuto che l’indicazione in una clausola compromissoria e in un verbale che la sentenza s’imporrà alle parti non è una rinuncia all’appello, perchè questa deve essere espressa.

³⁵ Se le parti hanno rinunciato all’impugnazione per annullamento, l’appello del decreto d’*exequatur* rimane sempre possibile (art. 1522, comma 2 c.p.c.).

³⁶ CA Paris, 16 giugno 1988, *Swiss Oil*, Revue de l’arbitrage 1989.309, con nota di Ch. Jarrosson ; CA Paris, 21 giugno 1990, *Compagnie Honeywell Bull*, Revue de l’arbitrage 1991.96, con nota di J.-L. Delvolvé.

³⁷ Cass. civ. 1, 6 ott. 2010, *Abela*, Gazette du Palais 6 febb. 2011, p. 14, con nota di D. Bensaude. Cfr. J.-B. Racine, *La sentence d’incompétence*, Revue de l’arbitrage 2010.729.

³⁸ L’art.1526 c.p.c. si applica soltanto ai lodi pronunciati dopo il 1° maggio 2011.

Conclusione

Con la consolidazione della giurisprudenza e la modernizzazione di certe regole, il decreto 2011-48 del 13 gennaio 2011 accresce la leggibilità e l'efficacia del diritto francese dell'arbitrato. L'attenuazione dei formalismi e la facilitazione dell'accesso all'arbitrato, così come il rafforzamento dei poteri del tribunale, sono sufficienti a dimostrare il favore della Francia per l'istituto e la volontà di confermare la Francia come principale sede di arbitrati nel mondo.

Annaïg Combe
Avvocato del foro di Parigi
BENSAUDE
annaig.combe@bensaude-paris.com