



18.076

**Messaggio
concernente la modifica della legge federale
sul diritto internazionale privato
(Capitolo 12: Arbitrato internazionale)**

del 24 ottobre 2018

Onorevoli presidenti e consiglieri,

con il presente messaggio vi sottoponiamo, per approvazione, il disegno di modifica della legge federale sul diritto internazionale privato (Capitolo 12: Arbitrato internazionale).

Nel contempo vi proponiamo di togliere dal ruolo il seguente intervento parlamentare:

2012 M 12.3012 Legge federale sul diritto internazionale privato.
Mantenere l'attrattiva della Svizzera quale sede arbitrale
internazionale
(N 1.6.2012, Commissione degli affari giuridici CN;
S 27.9.2012)

Gradite, onorevoli presidenti e consiglieri, l'espressione della nostra alta considerazione.

24 ottobre 2018

In nome del Consiglio federale svizzero:

Il presidente della Confederazione, Alain Berset
Il cancelliere della Confederazione, Walter Thurnherr

Compendio

Attualmente la Svizzera è tra le sedi arbitrali internazionali più richieste, anche grazie alla legge federale sul diritto internazionale privato (LDIP) che, al capitolo 12, disciplina l'arbitrato internazionale. In adempimento della mozione 12.3012, il presente disegno intende ora modernizzare la legge integrandovi elementi centrali della giurisprudenza del Tribunale federale e chiarendo questioni ancora irrisolte relative all'applicazione delle disposizioni. Mira inoltre a semplificare ulteriormente l'applicabilità della legge e a rafforzare l'autonomia delle parti in linea con gli sviluppi internazionali.

Nonostante risalga a trent'anni fa, a livello internazionale la normativa sull'arbitrato internazionale del capitolo 12 della LDIP è considerata innovativa e di grande qualità, in particolare per la sua chiarezza e concisione. Essa concilia la libertà delle parti nello strutturare la procedura arbitrale con la garanzia di un ordinamento quadro assicurato dallo Stato di diritto. Queste qualità spiegano anche perché il capitolo 12 della LDIP è adatto a tipi di arbitrato del tutto diversi tra loro (procedure ad hoc, arbitrati istituzionali, arbitrati in ambito sportivo, arbitrati in materia di investimenti ecc.), per i quali la Svizzera è già oggi un'ottima sede arbitrale.

Il disegno parte da questi centrali punti di forza e modernizza alcuni punti delle disposizioni del capitolo 12 della LDIP. Di fatto vi integra la giurisprudenza del Tribunale federale dei trent'anni successivi all'entrata in vigore della LDIP, riprendendo esplicitamente nel testo di legge la revisione come anche la rettifica, l'interpretazione e il completamento di lodi. Inoltre chiarisce che le procedure ancillari vanno sottoposte ai tribunali statali in procedura sommaria. L'autonomia delle parti è stata ulteriormente rafforzata: il disegno infatti sancisce espressamente la legittimità dell'arbitrato anche nei negozi giuridici unilaterali.

La revisione intende migliorare l'applicabilità della legge. I rinvii ad altri atti sono ridotti allo stretto necessario di modo che il capitolo 12 della LDIP rende accessibile in modo autonomo ed esaustivo l'arbitrato internazionale. A tutti i patti di arbitrato presentati nel quadro di un procedimento arbitrale, si applicherà un requisito formale uniforme. Poiché l'inglese è la lingua principale nei procedimenti arbitrali internazionali, d'ora in poi sarà possibile presentare al Tribunale federale anche atti redatti in tale lingua.

La revisione aggiorna il capitolo 12 della LDIP senza ridimensionarne la concisione e la flessibilità.

Indice

Compendio	6020
1 Punti essenziali del progetto	6023
1.1 Situazione iniziale	6023
1.1.1 Importanza della Svizzera come sede arbitrale internazionale	6023
1.1.2 Evoluzione del diritto arbitrale svizzero	6024
1.1.3 Mandato parlamentare di revisione del capitolo 12 della LDIP	6025
1.1.4 Lavori preparatori	6026
1.2 La normativa proposta	6027
1.2.1 Aggiornamento della prassi giudiziaria e chiarimento di questioni irrisolte	6027
1.2.2 Rafforzamento dell'autonomia delle parti	6028
1.2.3 Migliore applicabilità della legge	6029
1.3 Motivazione e valutazione della soluzione proposta	6030
1.3.1 Mantenimento delle caratteristiche principali del capitolo 12 della LDIP	6030
1.3.2 Mantenimento del «dualismo aperto»	6031
1.3.3 Rapporto tra tribunali statali e tribunali arbitrali: l'attuale disciplinamento non cambia	6031
1.3.4 Risultati della consultazione	6035
1.3.5 Novità rispetto all'avamprogetto	6039
1.4 Compatibilità tra i compiti e le finanze	6040
1.5 Diritto comparato e rapporto con il diritto europeo	6040
1.6 Attuazione	6041
1.7 Interventi parlamentari	6041
2 Commento ai singoli articoli	6041
2.1 Legge federale del 18 dicembre 1987 sul diritto internazionale privato (LDIP)	6041
2.2 Legge del 17 giugno 2005 sul Tribunale federale (LTF)	6058
2.3 Codice di procedura civile	6060
3 Ripercussioni	6062
3.1 Ripercussioni per la Confederazione, i Cantoni e i Comuni, per le città, gli agglomerati e le regioni di montagna	6062
3.2 Ripercussioni per l'economia	6062
4 Rapporto con il programma di legislatura e con le strategie del Consiglio federale	6063

5	Aspetti giuridici	6063
5.1	Costituzionalità	6063
5.2	Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera	6064
5.3	Forma dell'atto	6066
5.4	Protezione dei dati	6066
	Legge federale sul diritto internazionale privato (LDIP) (Disegno)	6067

Messaggio

1 Punti essenziali del progetto

1.1 Situazione iniziale

1.1.1 Importanza della Svizzera come sede arbitrale internazionale

L'arbitrato è un meccanismo di conciliazione delle controversie con cui le parti concordano di sottoporre a un tribunale arbitrale, in modo vincolante ed escludendo la giurisdizione statale originaria, una o più controversie esistenti o determinate controversie future, in base a un ordinamento giuridico stabilito direttamente o indirettamente¹. La decisione del tribunale arbitrale è giuridicamente vincolante ed esecutiva. La legge riconosce alle parti un ampio margine di libertà, soprattutto per quanto riguarda la scelta del tribunale arbitrale, dell'ordinamento procedurale e del diritto applicabile, e si limita a poche disposizioni che mirano a proteggere i diritti procedurali fondamentali delle parti e l'integrità della procedura arbitrale. In caso di violazione di questi due elementi, le parti possono adire un tribunale statale.

La Svizzera è tradizionalmente una delle sedi arbitrali internazionali più importanti a livello mondiale. Nel 2014 uno studio empirico del Parlamento europeo sull'arbitrato nell'Unione europea e in Svizzera è giunto alla conclusione che quest'ultima è di gran lunga la sede arbitrale più consigliata e quindi rientra indubbiamente nel novero delle sedi arbitrali di punta². Un risultato simile emerge dalle statistiche annuali della Camera di commercio internazionale di Parigi (ICC). Quantunque la ICC non abbia alcun ufficio in Svizzera, il 13 per cento dei suoi procedimenti arbitrali a livello mondiale hanno sede nel nostro Paese, che dunque è il secondo Stato scelto più di frequente per i procedimenti della ICC. Nel 2017 si sono svolti in Svizzera 90 degli 810 procedimenti arbitrali contro i 121 tenutisi in Francia, che è lo Stato scelto più frequentemente come sede di arbitrati³. Inoltre, in tali procedimenti gli Svizzeri occupano ancora, come già negli anni precedenti, il terzo posto se si considera la nazionalità degli arbitri designati dalle parti⁴. Il valore litigioso dei procedimenti della ICC è di norma elevato. Lo stesso vale per la Swiss Chambers' Arbitration Institution (SCAI), i cui procedimenti si tengono quasi sempre in Svizzera⁵. A questi dati vanno aggiunti quelli, statisticamente difficili da rilevare, sugli altri arbitrati commerciali condotti *ad hoc*, ossia senza l'intervento di istituzioni come la SCAI o la ICC, poi quelli, in crescita, sui procedimenti affidati ai tribunali

¹ DTF 130 III 66 consid. 3.1

² European Parliament, Directorate General for internal Policies, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Legal Instruments and Practice of Arbitration in the EU – Study, 2014, pag. 181.

³ ICC Dispute Resolution Bulletin 2018/2, pag. 60 seg.

⁴ ICC Dispute Resolution Bulletin 2018/2 pag. 58 seg.; 116 Svizzeri nominati nel 2017.

⁵ Ca. 100 procedimenti l'anno nel biennio 2015–2017 (dati SCAI del 20 marzo 2018; SCAI, Commented Statistics 2015, agosto 2016; consultabile al sito: www.swissarbitration.org > Statistics > SCAI Commented Statistics 2015, stato: 29 giugno 2018).

arbitrali per gli investimenti e infine quelli, molto elevati, sui procedimenti arbitrali in ambito sportivo. La Svizzera è inoltre la sede arbitrale di gran lunga più importante per le controversie in campo sportivo. Il solo *Tribunal Arbitral du Sport* di Losanna si è occupato, nel 2016, di quasi 600 procedimenti, praticamente tutti di carattere internazionale⁶. Complessivamente, i procedimenti arbitrali internazionali che si svolgono annualmente in Svizzera dovrebbero essere circa 1000.

Nell'ambito dei lavori preliminari, l'Ufficio federale di giustizia (UFG) ha incontrato diversi rappresentanti dell'arbitrato internazionale in Svizzera. Interpellati sulle ragioni del successo del nostro Paese in questo campo, come fattori più importanti gli interlocutori hanno indicato le ottime condizioni quadro sul piano legale (segnatamente il capitolo 12 della legge federale del 18 dicembre 1987⁷ sul diritto internazionale privato [LDIP], apprezzato da cerchie di esperti in tutto il mondo) nonché l'alta qualità e la costanza della giurisprudenza del Tribunale federale in materia di arbitrato internazionale. Diversi interpellati hanno menzionato anche l'entità e la dinamicità del pool degli arbitri svizzeri, che si distinguono per le loro eccellenti qualifiche e le loro competenze plurilingui, oltre all'unicità a livello internazionale dell'offerta sia universitaria che extrauniversitaria di corsi di formazione e perfezionamento nel settore dell'arbitrato. A questi elementi si sommano i fattori qualitativi che tradizionalmente caratterizzano la piazza svizzera per quanto concerne le prestazioni di servizi e che si riflettono positivamente anche sull'arbitrato, quali, ad esempio, la neutralità e la stabilità politiche, la qualità dell'infrastruttura e la possibilità di accedere sempre alle fonti giuridiche nelle tre lingue tedesco, francese e italiano. Anche la pubblicazione in inglese da parte della Cancelleria federale di testi giuridici chiave è stata annoverata tra i vantaggi.

1.1.2 Evoluzione del diritto arbitrale svizzero

La tradizione arbitrale svizzera si ricollega alla tradizione dei buoni uffici in politica estera. In questo contesto la Svizzera ricopriva e tuttora ricopre il ruolo di facilitatrice, sostenendo le parti nella ricerca di soluzioni negoziali, senza schierarsi da una parte o dall'altra. Mentre la letteratura documenta le prime procedure arbitrali già nel Medioevo, la nascita dell'arbitrato di diritto pubblico moderno è comunemente identificata con l'Arbitrato dell'Alabama del 1872. In quell'occasione i Governi degli Stati Uniti d'America e del Regno Unito rivendicarono diritti al risarcimento dei danni in relazione alla guerra civile americana dinanzi a un tribunale arbitrale con sede a Ginevra, di cui faceva parte anche l'allora ex consigliere federale Jakob Stämpfli, inviato dal Consiglio federale⁸. L'arbitrato internazionale privato in campo commerciale raggiunse la sua importanza attuale soltanto con il boom del commercio internazionale nel XX secolo, costringendo uno dopo l'altro tutti i Cantoni a regolamentare questa pratica. Presto però, il fatto che vi fossero diverse normative arbitrali si rivelò sempre più controproducente per la sede arbitrale internazionale

⁶ www.tas-cas.org > General Information > Statistics > CAS Statistics 1986–2016 (stato: 29 giugno 2018).

⁷ RS 291

⁸ BSK IPRG-Hochstrasser/Fuchs, Einl. 12. Kap., N 5 segg.; Hofbauer, History of Arbitration, N 1, in: Arroyo (a c. di.), Arbitration in Switzerland. The Practitioner's Guide, 2013.

svizzera. In mancanza di una competenza legislativa della Confederazione sancita dalla Costituzione, si decise di adottare un diritto arbitrale unitario per tutta la Svizzera mediante un concordato intercantonale⁹. Il Concordato del 27 marzo 1969¹⁰ sull'arbitrato fu applicato in Svizzera nell'ambito dell'arbitrato sia nazionale che internazionale.

Il 1° gennaio 1989 entrò in vigore la LDIP, che al capitolo 12 disciplina in modo esaustivo l'arbitrato internazionale in Svizzera. Per quanto riguarda l'arbitrato nazionale, la Costituzione federale del 18 aprile 1999¹¹ spianò la strada per una normativa federale che entrò in vigore il 1° gennaio 2011 come parte terza del Codice svizzero di procedura civile (CPC)¹², sostituendo il concordato. All'epoca si rinunciò volutamente all'introduzione di una legge unitaria sull'arbitrato sotto forma di un *codice unico* (cfr. a tale proposito anche il n. 1.3.2)¹³.

1.1.3 Mandato parlamentare di revisione del capitolo 12 della LDIP

Il 20 marzo 2008 il consigliere nazionale Christian Lüscher presentò l'iniziativa parlamentare 08.417¹⁴ che chiedeva di modificare l'articolo 7 LDIP. Il testo dell'iniziativa stabiliva che, nell'ambito internazionale, il tribunale svizzero sospende il procedimento, indipendentemente dalla sede del tribunale arbitrale, finché quest'ultimo abbia deciso sulla propria competenza, eccetto che, da un esame sommario, risulti che le parti non sono legate da un patto di arbitrato (riconoscimento dell'effetto negativo del principio della competenza in materia di competenza). L'autore dell'iniziativa criticava la giurisprudenza di allora del Tribunale federale¹⁵ in merito all'applicazione dell'articolo 7 LDIP poiché questa giungeva a conclusioni diverse a seconda che il tribunale arbitrale avesse sede in Svizzera o all'estero. Inoltre era del parere che si dovesse introdurre una disposizione che lasciasse decidere in via prioritaria ai tribunali arbitrali se ritenevano di essere competenti, indipendentemente dalla loro sede.

⁹ Ambauen, 3. Teil ZPO versus 12. Kapitel IPRG. Eine Gegenüberstellung im Kontext der Opting-out-Möglichkeiten. Unter besonderer Berücksichtigung der zwingenden Bestimmungen, der Schiedsfähigkeit und der Anfechtbarkeit von Schiedssprüchen, 2016, n. marg. 24 segg.; Hofbauer, History of Arbitration, N 1, in: Arroyo (a c. di), Arbitration in Switzerland. The Practitioner's Guide, 2013; BSK IPRG-Hochstrasser/Fuchs, introduzione cap. 12, n 151 segg.

¹⁰ RS 279 (non più in vigore)

¹¹ FF 2000 2656; art. 122 cpv. 1 Cost. (in vigore dal 1° gennaio 2007).

¹² RS 272

¹³ FF 2006 6763 segg.

¹⁴ 08.417 N Iv.pa. Lüscher del 20 marzo 2008. Legge federale del 18 dicembre 1987 sul diritto internazionale privato. Modifica dell'articolo 7.

¹⁵ DTF 122 III 139 consid. 2b pag. 142; confermata in TF 4A_279/2010 del 25 ottobre 2010 consid. 2.

Contrariamente a quanto proposto dalle Commissioni degli affari giuridici delle due Camere (CAG-N e CAG-S)¹⁶, il Consiglio nazionale (21 settembre 2009)¹⁷ e il Consiglio degli Stati (10 giugno 2010)¹⁸ diedero seguito all'iniziativa. Nell'ambito dei lavori di attuazione, la CAG-N consultò le associazioni di categoria interessate e le facoltà di diritto delle Università svizzere¹⁹. Dalla consultazione emerse che la tematica doveva essere discussa in modo ancora più approfondito rispetto a quanto chiesto dall'iniziativa. Risultò auspicabile verificare tutte le disposizioni sull'arbitrato internazionale entrate in vigore nel 1989 per stabilire le eventuali necessità di revisione. A tal fine la CAG-N presentò la mozione 12.3012.

Tale mozione incaricava il Consiglio federale di modernizzare le disposizioni esistenti, tenendo conto della legislazione in vigore in vari Paesi europei e della giurisprudenza del Tribunale federale e senza tralasciare la questione del rapporto tra tribunali statali e tribunali arbitrali, oggetto dell'iniziativa parlamentare 08.417²⁰. Di conseguenza quest'ultima è stata nel frattempo tolta dal ruolo²¹. Il Consiglio federale ha proposto di accogliere la mozione 12.3012²²; il Consiglio nazionale e il Consiglio degli Stati l'hanno trasmessa rispettivamente il 1° giugno 2012²³ e il 27 settembre 2012²⁴.

1.1.4 Lavori preparatori

Nell'ambito dei lavori preliminari, l'UFG ha coinvolto un gruppo di esperti composto dalla prof. dr. Gabrielle Kaufmann-Kohler (Università di Ginevra), dal prof. dr. Felix Dasser (Università di Zurigo), da Elliott Geisinger (avvocato di Ginevra) e dal prof. dr. Daniel Girsberger (Università di Lucerna). Inoltre, ha tenuto colloqui esplorativi con le istituzioni arbitrali aventi sede in Svizzera (ICC Svizzera, Swiss Chambers' Arbitration Institution, Tribunal Arbitral du Sport TAS, WIPO Center for Arbitration and Mediation) e con il Tribunale federale.

A consultazione conclusa, l'UFG ha interpellato altri esperti (Daniel Eisele [avvocato di Zurigo], prof. dr. Ulrich Haas [Università di Zurigo], dr. Stephan Netzle [avvo-

¹⁶ Rapporto della Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale del 4 maggio 2009; Rapporto della Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati del 15 febbraio 2010.

¹⁷ Boll. Uff. **2009** N 1657 segg.

¹⁸ Boll. Uff. **2010** S 585

¹⁹ Furono interpellate le facoltà di giurisprudenza delle Università di Basilea, Berna, Friburgo, Lucerna, San Gallo, Zurigo, Ginevra, Losanna e Neuchâtel, nonché l'Associazione svizzera per l'arbitrato (ASA) e la Swiss Chambers (08.417 Iniziativa parlamentare. Legge federale del 18 dicembre 1987 sul diritto internazionale privato. Modifica dell'articolo 7; indagine conoscitiva della Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale. Elenco dei destinatari). Inviarono una risposta le Università di Ginevra, Losanna e Neuchâtel, nonché l'ASA e la Swiss Chambers.

²⁰ 12.3012 Mozione della Commissione degli affari giuridici-CN del 3 febbraio 2012. Legge federale sul diritto internazionale privato. Mantenere l'attrattiva della Svizzera quale sede arbitrale internazionale.

²¹ Boll. Uff. **2016** N 1189

²² Boll. Uff. **2012** N 848; Boll. Uff. **2012** S 921

²³ Boll. Uff. **2012** N 848

²⁴ Boll. Uff. **2012** S 921

cato di Zurigo], Michele Bernasconi [avvocato di Zurigo], dr. prof. Antonio Rigozzi [Università di Neuchâtel]) per chiarire una serie di questioni specifiche in merito all'arbitrato in ambito sportivo.

1.2 La normativa proposta

Il capitolo 12 della LDIP è considerato, a livello mondiale, innovativo, chiaro e conciso. Tale normativa attribuisce alle parti grande autonomia e flessibilità nello strutturare la procedura d'arbitrato, offrendo loro contemporaneamente un ordinamento quadro trasparente, assicurato dalle autorità giudiziarie statali. Grazie a queste peculiarità, il capitolo 12 della LDIP risulta adatto a tipi di arbitrato del tutto diversi tra loro (procedure *ad hoc*, arbitrati istituzionali, arbitrati in ambito sportivo, arbitrati in materia di investimenti, ecc.).

Il disegno intende rafforzare ulteriormente queste caratteristiche e aumentare la certezza e la chiarezza del diritto, in particolare incorporando nel testo normativo la giurisprudenza del Tribunale federale, eliminando passaggi poco chiari e migliorando l'applicabilità dell'intera normativa. Tenendo conto degli sviluppi nel commercio internazionale nonché di altre leggi straniere sull'arbitrato, il disegno presenta inoltre alcune novità volte a ottimizzare ulteriormente il diritto arbitrale svizzero.

1.2.1 Aggiornamento della prassi giudiziaria e chiarimento di questioni irrisolte

Nei trent'anni decorsi dall'entrata in vigore della LDIP, il Tribunale federale ha chiarito diverse questioni irrisolte e completato punti importanti della legge. Per migliorare la trasparenza e l'applicabilità, è opportuno aggiornare la legge tenendo conto di questa giurisprudenza che eventualmente va integrata nel testo normativo. Contemporaneamente, la revisione intende chiarire a livello di legge, laddove ragionevole, i punti ancora irrisolti secondo il diritto vigente e nel complesso mira pertanto ad aumentare la certezza e la chiarezza del diritto.

Disciplinamento legale della rettifica, dell'interpretazione, del completamento e della revisione dei lodi

Il disegno disciplina espressamente i rimedi giuridici della rettifica, dell'interpretazione, del completamento e della revisione di un lodo (cfr. ai nn. 2.1 e 2.2 il commento agli articoli 189a e 190a D-LDIP e all'articolo 119a del disegno di modifica della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005²⁵ [LTF], D-LTF). Le modifiche proposte permettono di evincere interamente dal testo di legge l'ordinamento dei rimedi giuridici ammessi. Così il capitolo 12 soddisferà di nuovo l'esigenza del Legislatore storico di disciplinare l'arbitrato internazionale in modo completo ed esaustivo.

²⁵ RS 173.110

Chiarimento del campo di applicazione del capitolo 12

Adesso il campo di applicazione del capitolo 12 della LDIP fa espressamente riferimento alle parti «del patto di arbitrato». In questo modo si elimina l'attuale incertezza giuridica secondo cui il diritto arbitrale applicabile è stabilito in base alle parti che partecipano successivamente al processo (cfr. al n. 2.1 il commento all'art. 176 cpv. 1 D-LDIP).

Base legale per l'obbligo di notifica

L'obbligo di notificare immediatamente eventuali vizi procedurali è da tempo un principio centrale e riconosciuto del diritto procedurale che riveste un'importanza fondamentale nella pratica. I casi nei quali, per perenzione, il Tribunale federale non è entrato nel merito di una denuncia sono numerosi. Anche nell'interesse di chi ricorre alle norme del capitolo 12 della LDIP, svizzeri ma soprattutto stranieri, è dunque opportuno fissare nella legge l'obbligo di denunciare subito eventuali vizi procedurali, come avviene già nell'arbitrato nazionale (cfr. n. 2.1 il commento all'art. 182 cpv. 4 D-LDIP).

Procedura sommaria per le procedure ancillari

La legge attuale non chiarisce inoltre quale tipo di procedura sia applicabile per le procedure dinanzi al tribunale statale quando quest'ultimo è chiamato a supporto di un procedimento arbitrale (in qualità di cosiddetto *juge d'appui*). Con il presente progetto la legge ordina pertanto espressamente, mediante una corrispondente integrazione nel CPC (cfr. n. 2.3 il commento agli art. 251a e 356 cpv. 3 D-CPC), la procedura sommaria sia nell'arbitrato internazionale che in quello nazionale.

1.2.2 Rafforzamento dell'autonomia delle parti

Il capitolo 12 della LDIP concede alle parti una grande libertà nello strutturare la procedura arbitrale. Il disegno intende mantenere e ulteriormente rafforzare questa caratteristica, tenendo conto degli sviluppi nelle legislazioni di altre sedi arbitrali.

Disciplinamento legale di clausole di arbitrato in negozi giuridici unilaterali

Il disegno stabilisce espressamente che la competenza di un tribunale arbitrale può essere basata su una clausola di arbitrato formalmente valida contenuta in un negozio giuridico unilaterale (p. es. testamento, fondazione, trust, statuto), se tale negozio è stato concluso in modo valido secondo il diritto materiale ad esso applicabile (cfr. in dettaglio al n. 2.1 il commento all'art. 178 cpv. 4 D-LDIP).

Mancata designazione della sede o designazione della sede in Svizzera

Le parti possono concordare la sede del tribunale arbitrale nel patto di arbitrato o in un qualsiasi momento successivo, senza requisiti di forma. Se non hanno definito una sede e nemmeno i meccanismi di designazione alternativi per definirne una (art. 176 cpv. 3 LDIP), diverse disposizioni del capitolo 12 della LDIP perdono significato.

Per far prevalere ancora più spesso la volontà delle parti a tenere il procedimento arbitrale in Svizzera, il disegno prevede ora che il tribunale statale adito per primo sia responsabile per stabilire la sede del tribunale arbitrale, se le parti non l'hanno ancora designato o se hanno solamente convenuto di fissarne la sede in Svizzera e non sono in grado di costituirlo (cfr. il commento all'art. 179 cpv. 2 D-LDIP al n. 2.1).

1.2.3 Migliore applicabilità della legge

Il capitolo 12 della LDIP, in quanto diritto arbitrale svizzero (la cosiddetta *lex arbitri*) per i procedimenti arbitrali internazionali, si rivolge soprattutto agli utenti del diritto all'estero e si trova quindi in concorrenza con gli ordinamenti giuridici stranieri. L'applicabilità della legge ha quindi un'importanza preminente.

La LDIP: normativa autonoma ed esaustiva in materia di arbitrato internazionale

I procedimenti arbitrali internazionali secondo il capitolo 12 della LDIP riguardano sempre almeno una parte straniera, la quale si presume non conosca o conosca poco il sistema giuridico svizzero. Per questa parte sarà dunque un vantaggio decisivo se la *lex arbitri* sia disciplinata in modo esaustivo in un unico atto legislativo.

In quest'ottica, i rimandi al CPC vanno quindi sostituiti da norme dirette nella LDIP, affinché essa disciplini in modo autonomo ed esaustivo l'arbitrato internazionale. Di conseguenza ora gli articoli 179, 180, 180a e 180b D-LDIP disciplinano in modo esaustivo i casi in cui, in assenza di un patto tra le parti, il tribunale statale sia chiamato a nominare il tribunale arbitrale, oppure a ricusare o destituire un arbitro (cfr. in dettaglio il commento agli art. 179, 180, 180a e 180b D-LDIP al n. 2.1).

Requisito formale uniforme per tutti i patti nel quadro di un procedimento arbitrale

Nel diritto vigente la forma del patto di arbitrato è disciplinata all'articolo 178 capoverso 1 LDIP. L'articolo 176 capoverso 2 LDIP stabilisce che le parti possono convenire, mediante una dichiarazione esplicita o in un accordo successivo, di applicare la parte terza del CPC (il cosiddetto *opting-out*). Per rinunciare all'impugnazione, la legge applica il requisito formale di una dichiarazione espressa nel patto di arbitrato o in un successivo accordo scritto (art. 192 cpv. 1 LDIP). Sebbene la terminologia scelta nelle tre disposizioni citate sia differente, la dottrina prevalente parte dal presupposto che il requisito formale di cui all'articolo 178 capoverso 1 LDIP vada applicato sia all'*opting-out* che alla rinuncia all'impugnazione²⁶.

Per aumentare l'applicabilità della legge, da un lato il disegno riprende nell'articolo 178 capoverso 1 la formulazione più succinta e moderna dell'articolo 358 CPC («Il patto d'arbitrato dev'essere stipulato per scritto o in un'altra forma che consenta

²⁶ Per l'art. 176 cpv. 1 LDIP: cfr. BSK IPRG-Pfiffner/Hochstrasser, art. 176, n 45 con rimandi; Kaufmann-Kohler/Rigozzi, International Arbitration. Law and Practice in Switzerland, 2015, n. marg. 2.41; CR LDIP-Bucher, art. 176, n 31; per l'art. 192 cpv. 1 LDIP: cfr. BSK IPRG-Patocchi/Jermini, art. 192, N 13 con rimandi; Baizeau, Article 192 PILS, N 10, in: Arroyo (a c. di.), Arbitration in Switzerland. The Practitioner's Guide, 2013; BSK IPRG-Hochstrasser/Fuchs, introduzione cap. 12., n 151 segg.

la prova per testo»). Dall'altro i requisiti formali per un *opting-out* e per una rinuncia all'impugnazione sono uniformati sotto il profilo linguistico. Il disegno introduce gli stessi requisiti formali per tutti i patti di un procedimento arbitrale. La stessa prassi viene proposta per l'arbitrato nazionale (cfr. il commento all'art. 176 cpv. 2 e all'art. 192 cpv. 1 D-LDIP nonché all'art. 358 cpv. 1 D-CPC).

Ammissibilità di atti redatti in inglese in cause arbitrali dinanzi al Tribunale federale

L'inglese è la lingua prevalente nel settore dell'arbitrato (internazionale)²⁷. Già oggi, nelle procedure di ricorso o di revisione dinanzi al Tribunale federale possono essere prodotti, con il consenso delle parti, documenti in inglese.

Nonostante la critica del Tribunale federale, il disegno compie un passo ulteriore permettendo di presentare in inglese anche gli atti scritti destinati al Tribunale federale quando è interpellato come istanza di ricorso o di revisione competente per le cause arbitrali. L'ammissibilità di atti scritti in lingua inglese permetterà alle parti di ridurre le spese di traduzione. La normativa proposta potenzia quindi ulteriormente l'attrattiva della Svizzera come sede arbitrale internazionale (cfr. in dettaglio il commento all'art. 77 cpv. 2^{bis} D-LTF al n. 2.2).

1.3 Motivazione e valutazione della soluzione proposta

1.3.1 Mantenimento delle caratteristiche principali del capitolo 12 della LDIP

Dal punto di vista del contenuto, il capitolo 12 della LDIP è caratterizzato dal liberalismo e dalla flessibilità, come già indica la sua concisione²⁸. Agli utenti e alle parti che intendono applicare le sue disposizioni, è concessa un'elevata autonomia, soprattutto nella strutturazione della procedura²⁹. Il lodo può quindi essere impugnato soltanto per pochi motivi ben definiti (cfr. art. 190 LDIP). L'unica autorità di ricorso è il Tribunale federale svizzero (art. 191 LDIP). Diversamente da leggi arbitrali più recenti, il capitolo 12 della LDIP rinuncia volutamente a un grado elevato di dettagli. Per tale motivo è adatto come quadro giuridico per forme di arbitrato del tutto diverse tra loro (soprattutto arbitrati istituzionali, procedure ad hoc, arbitrati in ambito sportivo, arbitrati in materia di investimenti).

²⁷ In base alla statistica della SCAI, l'inglese è la lingua utilizzata quasi nel 70 % dei procedimenti (SCAI, Commented Statistics 2015) la percentuale sale a oltre l'80 % se si considerano i procedimenti della WIPO (www.wipo.int > IP Services > Alternative Dispute Resolution > Domain Name Dispute Resolution > How to find UDRP jurisprudence > Statistics > All case languages; stato: 29 giugno 2018).

²⁸ Il capitolo 12 LDIP è composto da 19 articoli, cui aggiungere l'art. 7 LDIP, che disciplina la competenza del tribunale statale in presenza di un patto di arbitrato.

²⁹ L'art. 182 LDIP prevede che le parti o il tribunale arbitrale possano stabilire liberamente il procedimento, inclusa la lingua, a patto che siano rispettati la parità di trattamento delle parti e il loro diritto d'essere sentite (Baudenbacher, *Schiedsgerichtsplatz Schweiz. Der Einfluss der Verhandlungsdemokratie*, pag. 7 in: Dispute Resolution, edizione 01/20 marzo 2014); CR LDIP-Bucher, art. 176–194, N 13; CR LDIP-Bucher, art. 182, n 1; Kaufmann-Kohler/Rigozzi, *International Arbitration*, n. marg. 2.64 segg.

Il disegno mantiene queste caratteristiche e quindi volutamente non prevede una revisione totale ma si fonda sulle disposizioni esistenti, rivelatesi efficaci, e si limita a miglioramenti specifici. Questa impostazione è stata apprezzata da molti partecipanti alla consultazione.

1.3.2 **Mantenimento del «dualismo aperto»**

In Svizzera l'arbitrato è disciplinato in due diversi atti legislativi: la parte terza del CPC disciplina l'arbitrato nazionale, mentre il capitolo 12 della LDIP quello internazionale. Questa suddivisione ha radici storiche ed è principalmente riconducibile a motivi federalistici (cfr. n. 1.1.2).

Nell'ambito della revisione in oggetto è stata esaminata, e poi scartata, la possibilità di riunire in un'unica legge (*code unique*) le disposizioni sull'arbitrato nazionale e internazionale. Tale possibilità è stata accolta con favore in sede di consultazione, in cui solamente alcuni partecipanti si sono espressi esplicitamente a tale riguardo³⁰. Già in occasione della consultazione sul CPC federale l'idea di un codice unico non aveva trovato una maggioranza e si era deciso consapevolmente di mantenere il dualismo, ossia due diverse leggi per l'arbitrato nazionale e per quello internazionale³¹.

Inoltre il sistema duale ha dato buoni risultati a livello sia nazionale sia internazionale. Mentre il capitolo 12 della LDIP si sforza di offrire un disciplinamento il più possibile succinto e liberale, l'elevata densità normativa della terza parte del CPC permette alle parti di prevedere lo svolgimento del procedimento. Anche nella giurisprudenza del Tribunale federale si rispecchia l'impostazione più liberale del disciplinamento della LDIP (cfr. n. 1.3.4).

Per di più, con l'introduzione delle possibilità di *opting-out* nell'articolo 353 capoverso 2 CPC e nella disposizione speculare dell'articolo 176 capoverso 2 LDIP, le parti contrattuali possono scegliere liberamente il diritto arbitrale applicabile. Questo «dualismo aperto» garantisce alle parti un ulteriore margine di manovra per impostare le modalità dell'arbitrato. Non convince la critica secondo cui la distinzione tra arbitrato nazionale e internazionale si basa su un criterio di natura puramente formale. Il disegno adegua piuttosto alcune disposizioni del CPC alle nuove regole della LDIP (cfr. n. 2.3), affinché continui ad essere possibile passare da un arbitrato all'altro secondo norme di legge ben definite.

1.3.3 **Rapporto tra tribunali statali e tribunali arbitrali: l'attuale disciplinamento non cambia**

La mozione 12.3012 incarica il Consiglio federale, tra l'altro, di esaminare in dettaglio quanto richiesto dall'iniziativa parlamentare 08.417, ossia il rapporto tra tribu-

³⁰ I risultati della consultazione sono consultabili in: www.admin.ch > Diritto federale > Procedure di consultazione > Procedure di consultazione concluse > 2017 > DFGP

³¹ FF 2006 6763 seg.

nali statali e tribunali arbitrali. Oltre a verificare la competenza dei tribunali arbitrali, i tribunali statali hanno però ulteriori funzioni ausiliarie (nomina, destituzione, ricusa o sostituzione degli arbitri; proroga del mandato degli arbitri; misure coercitive).

Rinuncia a sancire l'effetto negativo del principio della competenza del tribunale arbitrale in materia di competenza

Con il patto di arbitrato le parti escludono la giurisdizione statale: se una causa è comunque pendente dinanzi a un tribunale statale, il convenuto può sollevare un'eccezione di arbitrato. Il tribunale statale deve quindi occuparsi della competenza e della questione preliminare relativa alla competenza del tribunale arbitrale.

L'articolo II paragrafo 3 della Convenzione del 10 giugno 1958³² concernente il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali estere (CNY) prevede che il tribunale statale rinvii le parti al tribunale arbitrale, sempreché non riscontri che il patto di arbitrato sia caduco, inefficace o non sia suscettibile d'essere applicato. L'articolo II paragrafo 3 CNY è applicato quando il patto di arbitrato prevede un tribunale arbitrale con sede al di fuori della Svizzera³³. L'articolo 7 della LDIP è modellato sull'articolo II paragrafo 3 CNY, sebbene il contenuto delle due disposizioni non sia identico, ed è applicato se l'eccezione di arbitrato si riferisce a un procedimento arbitrale internazionale con sede in Svizzera³⁴.

Secondo la giurisprudenza costante del Tribunale federale sull'articolo 7 della LDIP, in caso di un'eccezione di arbitrato il tribunale statale deve limitarsi a un esame sommario del patto di arbitrato, se quest'ultimo prevede un tribunale arbitrale con sede in Svizzera³⁵. Se l'eccezione si riferisce a un tribunale arbitrale con sede all'estero, il tribunale statale verifica il patto di arbitrato con piena cognizione³⁶. Il diverso trattamento dei tribunali arbitrali nazionali e stranieri è alla base dell'iniziativa parlamentare 08.417 del consigliere nazionale Christian Lüscher (cfr. a tale proposito il n. 1.1.3) che nel frattempo è stata tolta dal ruolo, poiché la sua richiesta è confluita nella mozione 12.3012 ed è quindi esaminata nel quadro del presente progetto³⁷.

Il Tribunale federale motiva questa giurisprudenza affermando che, nel caso di un tribunale arbitrale con sede in Svizzera, l'istanza di ricorso statale può verificare con piena cognizione, al più tardi nel contesto dell'impugnazione del lodo, se il tribunale arbitrale si è dichiarato a ragione competente o incompetente (art. 190 cpv. 2 lett. b LDIP). Le cose cambiano se la priorità decisionale è assegnata al tribunale arbitrale con sede all'estero. In questo caso, il controllo della decisione in merito alla competenza del tribunale arbitrale spetta a un tribunale estero³⁸. Sebbene una parte della

³² RS **0.277.12**

³³ DTF **121** III 38 consid. 2.c; **122** III 139 consid. 2.a; BSK IPRG-Berti/Droese, art. 7, n 4

³⁴ DTF **138** III 681 consid. 3.1; sentenza 4A_279/2010 del 25 ottobre 2010 consid. 2

³⁵ DTF **121** III 38 consid. 3.b; **122** III 139 consid. 2.b; **138** III 681 consid. 3.2; sentenza 4A_436/2007 del 9 gennaio 2008 consid. 3; sentenza 4C_40/2003 del 19 maggio 2003 consid. 3.

³⁶ DTF **121** III 38 consid. 2.b; sentenza 4A_279/2010 del 25 ottobre 2010 consid. 2

³⁷ Boll. Uff. **2016** N 1189

³⁸ DTF **121** III 38 consid. 2.b; **138** III 681, E. 3.2 cfr. anche Dutoit, art. 7 N 5; BSK IPRG-Berti/Droese, art. 7, n 8; Bucher, L'examen de la compétence internationale par le juge suisse, in: SJ 2007, pag. 153, 177 segg.

dottrina sostenga la prassi del Tribunale federale, la parte più consistente è del parere che la distinzione nella giurisprudenza del Tribunale federale tra tribunali arbitrali con sede in Svizzera e quelli con sede all'estero non sia giustificata³⁹. Finora, tuttavia, non si è ancora giunti a un approccio unanime sulla soluzione da preferire alla giurisprudenza del Tribunale federale. Una parte della dottrina chiede che le eccezioni di arbitrato siano sempre verificate a prescindere dalla sede del tribunale arbitrale e dal fatto che si tratti di un arbitrato nazionale o internazionale⁴⁰. Un'altra parte chiede invece che un'eccezione di arbitrato sia sottoposta in generale soltanto a una verifica limitata⁴¹.

Solamente pochi partecipanti alla consultazione si sono espressi esplicitamente in merito alla rinuncia di sancire l'effetto negativo del principio della competenza del tribunale arbitrale in materia di competenza⁴², alcuni a sostegno altri bocciandola. Secondo il nostro Consiglio questo dimostra che, nonostante le critiche, la giurisprudenza del Tribunale federale presenta una chiara soluzione che nella pratica non sembra sollevare problemi. Rinunciare a sancire l'effetto negativo del principio della competenza del tribunale arbitrale in materia di competenza non avrà effetti negativi sulla sede arbitrale svizzera. Visto quanto è emerso dalla consultazione, il nostro Collegio non ritiene opportuno modificare l'articolo 7 della LDIP.

Rinuncia alla creazione di un juge d'appui nazionale

Nel quadro dei lavori di revisione si è inoltre valutata l'idea di creare un *juge d'appui* nazionale unico e quindi centralizzato. Per i sostenitori questa idea consentirebbe di concentrare le necessarie conoscenze specialistiche in materia di arbitrato (internazionale) presso un'istanza giudiziaria centrale con un conseguente profitto in termini di efficienza. Inoltre, un servizio di contatto nazionale per tutte le questioni in materia di assistenza statale nei procedimenti arbitrali (internazionali) permette-

³⁹ Berger/Kellerhals, *International and Domestic Arbitration in Switzerland*, 3. ed., 2015, N 334 segg.; Tschanz, De l'opportunité de modifier l'art. 7 LDIP, in: ASA Bulletin 2010, pag. 478 ff.; Liatowitsch, Die Anwendung der Litispendenzregeln von Art. 9 IPRG durch schweizerische Schiedsgerichte: Ein Paradoxon?, ASA Bulletin 2001 pag. 422 segg., 434 n. marg. 36; Poudret, Exception d'arbitrage et litispendance en droit suisse, in: ASA Bulletin 2007, pag. 230 segg., 232–236; Poudret/Besson, *Comparative Law of Arbitration*, 2. ed., 2007, N 502–504; pareri delle Università di Neuchâtel, Losanna e Ginevra nonché dell'ASA e della Swiss Chambers in risposta alla lettera della Segreteria della Commissione degli affari giuridici del 22 dicembre 2010, 08.417 N Iv.pa. Lüscher del 20 marzo 2008. Legge federale del 18 dicembre 1987 sul diritto internazionale privato. Modifica dell'articolo 7.

⁴⁰ Berger/Kellerhals, N 333; Poudret/Besson, N 502 segg. con rimandi

⁴¹ Cfr. Gaillard, L'effet négatif de la compétence-compétence, in: *Etudes de procédure et d'arbitrage en l'honneur de Jean-François Poudret*, 1999, pag. 387 segg., 393 seg.; Gaillard, La reconnaissance, en droit suisse, de la seconde moitié du principe d'effet négatif de la compétence-compétence, in: *Liber Amicorum in honour of Robert Briner*, 2005, pag. 311 segg., 322 seg.; Bucher, L'examen de la compétence internationale par le juge suisse, pag. 177 segg.; Tschanz, pag. 478 ff.; CR LDIP-Tschanz, art. 7, N 43 segg.

⁴² Si sono espressi chiaramente a favore della rinuncia a una revisione dell'art. 7 nove partecipanti alla consultazione. La maggior parte dei Cantoni, il Tribunale federale e le istituzioni arbitrali non si sono espressi sulla mancata attuazione dell'iniziativa parlamentare Lüscher (i risultati della consultazione sono consultabili in: www.admin.ch > Diritto federale > Procedure di consultazione > Procedure di consultazione concluse > 2017 > DFGP).

rebbe di risolvere con molta precisione alcune richieste relative alla presente revisione (p. es. ammissibilità di un riferimento generale alla sede in Svizzera).

Nell'attuazione pratica, ai vantaggi di un *juge d'appui* competente per tutta la Svizzera si contrappongono però notevoli svantaggi. La designazione di un tribunale cantonale risulta infatti problematica dal punto di vista federalistico ed estranea al sistema. Anche l'attribuzione di questa funzione al Tribunale federale non è plausibile. Il Tribunale federale è l'autorità giudiziaria suprema della Confederazione (cfr. art. 188 cpv. 1 Cost., art. 1 cpv. 1 LTF). I compiti del *juge d'appui* (nomina, destituzione, ricusa e sostituzione degli arbitri; proroga del mandato; comminazione ed esecuzione di misure coercitive nel caso di provvedimenti cautelari, dell'assunzione delle prove o dell'esecuzione) si discosterebbero essenzialmente dall'attività di tribunale supremo. Quest'ultimo deve poter fundamentalmente limitare il suo esame a questioni giuridiche e ha quindi l'obiettivo primario di garantire l'applicazione uniforme del diritto federale. Per creare un *juge d'appui* nazionale sarebbe quindi quasi obbligatorio istituire una nuova istanza giudiziaria.

Alcuni partecipanti alla consultazione ritengono opportuno prevedere la figura di un *juge d'appui* nazionale se non altro per assicurare le attività puramente amministrative della giustizia (nomina, destituzione, ricusa o sostituzione degli arbitri; proroga del mandato di questi ultimi). Sono del parere che una soluzione centralizzata presenterebbe numerosi vantaggi (p. es. l'impiego dell'inglese, specializzazione, migliore applicabilità della normativa per le parti straniere) e propongono diverse soluzioni per l'attuazione, per esempio quella di delegare le attività puramente amministrative della giustizia a un'organizzazione esterna non giudiziaria⁴³.

Il nostro Collegio è consapevole dei vantaggi di un *juge d'appui* nazionale, tuttavia continua ad essere del parere che creare una nuova istituzione, visto il numero esiguo di casi,⁴⁴ sia sproporzionato. Il *juge d'appui* interviene soltanto quando le regole concordate dalle parti sono insufficienti, il che di norma accade solamente nei procedimenti *ad hoc*. Nei procedimenti arbitrali istituzionali, prima di ricorrere al *juge d'appui*, si applicano ancora le regole delle singole istituzioni arbitrali. Neppure trasferire le attività puramente amministrative della giustizia a un'organizzazione non giudiziaria è una soluzione soddisfacente, perché i compiti giudiziari (assunzione delle prove, misure di sicurezza) restano comunque di competenza del tribunale statale presso la sede del tribunale arbitrale. In definitiva una misura simile potrebbe risultare piuttosto oscura per le parti straniere, il che contraddirebbe proprio lo scopo della revisione. Per tali motivi, il nostro Collegio rinuncia a proporre l'istituzione di un *juge d'appui* nazionale.

⁴³ I risultati della consultazione sono consultabili in: www.admin.ch > Diritto federale > Procedure di consultazione > Procedure di consultazione concluse > 2017 > DFGP

⁴⁴ Secondo i dati raccolti dalla ZHAW, negli ultimi cinque anni nelle sedi di Ginevra, Lugano e Zurigo solo in due procedimenti è intervenuto un *juge d'appui* (*Internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, eine Markt- und Regulierungskostenanalyse*, pag. 41.).

1.3.4 Risultati della consultazione

Nel quadro della consultazione hanno espresso il loro parere 19 Cantoni, 3 partiti e 28 organizzazioni nonché altri partecipanti⁴⁵.

Valutazione in generale positiva

I pareri espressi in sede di consultazione sono stati per lo più positivi: una larga maggioranza dei partecipanti si è pronunciata a favore della revisione e dei suoi punti principali. Due privati criticano il fatto che l'avamprogetto sia poco innovativo e un partecipante lo respinge nel suo insieme.

Gli interpellati hanno accolto positivamente la soppressione dei rinvii al CPC. Anche l'ammissione formale di una clausola di arbitrato in un negozio giuridico unilaterale è stata accolta con favore. Alcuni partecipanti si sono espressi a favore del fatto di poter presentare al Tribunale federale atti redatti in inglese. Per altri, in particolare per il Tribunale federale, la proposta va troppo oltre, mentre la maggior parte degli interpellati la considera un buon compromesso in linea con la tradizione svizzera.

I partecipanti, e tra loro in particolare il Tribunale federale, hanno espresso preoccupazioni per la certezza del diritto in caso di ammorbidimento delle prescrizioni in materia di forma poste al patto di arbitrato. L'ammissione di patti di arbitrato sottoscritti da una sola delle parti è stata respinta dalla maggioranza degli interpellati, come anche la proposta di permettere al tribunale arbitrale di decidere in merito alle proprie spese senza che tale decisione possa essere sottoposta a revisione. Date queste premesse, il nostro Consiglio ha deciso di non dare seguito a queste due proposte.

Alcuni partecipanti auspicano che l'obbligo di invocare immediatamente le irregolarità procedurali sia disciplinato nella legge. Alcuni hanno proposto di facilitare l'accesso al *juge d'appui* svizzero da parte dei tribunali arbitrali esteri o delle parti del procedimento arbitrale estero in caso di richiesta di provvedimenti cautelari e di assunzione di prove. Per quanto riguarda gli altri elementi della revisione (effetto negativo del principio della competenza del tribunale arbitrale in materia di competenza, campo d'applicazione, mancata designazione della sede, arbitrato concernente più parti, obbligo di trasparenza, motivi di ricusa scoperti a posteriori, provvedimenti cautelari e conservativi, assunzione di prove, procedura sommaria dinanzi al tribunale statale) sono state formulate proposte integrative. Il disegno tiene ampiamente conto di tali richieste.

Questione della tutela speciale delle parti nelle controversie in materia di diritto del lavoro e dei consumatori

Alcuni partecipanti hanno sottolineato che le parti più deboli, nella fattispecie i lavoratori, i consumatori e gli atleti, sono troppo poco tutelate nei procedimenti arbitrali.

⁴⁵ I risultati della consultazione sono consultabili in: www.admin.ch > Diritto federale > Procedure di consultazione > Procedure di consultazione concluse > 2017 > DFGP

In merito alla situazione dei lavoratori, il nostro Collegio ha deciso l'8 novembre 2017, in concomitanza con l'adozione del rapporto sugli effetti della svolta digitale sull'occupazione e le condizioni di lavoro⁴⁶ (postulati 15.3854 Reynard e 17.3222 Derder), che le questioni della competenza dei tribunali, del diritto applicabile e dell'arbitrato in relazione alla digitalizzazione del mercato del lavoro vadano seguite con attenzione e debbano essere esaminate in un rapporto da presentare entro il 2022.

Il Tribunale federale ha inoltre confermato la sua giurisprudenza secondo cui una clausola di arbitrato in un contratto di lavoro nazionale non può avere validità generale⁴⁷. Mentre le regole applicate in un contesto internazionale ammettono che tutte le pretese patrimoniali possano in generale essere oggetto di arbitrato (art. 177 cpv. 1 LDIP), secondo l'articolo 354 CPC, in un contesto nazionale, possono essere regolate da un patto di arbitrato solamente le pretese su cui le parti possono disporre liberamente. Queste ultime pretese non comprendono quelle imperative, previste dal diritto del lavoro di cui all'articolo 341 del Codice delle obbligazioni⁴⁸ (CO), cui il lavoratore non può rinunciare nell'arco del mese successivo alla fine del rapporto di lavoro. Al fine di tutelare i lavoratori, è di fondamentale importanza l'indicazione del Tribunale federale secondo cui non è ammesso aggirare la limitazione della portata della compromettibilità alle pretese di cui le parti possono disporre liberamente sottoponendo un rapporto di lavoro puramente svizzero alle regole dell'arbitrato internazionale, grazie al cosiddetto *opting-out* di cui all'articolo 353 capoverso 2 CPC⁴⁹. La giurisprudenza del Tribunale federale, comunque, non è applicata ai contratti di lavoro con lavoratori che risiedono all'estero, pertanto le controversie di natura patrimoniale che ne derivano possono essere ancora regolate interamente mediante arbitrato.

Di solito i contratti conclusi con consumatori sono di natura patrimoniale e quindi possono essere oggetto di arbitrato secondo l'articolo 177 capoverso 1 LDIP⁵⁰. Poiché i consumatori sono spesso la parte contraente economicamente più debole e influenzano poco o per nulla l'impostazione del contratto, in particolare delle Condizioni generali (CG), vi è il rischio che la loro protezione venga elusa nel quadro di un procedimento arbitrale. Comunque, sia in Svizzera sia nell'Unione europea (EU) sono considerate abusive CG che comportano a detrimento dei consumatori un note-

⁴⁶ Cfr. il rapporto *Auswirkungen der Digitalisierung auf Beschäftigung und Arbeitsbedingungen – Chancen und Risiken*, pag. 63 seg., 108 (www.seco.admin.ch > Situazione economica e politica economica > Politica economica > Digitalizzazione; stato: 29 giugno 2018, disponibile solo in tedesco).

⁴⁷ Sentenza 4A_7/2018 de 18 aprile 2018 (pubblicazione prevista)

⁴⁸ RS 220

⁴⁹ Sentenza 4A_7/2018 del 18 apr. 2018 consid. 2.2.2. e 2.3.3

⁵⁰ Per l'arbitrato nazionale sarà necessario tener conto della giurisprudenza del Tribunale federale sulle controversie individuali in materia di diritto del lavoro. Poiché il diritto in materia di protezione dei consumatori non prevede alcuna disposizione imperativa analoga all'art. 341 CO, le controversie attinenti possono essere oggetto di arbitrato anche nel contesto nazionale (cfr. in dettaglio al riguardo Möhler, *Konsumentenverträge im schweizerischen Schiedsverfahren mit rechtsvergleichenden Aspekten*, 2014, n. marg. 275 segg.).

vole e ingiustificato squilibrio tra i diritti e gli obblighi contrattuali⁵¹. La disposizione riguarda anche le CG che tolgono la possibilità ai consumatori di adire al tribunale o di ricorrere ad altri rimedi giuridici, in particolare rinviando esclusivamente a un procedimento arbitrale⁵². Tanto il diritto svizzero quanto quello comunitario tutelano i consumatori contro clausole di arbitrato abusive nelle CG.

Il nostro Collegio è al corrente della particolare situazione dei lavoratori e dei consumatori. È tuttavia del parere che la legislazione vigente, così come applicata dal Tribunale federale, sia sufficiente e, visto in particolare il costante monitoraggio di tali ambiti da parte delle autorità, rinuncia per il momento all'introduzione di disposizioni speciali per dirimere le controversie in materia di diritto dei lavoratori e dei consumatori.

Peculiarità dell'arbitrato internazionale in ambito sportivo

Poiché le differenze degli ordinamenti nazionali producono un'elevata frammentazione giuridica nella valutazione dei comportamenti sportivi, nello sport professionistico internazionale la risoluzione uniforme delle controversie mediante un tribunale arbitrale riveste da sempre una grande importanza. La Svizzera è sede di diverse organizzazioni sportive, tra cui il Comitato olimpico internazionale (CIO), e di numerose federazioni sportive internazionali quali la Federazione internazionale di calcio (FIFA) e l'Unione delle associazioni calcistiche europee (UEFA). La maggior parte delle federazioni con sede in Svizzera sono associazioni ai sensi del CC (art. 60 segg CC) e sottostanno al diritto svizzero per quanto riguarda l'organizzazione, l'attuazione dei loro regolamenti e la risoluzione delle controversie. Molte di loro applicano il diritto svizzero anche in materia di contratti. Il sistema giuridico svizzero è dunque di centrale importanza per lo sport internazionale⁵³.

Di regola le organizzazioni sportive prevedono procedimenti interni per la risoluzione delle controversie, ma rimandano quasi tutte al Tribunale arbitrale dello sport (Tribunal Arbitral du Sport, TAS) di Losanna una volta esauriti tali mezzi interni oppure al di fuori di essi.

Fondato nel 1984 su iniziativa del CIO, il TAS giudica in particolare controversie legate ai contratti degli atleti, questioni disciplinari e procedurali (p. es. in merito al trasferimento di atleti) e soprattutto i casi di doping. Durante le manifestazioni sportive particolarmente importanti, come le olimpiadi o i campionati mondiali di calcio, collegi arbitrali *ad hoc* del TAS sono chiamati a prendere decisioni rapide e preliminari in merito alle controversie che possono sorgere durante la competizione. Dal suo riconoscimento negli anni 2000 da parte delle federazioni olimpiche e della FIFA e dall'adozione del codice mondiale antidoping del 2004 (in vigore nella versione riveduta del 2015), il TAS riveste un ruolo chiave nel sistema di tutela

⁵¹ Cfr. art. 8 della legge federale del 19 dicembre 1986 contro la concorrenza sleale (LCS, RS 241) e l'art. 3 della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori (GU L 95 del 21 aprile 1993, pag. 29).

⁵² Cfr. allegato lett. q della direttiva 93/13/CEE; la dottrina parte dal presupposto che l'art. 8 LCS vada interpretato e applicato in base all'art. 3 par. 1 di questa direttiva e dell'elenco di clausole elencate nel suo allegato (BSK UWG-Thouvenin, Art. 8, N 76 con rimandi.).

⁵³ Thomas Hügi, Sportrecht, Bern 2015, pag. 165

giuridica dello sport internazionale. Oggi la sua giurisprudenza, divenuta imprescindibile, garantisce il diritto degli atleti a competizioni sportive senza doping e assicura la correttezza, le pari opportunità e la promozione della salute nello sport.

Vista l'importanza che ricopre il TAS, il suo funzionamento e le sue strutture sono sempre stati oggetto di critiche. In seguito alle serie preoccupazioni espresse dal Tribunale federale⁵⁴, il TAS è stato subordinato, con la riforma del 1994, a una fondazione di diritto svizzero: il «Consiglio Internazionale dell'arbitrato in materia di sport» (CIAS). Tale organo decide in materia di amministrazione, finanziamento e scelta degli arbitri al fine di rendere indipendente il TAS dal CIO. Il Tribunale federale ha quindi stabilito che il TAS è un vero e proprio tribunale arbitrale anche quando il CIO⁵⁵ o la FIFA⁵⁶ partecipa al procedimento. Sebbene abbia approvato il principio dalla lista degli arbitri ampliata, che comunque resta una lista chiusa, il Tribunale federale ha segnalato la necessità di altre riforme definendo il TAS «*sans doute une institution perfectible*»⁵⁷. Negli ultimi anni tale necessità è stata al centro di un dibattito controverso tra gli autori della dottrina⁵⁸. Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU) si è recentemente pronunciata su determinate questioni di principio⁵⁹. Nel giudicare i ricorsi presentati da due sportivi professionisti, la Corte EDU si è espressa sulla conformità allo Stato di diritto del procedimento davanti al TAS nonché sull'imparzialità e l'indipendenza di tale tribunale e dei suoi arbitri sotto il profilo dell'articolo 6 della Convenzione europea del 4 novembre 1950 dei diritti dell'uomo (CEDU; RS 0.101)⁶⁰. La Corte ha respinto i ricorsi per quel che concerne l'imparzialità e l'indipendenza del TAS, ma ha riconosciuto una violazione dell'articolo 6 CEDU poiché, nonostante una richiesta esplicita della ricorrente, il TAS non ha svolto un'udienza pubblica⁶¹.

Per la credibilità dello sport internazionale è indispensabile garantire agli atleti un elevato livello di protezione giurisdizionale. Il Tribunale federale ha già constatato che la protezione offerta dai tribunali statali non può garantire una parità di trattamento degli sportivi a livello internazionale⁶². Un tribunale arbitrale sportivo internazionale che agisca secondo gli standard dello Stato di diritto è pertanto fondamentale per lo sport professionistico internazionale. Il nostro Collegio segue attentamente gli sviluppi ed è del parere che gli sforzi riformatori debbano essere anzitutto intrapresi dallo stesso TAS, dal CIAS e dalle federazioni interessate con il

54 DTF 119 II 271

55 DTF 129 III 445

56 DTF 144 III 120

57 DTF 129 III 445 pag. 463

58 Cfr. in particolare Piermarco Zen-Ruffinen, *La nécessaire réforme du Tribunal Arbitral du Sport*, in *Citius, Altius, Fortius, Mélanges en l'honneur de Denis Oswald*, 2012, pag. 483 segg.; Axel Brunk, *Der Sportler und die institutionelle Sportschiedsgerichtsbarkeit*, 2015, pag. 237 segg., 262 segg., 275 segg., 305 segg. e 343 segg.

59 Mutu e Pechstein contro la Svizzera (n. 40575/10 e n. 67474/10), decisione del 2 ottobre 2018 (non ancora definitiva). La decisione della terza Camera non è ancora definitiva; entro tre mesi dall'emanazione della decisione le parti possono chiedere che la causa venga portata dinanzi alla Grande Camera.

60 Mutu e Pechstein contro la Svizzera (n. 40575/10 e n. 67474/10), decisione del 2 ottobre 2018 (non ancora definitiva), n. 138 segg.

61 Mutu e Pechstein contro la Svizzera (n. 40575/10 e n. 67474/10), decisione del 2 ottobre 2018 (non ancora definitiva), n. 172 segg.

62 DTF 144 III 120 pag. 126

coinvolgimento degli sportivi⁶³. Il Tribunale federale può inoltre verificare, nel quadro dell'articolo 190 LDIP, che il TAS mantenga l'indipendenza necessaria per essere equiparato a un tribunale statale anche con l'evolversi delle circostanze. Riteniamo che non sia necessario introdurre disposizioni legislative vincolanti e che la presente riforma non sia la cornice adatta per adeguamenti specifici nell'ambito dell'arbitrato sportivo.

1.3.5 Novità rispetto all'avamprogetto

In base ai risultati della consultazione e alla relativa rielaborazione, cui hanno partecipato alcuni esperti, il disegno presenta, rispetto all'avamprogetto, le novità seguenti:

- *nessun allentamento dei requisiti formali*: il disegno non riprende la normativa proposta nell'avamprogetto secondo cui è sufficiente che una sola parte del patto di arbitrato rispetti il requisito della forma di cui all'articolo 178 capoverso 1 LDIP. I partecipanti alla consultazione hanno espresso preoccupazione in merito all'effetto di questa misura sulla certezza del diritto;
- *norme più precise in merito alla nomina, alla sostituzione e alla destituzione degli arbitri nella LDIP*: queste norme sono precisate e dettagliate;
- *rinuncia a nuove regole sulla decisione in materia di spese*: i partecipanti alla consultazione hanno nettamente respinto la proposta secondo cui, in mancanza di diversa pattuizione delle parti, un tribunale arbitrale può decidere in merito all'importo e alla ripartizione delle spese del procedimento arbitrale e delle spese ripetibili. Questa modifica non è dunque ripresa nel disegno e pertanto la situazione giuridica non cambia;
- *inserimento nella legge dell'obbligo di notifica*: il principio procedurale secondo cui le lacune procedurali vanno subito invocate è espressamente ripreso nel disegno (cfr. al riguardo il commento all'art. 182 cpv. 4 D-LDIP);
- *accesso del tribunale arbitrale estero o delle parti di un procedimento arbitrale estero al juge d'appui svizzero*: il disegno contiene una nuova disposizione secondo cui un tribunale arbitrale con sede all'estero o una parte di un procedimento arbitrale estero può chiedere direttamente la collaborazione del tribunale statale del luogo dove viene eseguito un provvedimento cautelare o conservativo oppure dove vengono acquisite le prove. In questo modo, per i procedimenti arbitrali con sede all'estero, non sarà più necessario ricorrere all'assistenza giudiziaria internazionale in materia civile, una prassi onerosa sotto il profilo formale e dei tempi procedurali (cfr. in dettaglio il commento all'art. 185a D-LDIP al n 2.1).

⁶³ La presa di posizione del TAS in relazione alla decisione della Corte EDU nella causa Mutu e Pechstein dimostra la volontà di prendere sul serio le indicazioni formulate dalla Corte e di apportare i correttivi necessari (comunicazione del TAS del 02.10.2018, www.tas-cas.org > Latest news and media releases; consultato l'ultima volta il 02.10.2018).

1.4 **Compatibilità tra i compiti e le finanze**

Le modifiche proposte non comportano oneri supplementari poiché il lavoro supplementare per i tribunali svizzeri, generato da un eventuale aumento dei procedimenti arbitrali internazionali nel nostro Paese, sarebbe compensato da entrate supplementari o da una semplificazione della procedura.

1.5 **Diritto comparato e rapporto con il diritto europeo**

L'arbitraggio internazionale è attualmente un importante settore d'attività in Svizzera tra gli altri per gli studi legali, le istituzioni d'arbitrato, il settore alberghiero e le imprese di trasporto. Nella concorrenza tra le piazze arbitrali, i legislatori si sforzano di adeguare il diritto arbitrale alle esigenze in continuo mutamento degli scambi internazionali e di offrire all'arbitrato condizioni quadro ottimali⁶⁴. La *lex arbitri* nella sede del tribunale arbitrale costituisce un fattore centrale per la scelta del luogo dell'arbitrato, poiché influisce in vari modi sulla procedura arbitrale⁶⁵.

Partendo da questi presupposti, negli ultimi anni le piazze arbitrali più importanti hanno modernizzato le loro legislazioni. Già nel 2006 è stata aggiornata la legge modello UNCITRAL per permettere in particolare l'impiego di mezzi di comunicazione moderni e predisporre regole più dettagliate per i provvedimenti cautelari⁶⁶. Oltre 70 Stati hanno basato il loro diritto arbitrale su di essa⁶⁷. In parte come conseguenza di ciò, da allora in molti Paesi il diritto arbitrale è stato ulteriormente riformato e modernizzato. Negli ultimi anni hanno rivisto le loro disposizioni in materia in particolare la Francia (2011)⁶⁸, Hong Kong (2011), Singapore (2012)⁶⁹ e l'Austria (2013)⁷⁰, mentre la Svezia e la Germania lo stanno facendo.

Non solo i legislatori statali, ma anche le istituzioni arbitrali si impegnano ad adeguare i loro ordinamenti arbitrali agli sviluppi attuali. La ICC ha rivisto il suo ordinamento in materia di arbitrato nel 2012 e nel 2017 al fine di rendere più veloci,

⁶⁴ Ambauen, n. marg. 5

⁶⁵ Law and Kaufmann-Practice Kohler/in Rigozzi, Switzerland International 2015 Arbitration, n. marg. 2.23; Stacher, Einführung in die internationale Schiedsgerichtsbarkeit der Schweiz, 2015, n. 28 seg.

⁶⁶ United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006, pag. viii.

⁶⁷ Cfr. www.uncitral.org > UNCITRAL Texts & Status > International Commercial Arbitration & Conciliation > UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006 > Status (stato: 29 giugno 2018).

⁶⁸ Décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage, JORF n° 0011 du 14 janvier 2011 page 777 texte n° 9.

⁶⁹ Per Hong Kong e Singapore cfr. Chan, Singapore's International Arbitration Act 2012 vs Hong Kong's Arbitration Ordinance 2011, Kluwer Arbitration Blog, 5 aprile 2012.

⁷⁰ Cfr. legge del 7 agosto 1895 sulla procedura giudiziaria in materia civile nella versione che risulta dalla legge che modifica il diritto dell'arbitrato del 2013 (*Gesetz vom 7. August 1895 über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten [Zivilprozessordnung – ZPO]*, RGBl Nr. 113/1895 idF *Schiedsrechts-Änderungsgesetz 2013*, BGBl. I Nr. 118/2013).

efficienti e trasparenti le proprie procedure⁷¹. Anche le Swiss Rules sono state sottoposte a revisione nel 2012 al fine di incrementarne l'efficienza e l'economicità⁷².

Tenuto conto di questi sviluppi, è opportuno verificare e sviluppare ulteriormente il diritto arbitrale svizzero in vigore da trent'anni.

1.6 Attuazione

La revisione consiste nella modifica di diverse leggi federali (LDIP, LTF e CPC). Non occorrono provvedimenti attuativi a livello di ordinanza. È possibile che i Cantoni debbano adeguare parzialmente le loro prescrizioni sull'organizzazione giudiziaria in funzione dell'attività svolta dalla giurisdizione statale nei procedimenti di arbitrato (p. es. in merito all'inserimento nella legge della procedura sommaria per procedure ancillari statali).

1.7 Interventi parlamentari

Con il nuovo disciplinamento si adempie la mozione 12.3012 della Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale «Legge federale sul diritto internazionale privato. Mantenere l'attrattiva della Svizzera quale sede arbitrale internazionale». Si propone pertanto di toglierla dal ruolo.

2 Commento ai singoli articoli

2.1 Legge federale del 18 dicembre 1987 sul diritto internazionale privato (LDIP)

Sostituzione di espressioni / modifiche redazionali

In linea con l'uso abituale più recente, soprattutto nel CPC, nella versione italiana e tedesca dell'intero capitolo 12 della LDIP il termine «giudice» (statale) usato finora va sostituito con «tribunale» statale. Ciò comporta adeguamenti negli articoli 179, 180, 183, 184, 185 e 193 LDIP. Nell'articolo 176 capoverso 3 LDIP, inoltre, il termine «arbitri» è sostituito con «tribunale arbitrale». Si tratta di modifiche meramente redazionali.

Nel testo tedesco la sostituzione delle seguenti espressioni ha invece lo scopo di garantire una lingua neutrale: «Schiedsrichter» è sostituito con «Mitglied des Schiedsgerichts» (art. 179, 180 e 181 LDIP), «Präsident» con «die Präsidentin oder

⁷¹ Sessler/Voser, Die revidierte ICC-Schiedsgerichtsordnung – Schwerpunkte, in SchiedsVZ 2012, fascicolo 3, pag. 120 segg.; Trauttenberg/Wong, New ICC Rules effective as of 1 March 2017, Wolf Theiss Client Alert, February 2017.

⁷² Zuberbühler/Müller/Habegger, Swiss Rules of International Arbitration – Commentary, 2a ed., 2013.

der Präsident» (art. 189 LDIP) e «Einzelschiedsrichter» con «die Einzelschiedsrichterin oder der Einzelschiedsrichter» (art. 190 LDIP).

Art. 176 cpv. 1 e 2, art. 192 cpv. 1

Collegamento del campo di applicazione del capitolo 12 della LDIP alle parti del patto di arbitrato (art. 176 cpv. 1 e art. 192 cpv. 1)

Mentre la prassi e la dottrina⁷³ sono del parere che per l'applicazione del capitolo 12 della LDIP ci si debba basare sulla situazione delle parti contrattuali originali al momento della stipulazione del patto di arbitrato, in una sua decisione il Tribunale federale si è basato esclusivamente sulla situazione delle parti che hanno partecipato al procedimento⁷⁴. Da questa giurisprudenza risulta che il diritto arbitrale applicabile (CPC o LDIP, a seconda della sede, del domicilio o della dimora abituale delle parti) non è già definito al momento della conclusione del patto di arbitrato, bensì viene stabilito soltanto all'avvio di un procedimento concreto tra determinate parti. Nel caso di contratti plurilaterali spesso non si può prevedere quali parti parteciperanno a una successiva controversia.

Nell'interesse della certezza del diritto, il tenore dell'articolo 176 capoverso 1 LDIP viene pertanto integrato in modo tale che si parli delle parti «del patto di arbitrato». In futuro ci si baserà esclusivamente sulla situazione delle parti al momento della conclusione del patto.

Inoltre, nel caso delle società l'articolo 176 capoverso 1 D-LDIP menziona espressamente anche la sede. Finora, la nozione di domicilio inglobava anche quella di sede di una società ai sensi dell'articolo 150 LDIP. L'integrazione effettuata nel disegno è di natura puramente redazionale ed è ripresa anche nell'articolo 192 capoverso 1 D-LDIP. Contrariamente a quanto previsto nell'avamprogetto, il disegno non tiene conto semplicemente di una stabile organizzazione.

Requisito formale uniforme (art. 176 cpv. 2, art. 192 cpv. 1)

L'articolo 176 capoverso 2 LDIP riconosce alle parti la possibilità di condurre un procedimento arbitrale internazionale secondo le regole previste per i procedimenti arbitrali nazionali, ossia di scegliere di non applicare il capitolo 12 della LDIP ma la parte terza del CPC (cosiddetto *opting-out*). Questa esclusione può essere fatta nel patto di arbitrato stesso o mediante un accordo successivo. L'articolo 192 capoverso 1 della LDIP prevede la possibilità di escludere parzialmente o completamente l'impugnazione dei lodi, qualora le parti non abbiano domicilio, dimora abituale o sede in Svizzera. La rinuncia all'impugnazione può essere inserita direttamente nel patto di arbitrato o in un successivo accordo.

Il disegno indica chiaramente che tutti i patti di un procedimento arbitrale sono sottoposti a un requisito formale uniforme. Di conseguenza, gli articoli 176 capoverso 2 e 192 capoverso 1 D-LDIP prescrivono ora solamente il requisito di una

⁷³ BSK IPRG-Pfiffner/Hochstrasser, Art. 176, N 8, 36; Orelli, Article 176 PILS, N 21, in: Arroyo (a c. di), *Arbitration in Switzerland. The Practitioner's Guide*, 2013; CR LDIP-Bucher, Art. 176, N 22; Stacher, N 32; Berger/Kellerhals, N 99 segg.

⁷⁴ Sentenza 4P.54/2002 del 24 giugno 2002 consid. 3

«dichiarazione» (l'aggettivo «esplicita» viene cancellato) e l'articolo 192 capoverso 2 D-LDIP non menziona più il requisito della forma scritta per l'accordo successivo. Le dichiarazioni per un *opting-out* e per la rinuncia all'impugnazione devono soddisfare i requisiti di cui all'articolo 178 capoverso 1 D-LDIP, indipendentemente dal fatto che rientrino nel patto di arbitrato o siano oggetto di un accordo successivo⁷⁵.

L'articolo 353 capoverso 2 CPC disciplina, specularmente all'articolo 176 capoverso 2 LDIP, le condizioni per un *opting-out* a favore del capitolo 12 della LDIP. Al fine di mantenere il parallelismo delle disposizioni della LDIP e del CPC per un *opting-out* valido, anche il capoverso 2 dell'articolo 353 del CPC viene adeguato in linea con il nuovo articolo 176 capoverso 2 D-LDIP (cfr. al riguardo il commento al n. 2.3).

Art. 178 titolo marginale, cpv. 1 e 4

Requisito della forma per i patti di arbitrato (cpv. 1)

Secondo il diritto vigente, un patto d'arbitrato è formalmente valido se le dichiarazioni di volontà delle parti sono effettuate «per scritto, per telegramma, telex, facsimile o altro mezzo di trasmissione che ne consenta la prova per testo»⁷⁶.

La menzione del telegramma e del telex intendeva tenere conto delle usanze negli scambi internazionali dell'epoca⁷⁷ e risulta oggi superata. Il disegno prevede pertanto di utilizzare anche all'articolo 178 capoverso 1 D-LDIP la disposizione, più succinta e moderna, dell'articolo 358 CPC («Il patto d'arbitrato dev'essere stipulato per scritto o in un'altra forma che consenta la prova per testo»).

Rispetto all'avamprogetto, il disegno non prevede più un ulteriore allentamento delle prescrizioni formali con l'ammissione di arbitrati sottoscritti da una sola delle parti (cfr. al riguardo i n. 1.3.4 e 1.3.5).

Clausole unilaterali di arbitrato (cpv. 4)

Di solito l'arbitrato è pattuito tra due o più parti. Sotto il profilo del conflitto di leggi, già secondo il diritto in vigore, non vi è motivo di escludere le clausole di arbitrato contenute in negozi giuridici unilaterali (p. es. testamenti, atti costitutivi di fondazioni, concorsi a premi o trust) dal campo di applicazione della nozione di

⁷⁵ La maggioranza degli autori della dottrina condivide questa posizione: Orelli, Article 176 PILS, N 29, in: Arroyo (ed.), Arbitration in Switzerland. The Practitioner's Guide, 2013; BSK IPRG-Pfiffner/Hochstrasser, art. 176, n. 40 seg., 45; Berger/Kellerhals, N 107 segg.; Ambauen, n. marg. 68 seg.; CR LDIP-Bucher, art. 176, n. 31.

⁷⁶ DTF 119 II 394 consid. 3a; BSK IPRG-Gränicher, art. 178, n. 16

⁷⁷ FF 1983 I 239, 436

rinvio costituita dal «patto di arbitrato» (art. 178 LDIP)⁷⁸. Anche la letteratura sull'arbitrato e la giurisprudenza ritengono che, in linea di massima, le controversie societarie possono essere oggetto di un arbitrato e di conseguenza ammettono le clausole di arbitrato previste dagli statuti⁷⁹. Per garantire la certezza del diritto è tuttavia opportuno chiarire la questione a livello di legge. Questa proposta ha raccolto un largo consenso in sede di consultazione. Di conseguenza, il nuovo *capoverso 4* dell'articolo 178 D-LDIP stabilisce che le disposizioni del capitolo 12 della LDIP valgono per analogia anche nel caso di clausole di arbitrato previste in negozi giuridici unilaterali o in statuti o anche in caso di rinvio a una clausola di questo tipo. Per mantenere il parallelismo tra CPC e LDIP, il disegno aggiunge all'articolo 358 D-CPC un capoverso 2 di analogo tenore.

Il capitolo 12 della LDIP si applica, per analogia con la distinzione tra diritto nazionale e internazionale in materia di arbitrato, al requisito della forma, alla definizione dello statuto del patto di arbitrato e del diritto applicabile e anche al mandato del tribunale arbitrale. Il nostro Collegio è pertanto del parere che le disposizioni vigenti tengano già conto delle peculiarità di una clausola di arbitrato unilaterale e che non sia necessario emanare un altro disciplinamento; eventuali questioni in sospenso possono essere trattate dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

L'esempio di una clausola di arbitrato in un testamento può chiarire l'applicazione dell'articolo 178 capoverso 4 D-LDIP: secondo l'articolo 178 capoverso 2 LDIP, il diritto applicabile al patto di arbitrato (o «clausola di arbitrato») è quello scelto dalle parti, quello applicabile all'oggetto litigioso, oppure il diritto svizzero. Se si applica quest'ultimo, la clausola di arbitrato è automaticamente ammessa in virtù dell'articolo 178 capoverso 4 D-LDIP in relazione al capoverso 2⁸⁰. È sempre l'articolo 178 capoverso 2 LDIP a determinare il diritto applicabile in base al quale stabilire a quali

⁷⁸ BSK IPRG-Gränicher, art. 178, n. 63; Haas/Brosi, Einseitige, insbesondere testamentarische Schiedsklauseln nach der (geplanten) Reform zur Internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, in: ZZPInt 21 (2016), pag. 327; Göksu, Schiedsgerichtsbarkeit, 2014, n. marg. 529; in merito alle clausole di arbitrato testamentali Schlumpf, Testamentarische Schiedsklauseln, 2011, N 206; in merito ai trust: Wüstemann/Huber, Trust Arbitration in Switzerland, in: Strong (a c. di), Arbitration of Trust Disputes: Issues in National and International Law, 2016, n. marg. 17.22 segg.; BSK IPRG-Vogt/Pannatier Kessler, preambolo all'art. 149a-e, N 204 segg.; Wüstemann, Arbitrating Trust Disputes, in: Arroyo (a c. di), Arbitration in Switzerland. The Practitioner's Guide, 2013, n. 18 segg.; Wüstemann, Anglo-Saxon trusts and (Swiss) arbitration: alternative to trust litigation?, in: Trusts & Trustees, 4/2012, pag. 343; di diverso parere Huber, Gerichtsstands- und Schiedsgerichtswahl in trustrechtlichen Angelegenheiten, 2013, n. 356 segg.; in merito alle fondazioni: Liatowitsch/Fischer, Stiftungen und Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, in: Schurr (a c. di), Wandel im materiellen Stiftungsrecht und grenzüberschreitende Rechtsdurchsetzung durch Schiedsgerichte, 2013, pag. 229 segg.

⁷⁹ Il Tribunale federale parte dal presupposto che una clausola arbitrale riguarda soltanto gli aspetti procedurali di una controversia (DTF 24 II 552 consid. 8, pag. 565 seg.; sentenza 4A_424/2011 del 2 novembre 2011 consid. 10.1). I limiti posti dalla legge agli obblighi degli azionisti nei confronti della società non riguardano la validità delle clausole di competenza contenute negli statuti. Il diritto materiale non esenta dalle spese giudiziarie, né garantisce la tutela giurisdizionale dello Stato (sentenza 4A_446/2009 dell'8 dicembre 2009 consid. 2.2; BSK IPRG-Gränicher, art. 178, n. 70; BSK ZPO-Girsberger, art. 357 n. 29 e 30a; Kaufmann-Kohler/Rigozzi, Arbitrage International, n. 234b; Berti, Some Thoughts on the Validity of Arbitration Clauses in the Articles of Association of Corporations under Swiss Law, ASA Special Series n. 8, 1994, pag. 120 segg., 122).

⁸⁰ Haas/Brosi, S. 332; Picht/Chrobak, pag. 233

condizioni una clausola di arbitrato ha un effetto vincolante in un testamento. Se si tratta del diritto svizzero, l'effetto vincolante della clausola è disciplinato secondo il diritto materiale (svizzero)⁸¹ quindi, nel caso di una clausola di arbitrato nel testamento, secondo le disposizioni del diritto successorio.

Non è oggetto della presente revisione chiarire se, ed eventualmente in che misura, una clausola testamentaria di arbitrato sia valida secondo il diritto materiale successorio svizzero e se abbia un effetto vincolante. Più in generale va ricordato che, secondo diversi pareri (comunque controversi), sottostanno a una clausola testamentaria di arbitrato solamente i rapporti giuridici posti in essere dalla dichiarazione unilaterale del disponente (in piena autonomia). Viceversa non sono vincolati alla clausola coloro che, in virtù della legge, hanno già un rapporto giuridico con il disponente⁸². Pertanto, secondo il diritto svizzero, le clausole testamentarie di arbitrato non hanno effetti vincolanti né sugli eredi né sui creditori patrimoniali⁸³. Dunque sia l'esecutore testamentario sia gli eredi testamentari, i legatari o i beneficiari sottoposti a oneri sono istituiti su disposizione del defunto e quindi sono vincolati dalla clausola di arbitrato⁸⁴. Per quanto riguarda gli eredi legittimari, si deve procedere a una distinzione: se il disponente non li ha considerati, non si crea nessun rapporto giuridico in base al testamento e possono o meno accettare la clausola di arbitrato (attraverso una corrispondente eccezione di arbitrato o impugnazione dinanzi a un tribunale statale) o impugnarla⁸⁵. Se invece ricevono una parte di eredità oltre alla loro quota legittima, gli eredi legittimari sono vincolati alla clausola di arbitrato per quanto riguarda questa parte di eredità⁸⁶.

Nel procedimento arbitrale internazionale, il diritto applicabile alle questioni successorie si definisce in base all'articolo 187 capoverso 1 LDIP (e nei procedimenti nazionali in base all'art. 381 CPC), che prevale sulle disposizioni generali di conflitto di cui all'articolo 90 e seguenti della LDIP. Il timore che il disponente possa aggirare i diritti legali minimi degli eredi diretti con una precisa strategia di impostazione e pianificazione, vista la maggiore libertà di scelta concessa dal capitolo 12 della LDIP rispetto all'articolo 90 e seguenti della LDIP, è ingiustificato. Per quanto riguarda la loro quota legittima, gli eredi legittimari sono soggetti alla clausola di arbitrato solamente nella misura in cui riconoscono (in particolare mediante costituzione in giudizio) tale vincolo⁸⁷.

Per definire se vada applicato il diritto arbitrale nazionale o internazionale, l'articolo 176 capoverso 1 LDIP si fonda sul momento in cui l'atto giuridico ha effetto.

⁸¹ DTF 116 Ia 56 consid. 3a; Berger/Kellerhals, n. 408; Müller, art. 178, n. 46, in: Arroyo (a c. di), *Arbitration in Switzerland. The Practitioner's Guide*, 2013; CR LDIP-Tschanz, art. 178 n. 85; Haas/Brosi, pag. 333; Schlumpf, n. 244 segg.

⁸² BSK IPRG-GränicHER, art. 178, n. 63 con rinvii; dello stesso parere Haas/Brosi, pag. 336; piuttosto critici Picht/Chrobak, pag. 237 seg.; di altro parere Schlumpf, n. marg. 341 segg.; BK ZGB-Weimar, art. 482, n. 17 seg.; Künzle, *Aktuelle Praxis zur Willensvollstreckung* (2009–2010), successio 4/2010, pag. 290; per quanto riguarda la situazione dei trust Huber, n. 418.

⁸³ Schlumpf, n. 429 seg.; Haas/Brosi, pag. 336; BK ZGB-Weimar, art. 482, n. 16

⁸⁴ BSK IPRG-GränicHER, art. 178, n. 64; Schlumpf, n. 425 segg.

⁸⁵ Perrin, *De l'arbitrabilité des litiges successoraux*, in: *ASA Bulletin* 2006, pag. 426 seg.

⁸⁶ Haas/Brosi, pag. 337; a.M. Schlumpf, n. marg. 341 segg.; BK ZGB-Weimar, art. 482, n. 17 seg.

⁸⁷ Haas/Brosi, pag. 344

Nel caso di un testamento, non si tratta della data della sua stesura, bensì di quella del caso di successione⁸⁸. In questo caso, la LDIP verrebbe applicata se il disponente al momento del decesso era domiciliato all'estero⁸⁹.

La validità di una clausola di arbitrato nello statuto delle società di persone è indiscussa⁹⁰. Anche il diritto svizzero delle società cooperative e quello delle associazioni ammettono clausole di questo tipo⁹¹. Per contro si discute se una clausola di arbitrato nello statuto di una società anonima o di una società a responsabilità limitata violi il divieto di imporre agli azionisti obblighi non previsti dalla legge⁹². La prevista revisione del diritto azionario svizzero fa per lo meno chiarezza nel diritto svizzero prevedendo l'ammissibilità delle clausole di arbitrato nello statuto⁹³. Introducendo l'articolo 178 capoverso 4 D-LDIP è confermata anche l'ammissibilità di una clausola arbitrale statutaria sotto il profilo del diritto arbitrale.

Art. 179

Nomina e sostituzione di arbitri (cpv. 1, 2, primo periodo, 3 e 4)

Il disegno segue il principio secondo cui il capitolo 12 della LDIP deve disciplinare l'arbitrato internazionale in Svizzera in modo esaustivo e senza rimandi ad altre leggi (cfr. in merito il n. 1.2.3). Pertanto, nel *capoverso 2 primo periodo* è stato eliminato il rimando generale al CPC. Ora questa disposizione, insieme al nuovo *capoverso 4* e al *capoverso 3* leggermente modificato sotto il profilo redazionale, disciplina in modo completo la nomina e la sostituzione degli arbitri in tutti i casi in cui le parti non abbiano già regolato la questione. In questi casi le parti possono adire il tribunale statale, che adotta i provvedimenti necessari. Per adire il tribunale statale la parte istante ha a disposizione 30 giorni dalla richiesta all'altra parte di nominare un arbitro o agli arbitri di nominare un presidente. Analogamente all'articolo 360 capoverso 1 secondo periodo CPC, nel *capoverso 1* si sancisce per legge il principio secondo cui, salvo diversa pattuizione delle parti, il tribunale arbitrale si compone di tre arbitri.

Mancata designazione della sede o designazione della sede in Svizzera («Arbitration in Switzerland») (cpv. 2 secondo periodo)

La sede del tribunale arbitrale è determinata innanzitutto in base a quanto pattuito dalle parti (art. 176 cpv. 3 LDIP) che possono concordarla già nel patto di arbitrato o in un momento successivo qualsiasi, senza requisiti di forma. Se le parti non hanno

⁸⁸ Breitschmid, Formvorschriften im Testamentsrecht, 1982, pag. 73 f.; Kroppenber, Privatautonomie von Todes wegen, Verfassungs- und zivilrechtliche Grundlagen der Testierfreiheit im Vergleich zur Vertragsfreiheit unter Lebenden, 2008, pag. 241; Druey, Grundriss des Erbrechts, 2002, § 9 n. marg. 4.

⁸⁹ Haas/Brosi, pag. 329 segg.

⁹⁰ Per inserire nello statuto una clausola di arbitrato, è necessario il consenso di tutti gli associati, compresi quelli che si uniscono in un secondo tempo. Nella pratica questo consenso viene spesso ottenuto mediante un rinvio globale o specifico al contratto societario (BSK IPRG-Gränicher, Art. 178, N 68).

⁹¹ Mauerhofer, Gültigkeit statutarischer Schieds- und Gerichtsstandsklauseln, in: GesKR 1/2011, pag. 26.

⁹² Mauerhofer, pag. 20 segg.; Böckli, Schweizer Aktienrecht, 2009, § 16 N 149 segg.

⁹³ Cfr. art. 697n D-CO; FF 2017 325, 469

deciso la sede, quest'ultima è eventualmente designata dall'istituzione arbitrale da esse indicata. Numerosi ordinamenti arbitrali contengono regole analoghe⁹⁴. In via sussidiaria la sede può essere determinata anche dal tribunale arbitrale⁹⁵.

Se le parti non hanno definito una sede e se nemmeno i meccanismi di designazione alternativi secondo l'articolo 176 capoverso 3 LDIP permettono di farlo, diverse disposizioni del capitolo 12 della LDIP perdono significato, a partire, in via di principio, dal campo di applicazione del capitolo 12, che richiede una sede del tribunale arbitrale in Svizzera (art. 176 cpv. 1 LDIP). Il problema concerne tutte le disposizioni del capitolo 12 che prevedono una competenza di supporto del tribunale statale della sede del tribunale arbitrale (art. 179 cpv. 2, art. 180 cpv. 3, art. 184 cpv. 2, art. 185, art. 193 cpv. 1 LDIP). Secondo il parere preponderante della dottrina, in un caso del genere non sussiste alcun patto di arbitrato che soddisfi i requisiti minimi previsti e quindi non può aver luogo alcun procedimento arbitrale in Svizzera⁹⁶. Una minoranza sostiene, tuttavia, che l'attore, perlomeno nei casi in cui vi sia un legame minimo con la Svizzera («*Arbitration in Switzerland*»), possa adire un tribunale cantonale a scelta e quindi avviare un procedimento arbitrale⁹⁷. Singoli autori propongono inoltre di risolvere la problematica applicando per analogia l'articolo 355 capoverso 2 CPC⁹⁸.

I sostenitori della dottrina prevalente devono tuttavia ammettere che, sebbene la legge faccia riferimento in vari modi alla sede, la designazione di una sede del tribunale arbitrale non fa parte degli elementi essenziali del patto di arbitrato (*essentialia negotii*) e che il legislatore ha demandato in via prioritaria al tribunale arbitrale stesso di decidere se un procedimento arbitrale possa avere luogo o sia stato concordato in modo valido (art. 186 cpv. 1 LDIP; cosiddetta *competenza del tribunale arbitrale in materia di competenza*). Il fatto che, in caso di mancata designazione della

⁹⁴ P. es. art. 16 delle Swiss Rules, art. 25 delle Rules of Arbitration and Mediation della Vienna International Arbitration Centre (VIAC), art. 16 delle Arbitration Rules della London Court of International Arbitration (LCIA), § 21 delle Regeln del Deutsches Institut für Schiedsgerichtsbarkeit e.V. (DIS), art. 20 delle Arbitration Rules della Stockholm Chamber of Commerce (SCC), art. 14 delle Arbitration Rules dell'International Chamber of Commerce (ICC), Rule 21 delle Arbitration Rules del Singapore International Arbitration Centre (SIAC).

⁹⁵ BSK IPRG-Pfiffner/Hochstrasser, Art. 176, N 25; CR LDIP-Bucher, art. 176, n. 14; Stacher, n. 21.

⁹⁶ Dutoit, art. 176, n. 9; Bucher/Tschanz, International Arbitration in Switzerland, 1989, pag. 33; Walter/Bosch/Brönimann, Internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Kommentar zu Kap. 12 des IPR-Gesetzes, 1991, pag. 40; Lalive/Poudret/Reymond, Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse, 1989, pag. 298; Rüede/Hadenfeldt, Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht, 2a ed., 1993 e suppl. 1999, pag. 119; Pfisterer/Schwyder, Internationale Schiedsgerichtsbarkeit, 2010, S. 55, 61; Wenger, Key-Notes ad Art. 176–178 IPRG, in: ASA Bulletin 1992/1, S. 15; Kaufmann-Kohler/Rigozzi, International Arbitration, m. marg. 2.20 e 3.22.

⁹⁷ Girsberger/Voser, N 621; Stacher, N 24; Kaufmann-Kohler/Rigozzi, When is a Swiss arbitration international?, in: Jusletter 7.10.2002, Rz. 311; Berger/Kellerhals, N 756; Besson, L'efficacité de la clause «Arbitrage en Suisse» et de la clause blanche, in: FS Claude Reymond, 2004, pag. 17, 25; BSK IPRG-Peter/Legler, Art. 179, N 3.

⁹⁸ L'art. 355 cpv. 2 CPC stabilisce che, in caso di mancata designazione della sede, la sede del tribunale arbitrale è quella del tribunale che sarebbe competente per giudicare la controversia in assenza di un patto di arbitrato (cfr. in merito anche BSK ZPO-Weber-Stecher, Art. 355, 23; CR LDIP-Bucher, Art. 176, N 14).

sede perché nessun tribunale è competente, una parte non possa far nominare il tribunale arbitrale secondo l'articolo 179 capoverso 3 LDIP costituisce una lacuna nel sistema del capitolo 12 della LDIP.

Per eliminare questa incertezza del diritto, il disegno prevede all'articolo 179 capoverso 2 un nuovo *secondo periodo* che introduce la competenza del tribunale statale adito per primo, nei casi in cui le parti non hanno determinato alcuna sede o hanno semplicemente convenuto una sede in Svizzera senza ulteriori accordi e non sono in grado di costituire il tribunale arbitrale. Il tribunale statale, in veste di *juge d'appui*, ha il compito di designare il tribunale arbitrale che determinerà quindi la propria sede secondo l'articolo 176 capoverso 3 LDIP. Sebbene verosimilmente casi del genere si presenteranno di rado nella pratica, la normativa proposta costituisce un'integrazione essenziale del capitolo 12 in quanto *lex arbitri* moderna, soggetta al principio *in favorem validitatis*.

Arbitrato concernente più parti (cpv. 5)

Una delle garanzie principali che un tribunale arbitrale deve fornire durante tutto il procedimento e che vale a maggior ragione anche per la sua costituzione, è il principio della parità di trattamento delle parti (art. 182 cpv. 3 LDIP). Pertanto ogni parte ha il diritto di partecipare in egual misura alla costituzione del tribunale arbitrale⁹⁹. Se a un procedimento arbitrale partecipano più di due parti, ciò può rendere più difficile rispettare e attuare il principio della parità di trattamento nella costituzione del tribunale arbitrale¹⁰⁰. La proposta del nostro Consiglio per una disposizione legale ha raccolto un ampio favore in sede di consultazione.

Il nuovo *capoverso 5* prevede pertanto un disciplinamento analogo all'articolo 362 capoverso 2 CPC. In caso di arbitrato concernente più parti e in mancanza di un accordo tra le parti o di un rimando a un ordinamento arbitrale, il disegno prevede che il tribunale statale possa nominare tutti gli arbitri. Si tratta di una disposizione potestativa. In ultima analisi il tribunale statale è libero di nominare tutti gli arbitri oppure di trovare un'altra soluzione adatta al caso¹⁰¹. Ciò corrisponde alla giurisprudenza svizzera, che non ritiene una disparità di trattamento delle parti nominare soltanto l'arbitro della parte inadempiente se l'arbitro nominato soddisfa i requisiti di imparzialità e indipendenza¹⁰². Per contro, nella dottrina e nell'arbitrato internazionale è diffusa anche l'opinione secondo cui il tribunale statale debba sempre nominare tutti gli arbitri delle parti per garantire l'imperativo della parità di trattamento¹⁰³.

⁹⁹ BSK IPRG-Peter/Legler, Art. 179, N 12; CR LDIP-Tschanz, art. 179, n. 22

¹⁰⁰ Ciò vale in particolar modo quando la clausola arbitrale prevede un tribunale a tre membri e due o più attori/convenuti non riescono ad accordarsi su un arbitro di parte comune; Kaufmann-Kohler/Rigozzi, *International Arbitration*, n. marg. 4.78.

¹⁰¹ FF 2006 6593, 6769; KUKO ZPO-Dasser, art. 362, n. 6; Berger/Kellerhals, N 838.

¹⁰² Sentenza P.1703/82 del 16 maggio 1983 (non pubblicata)

¹⁰³ Decisione della corte di cassazione francese del 7 gennaio 1992, *Siemens AG/BKMI Industrieanlagen GmbH v Dutco Construction Company*, in: *Rev. arb.* 1992, pag. 470; cfr. in generale anche Kaufmann-Kohler/Rigozzi, *International Arbitration*, n. marg. 4.82 f.; Meier, *Multi-party Arbitrations*, N 54 segg., in: Arroyo (ed.), *Arbitration in Switzerland. The Practitioner's Guide*, 2013; CR LDIP-Tschanz, Art. 179, N 24; Poudret, *Arbitrage multipartite et droit suisse*, in: *ASA Bulletin* 1991, pag. 19.

Il nuovo *capoverso 5* permette al tribunale statale di nominare direttamente tutti gli arbitri. In questo caso nessuna delle parti ha un'influenza (preponderante) sulla composizione del tribunale arbitrale. Tuttavia, per contrastare un'eventuale tattica adottata da vari attori coinvolti, il tribunale statale ha anche la possibilità di nominare gli arbitri della parte inadempiente.

Obbligo di trasparenza degli arbitri (cpv. 6)

A integrazione del tenore attuale e in linea con l'articolo 363 CPC, ora l'obbligo di trasparenza viene disciplinato esplicitamente anche nella LDIP. Nel diritto vigente esso si evince già dall'obbligo di indipendenza e di imparzialità degli arbitri. Anche questa proposta ha raccolto un ampio consenso in sede di consultazione.

Il nuovo *capoverso 6* stabilisce che vanno comunicate senza indugio tutte le circostanze che possono far dubitare legittimamente dell'indipendenza o dell'imparzialità di un arbitro. Quest'obbligo vale per tutta la durata della procedura, ossia dal momento della proposta di un mandato di arbitrato fino alla conclusione di un eventuale procedimento arbitrale con la pronuncia di un lodo (o eventualmente fino al suo riesame da parte di un tribunale arbitrale in base a una corrispondente decisione su impugnazione).

Art. 180 titolo marginale, cpv. 1 lett. b (concerne soltanto il testo francese) e c, cpv. 2 e 3

Chiarimenti redazionali (titolo marginale, cpv. 1 lett. b e c e cpv. 2)

La modifica nel *capoverso 1 lettera b* riguarda esclusivamente il testo francese e ha lo scopo di armonizzare la terminologia della LDIP e del CPC.

Nel *capoverso 1 lettera c* si chiarisce che possono costituire motivo di ricusa non solo i dubbi sull'indipendenza, ma anche quelli sull'imparzialità di un arbitro. Anche se questo punto non è espressamente menzionato nel testo attuale, ciò corrisponde sia al diritto vigente¹⁰⁴ sia alla formulazione dell'articolo 367 *capoverso 1 lettera c* CPC.

Il *capoverso 2* traspone nel testo di legge la giurisprudenza secondo cui non ci si deve basare sulle conoscenze soggettive di una parte, bensì sulle conoscenze che una parte avrebbe potuto ottenere prestando la dovuta attenzione. La corrispondente modifica è stata effettuata anche nell'articolo 367 *capoverso 2* CPC (cfr. il commento al n. 2.3).

Cause di ricusa scoperte a posteriori (cpv. 3)

Nell'ordinamento procedurale della vecchia legge federale del 16 dicembre 1943¹⁰⁵ sull'organizzazione giudiziaria (OG), la scoperta a posteriori di un motivo di ricusa in linea di massima non costituiva un motivo di revisione di un lodo internazionale

¹⁰⁴ DTF **136** III 605 consid. 3.2 (con rinvii); cfr. anche BSK IPRG-Peter/Brunner, art. 180, n. 11 segg.; Dutoit, Art. 180, N 4; Orelli, Article 180 PILS, N 8, in: Arroyo (a c. di), *Arbitration in Switzerland. The Practitioner's Guide*, 2013; Kaufmann-Kohler/Rigozzi, *International Arbitration*, n. marg. 4.106.

¹⁰⁵ vRS **173.110** (non più in vigore)

dinnanzi al Tribunale federale¹⁰⁶. Va chiarita la questione se, a partire dall'entrata in vigore della LTF, bisogna attenersi alla giurisprudenza precedente¹⁰⁷. Nella dottrina vi sono pareri discordanti¹⁰⁸.

Il disegno chiarisce la questione a livello di legge. L'articolo 180 *capoverso 3* D-LDIP prevede ora che le disposizioni sulla revisione siano applicate quando un motivo di ricusa viene scoperto soltanto dopo la conclusione del procedimento arbitrale. La revisione è l'unico rimedio giuridico efficace per i motivi di ricusa scoperti successivamente: per definizione il ricorso secondo l'articolo 77 *capoverso 1* lettera a LTF in combinato disposto con l'articolo 190 LDIP non è ammesso se un motivo di ricusa viene scoperto dopo la scadenza del termine di ricorso. Sarebbe possibile far valere l'articolo V CNY nell'ambito dell'esecuzione del lodo, ma avrebbe senso soltanto se la procedura d'esecuzione fosse condotta secondo la CNY e la lacuna procedurale fosse scoperta prima della conclusione di tale procedura. Il rifiuto dell'esecuzione sarebbe comunque inefficace, poiché non annullerebbe il lodo e non permetterebbe di riavviare da capo il procedimento arbitrale. Poiché la problematica non si pone soltanto nell'arbitrato internazionale, anche l'articolo 369 CPC viene integrato con un capoverso 6 dal tenore corrispondente (cfr. il commento al n. 2.3).

Art. 180a

Procedura di ricusa

Il nuovo *articolo 180a* disciplina ora in modo più dettagliato, e in particolare senza riferimento al CPC, la procedura di ricusa. Dal punto di vista del contenuto, la normativa si basa su quella dell'arbitrato nazionale (art. 369 *segg.* CPC).

Salvo diversa pattuizione delle parti, la parte istante trasmette la sua istanza all'arbitro ricusato e agli altri arbitri entro 30 giorni¹⁰⁹ dalla conoscenza del motivo di ricusa (*cpv. 1*). A partire dalla comunicazione del motivo di ricusa, decorre un termine di 30 giorni entro il quale tale parte può adire il tribunale statale, il che avviene in particolare quando l'arbitro ricusato contesta la sua ricusa oppure non reagisce all'istanza di ricusa. Il tribunale statale decide definitivamente (*cpv. 2*). Salvo diversa pattuizione delle parti, il tribunale arbitrale, nella sua composizione

¹⁰⁶ DTF **118** II 199 consid. 4; sentenza 4P.104/1993 del 25 novembre 1993 consid. 2 con rinvii.

¹⁰⁷ Sentenza 4A_234/2008 del 14 agosto 2008 consid. 2.1; sentenza 4A_528/2008 del 4 aprile 2008 consid. 2.5; DTF **142** III 521 consid. 2.3.5.

¹⁰⁸ Nessuna applicazione per analogia delle disposizioni della LTF ai lodi: Berger/Kellerhals, N 1956 f.; Poncet, Obtaining Revision of "Swiss" International Awards: Where after Thalès?, in: SIAR no. 2 (2009), pag. 46; Ammissibilità della revisione per motivi di ricusazione scoperti successivamente: Poudret/Besson, pag. 789 *seg.*; Kaufmann-Kohler/Rigozzi, Arbitrage international, n. marg. 859; Besson, Le recours contre la sentence arbitrale internationale selon la nouvelle LTF, in: ASA Bulletin 2007, pag. 26; Girsberger/Voser, N 1663; Kaufmann-Kohler/Rigozzi, International Arbitration, n. 8.214.

¹⁰⁹ I 30 giorni previsti nell'avamprogetto corrispondono allo standard internazionale (i seguenti ordinamenti giuridici prevedono un termine di 30 giorni: art. 369 *cpv. 2* CPC, § 589 par. 2 CPC Austria, art. 1451 par. 3 Code de procédure civil français; ordinamenti giuridici più vecchi prevedono p. es. 14 o 15 giorni: § 1037 par. 2 CPC Germania, art. 13 par. 2 legge modello UNCITRAL).

originaria, può portare avanti, durante la procedura di ricusa, il procedimento fino e compresa la pronuncia del lodo (*cpv. 3*).

Art. 180b

Destituzione

Il nuovo *articolo 180b* disciplina la destituzione di un arbitro.

In linea con il primato dell'autonomia delle parti, un arbitro può essere destituito per accordo delle parti in qualsiasi momento e senza condizioni (*cpv. 1*). Una destituzione unilaterale non è possibile: è necessario il consenso di tutte le parti.

A determinate condizioni, un arbitro può essere destituito anche su richiesta di una parte sola. Il *capoverso 2* disciplina la procedura corrispondente. L'istanza di destituzione va presentata, scritta e motivata, al tribunale statale entro 30 giorni dalla conoscenza del motivo di destituzione. Il tribunale statale decide definitivamente (*cpv. 2*).

Art. 181

Concerne soltanto il testo tedesco.

Art. 182 cpv. 1 e 4

Adattamento redazionale (cpv. 1): concerne soltanto il testo tedesco

Obbligo di notifica (cpv. 4)

Se sono violati gli standard minimi procedurali è possibile impugnare il lodo (art. 190 cpv. 2 lett. d LDIP) a condizione che la violazione sia notificata immediatamente¹¹⁰. Secondo la giurisprudenza costante del Tribunale federale, è contrario alla buona fede astenersi dall'invocare una violazione di regole procedurali in un procedimento arbitrale e farla valere soltanto con l'impugnazione¹¹¹.

Per migliorare la certezza del diritto, è opportuno fissare questo principio procedurale fondamentale direttamente nella legge. Secondo il nuovo *capoverso 4* dell'articolo 182, la parte che prosegue il procedimento arbitrale senza invocare immediatamente una violazione di regole procedurali che ha constatato o che avrebbe potuto constatare con la debita attenzione non può più farla valere né nel procedimento arbitrale in corso né nella procedura di impugnazione. Questa disposizione corrisponde inoltre allo stato attuale del diritto e a quanto prescritto all'articolo 373 capoverso 6 CPC.

¹¹⁰ Sentenza 4A_150/2012 del 12.7.2012; sentenza 4A_348/2009 del 6.1.2010; sentenza 4A_234/2010 del 29.10.2010.

¹¹¹ DTF 135 III 334; 130 III 66; 126 III 249; 116 II 639; 119 II 386; sentenza 4A_107/2012 del 20 febbraio 2.2013; sentenza 4A_312/2012 del 1° ottobre 2012; sentenza 4A_424/2011 del 2 novembre 2011; in dettaglio in proposito CR LDIP-Bucher, art. 182, n. 40; BSK IPRG-Schneider/Scherer, art. 182, n. 71.

*Art. 183 cpv. 2**Provvedimenti cautelari e conservativi*

Un provvedimento cautelare o conservativo ordinato da un tribunale arbitrale è vincolante per la parte interessata. Poiché il tribunale arbitrale non dispone di alcun mezzo coercitivo per imporre l'esecuzione del provvedimento pronunciato, un'eventuale inosservanza è priva di conseguenze (cosiddetta *lex imperfecta*). Secondo il diritto vigente, il tribunale arbitrale può quindi chiedere la collaborazione del tribunale statale.

La dottrina preponderante ritiene che questa facoltà spetti anche alle parti di un procedimento arbitrale¹¹². Pertanto il disegno stabilisce espressamente al *capoverso 2* che sia il tribunale arbitrale sia una parte possono chiedere l'intervento del tribunale statale. Ciò è materialmente corretto, poiché la parte a favore della quale è stato ordinato il provvedimento ha in via di principio il diritto di esigerne l'esecuzione. Inoltre, senza un patto di arbitrato di segno opposto, il tribunale arbitrale non è esclusivamente competente in materia di provvedimenti. Le parti possono in qualsiasi momento chiedere al tribunale statale di adottare provvedimenti cautelari o conservativi¹¹³.

*Art. 184 cpv. 2 e 3**Assunzione di prove*

Secondo l'articolo 184 capoverso 2 LDIP è possibile chiedere al tribunale statale della sede del tribunale arbitrale di collaborare nell'esecuzione della procedura probatoria, qualora sia necessaria l'assistenza delle autorità giudiziarie dello Stato. In linea di principio il tribunale statale adito applica il suo diritto, anche se ciò non risulta espressamente dalla legge. Quindi il materiale probatorio e la procedura da osservare sono determinati dal diritto processuale del tribunale adito¹¹⁴. Già oggi si riconosce però che, nell'ambito dell'articolo 11a capoversi 2 e 3 LDIP, possono essere applicate o tenute in considerazione anche forme procedurali estere¹¹⁵.

Il nuovo *capoverso 3* fissa nel primo periodo, in linea con il diritto vigente, l'applicazione di principio del diritto del tribunale statale adito e nel secondo periodo riprende espressamente il contenuto dell'articolo 11a capoversi 2 e 3 LDIP ampliandolo fino ad includere le forme probatorie del procedimento arbitrale in generale.

¹¹² BSK IPRG-Mabillard, art. 183, n. 16; BSK ZPO-Habegger, art. 374, n. 42; CPC-Schweizer, art. 374, n. 18; KUKO ZPO-Dasser, art. 374, n. 8; a.M. ZK-Vischer, art. 183 IPRG, n. 6 seg.; CHK-Schramm/Furrer/Girsberger, art. 182–186 IPRG, n. 20; CR LDIP-Bucher, art. 183, n. 6, Stacher, n. 370; Boog, Article 183 PILS, n. 36, in: Arroyo (a c. di), *Arbitration in Switzerland The Practitioner's Guide*, 2013; a.A. Berger/Kellerhals, n. 1267.

¹¹³ BSK IPRG-Mabillard, art. 183, n. 16; Kaufmann-Kohler/Rigozzi, *International Arbitration*, n. marg. 6.95 seg.

¹¹⁴ BSK IPRG-Schneider/Scherer, Art. 184, N 61; Rüede/Hadenfeldt, S. 267; Lalive/Poudret/Reymond, pag. 149.

¹¹⁵ CR LDIP-Bucher, Art. 184, N 15; BSK IPRG-Schneider/Scherer, Art. 184, N 61; Veit, Article 184 PILS, N 77, in: Arroyo (a c. di), *Arbitration in Switzerland. The Practitioner's Guide*, 2013; Berger/Kellerhals, N 1366.

Dunque, se nel patto di arbitrato sono state concordate forme probatorie straniere o nazionali o forme procedurali in generale, su istanza il tribunale statale può applicarle o tenerne conto a sua discrezione anche nella procedura probatoria statale.

Art. 185a

Collaborazione del tribunale statale in procedimenti arbitrali stranieri

Un tribunale arbitrale non è dotato di poteri sovrani e non può dunque adottare provvedimenti coercitivi. Per l'attuazione delle sue disposizioni in materia di assunzione di prove o di provvedimenti cautelari, dipende dalla disponibilità degli interessati ma anche dall'intervento di un tribunale statale (cfr. art. 183–185 LDIP).

Se l'assistenza rientra nella sua giurisdizione, il tribunale statale può direttamente fornirla. Mentre, se la sede del tribunale arbitrale e la giurisdizione del tribunale statale adito si trovano in due Stati diversi, è necessario ricorrere all'assistenza giudiziaria internazionale. Come per le procedure dinanzi a un tribunale statale, si applicano la Convenzione dell'Aia del 25 ottobre 1980¹¹⁶ volta a facilitare l'accesso internazionale alla giustizia, quella conclusa all'Aia il 1° marzo 1954¹¹⁷ relativa alla procedura civile e quella del 18 marzo 1970¹¹⁸ sull'assunzione all'estero delle prove in materia civile e commerciale nonché diversi accordi bilaterali¹¹⁹.

I tribunali arbitrali hanno accesso al sistema statale di assistenza giudiziaria internazionale mediante il *juge d'appui*, tuttavia, a seconda dello Stato interessato, le procedure possono essere particolarmente lunghe¹²⁰. Diversi partecipanti alla consultazione hanno pertanto proposto una disposizione analoga per tribunali e procedimenti arbitrali esteri. Secondo la proposta del nostro Consiglio, il nuovo *articolo 185a* D-LDIP consente a un tribunale arbitrale con sede all'estero o a una parte di un procedimento arbitrale estero di chiedere la collaborazione del tribunale statale del luogo dove va eseguito il provvedimento cautelativo o conservativo oppure l'assunzione di prove. L'articolo 183 capoversi 2 e 3 nonché l'articolo 184 capoversi 2 e 3 LDIP, che disciplinano la collaborazione del tribunale statale su richiesta di un tribunale arbitrale internazionale con sede in Svizzera o di una parte di un procedimento arbitrale svizzero, sono applicati per analogia (*art. 185a cpv. 1 secondo periodo e cpv. 2 secondo periodo D-LDIP*).

Art. 187 cpv. 1 (riguarda soltanto i testi tedesco e italiano)

Nelle versioni italiana e tedesca, per quanto riguarda il «diritto scelto», la disposizione va adeguata al testo di legge francese in vigore, che parla di «norme giuridiche scelte». Qui il testo francese rispecchia in modo più preciso la volontà del Legislatore, dato che nel procedimento arbitrale si può non solo scegliere un ordinamento

¹¹⁶ RS **0.274.133**

¹¹⁷ RS **0.274.12**

¹¹⁸ RS **0.274.132**

¹¹⁹ BSK IPRG-Mabillard, Art. 184, N 55, 63; Göksu, Schiedsgerichtsbarkeit, 2014, Rz. 322; Berger/Kellerhals, N 1368.

¹²⁰ Cfr. la durata media delle procedure nella Guida all'assistenza giudiziaria (www.rhf.admin.ch > Guida all'assistenza giudiziaria > Indice dei paesi; stato: 29 giugno 2018).

giuridico statale, ma anche convenire l'applicazione di norme giuridiche non statali¹²¹. Questa formulazione corrisponde anche a quella dell'articolo 381 capoverso 1 lettera a CPC.

Art. 189a

Rettifica, interpretazione e completamento di un lodo

La rettifica, l'interpretazione e il completamento sono rimedi giuridici veri e propri, in merito ai quali decide anzitutto il tribunale arbitrale. Costituiscono mezzi ausiliari in caso di decisioni poco chiare, incomplete o contenenti errori redazionali. Anche se finora mancava una normativa esplicita, la giurisprudenza e la dottrina ritengono che la rettifica, l'interpretazione e il completamento dei lodi siano ammissibili anche nei procedimenti arbitrali internazionali¹²². Per garantire la certezza del diritto ora si codifica in un nuovo *articolo 189a* D-LDIP la prassi in uso. Questa proposta ha raccolto un ampio consenso in sede di consultazione.

L'interpretazione del lodo ha lo scopo di eliminare dubbi nel dispositivo¹²³. La rettifica serve a correggere errori redazionali e di calcolo¹²⁴. Si può invece chiedere un completamento quando il tribunale arbitrale non si è pronunciato in merito a tutte le conclusioni che gli sono state sottoposte¹²⁵. Se il tribunale arbitrale accoglie l'istanza di interpretazione o di rettifica, il dispositivo del lodo è integrato con la decisione di interpretazione o rettifica e può essere impugnato secondo l'articolo 190 capoverso 2 LDIP¹²⁶. Con il completamento il tribunale arbitrale ha la possibilità di emanare un lodo aggiuntivo relativo a pretese che, pur fatte valere nel procedimento arbitrale, non sono state trattate. Il tribunale arbitrale può procedere a una rettifica, a un'interpretazione o a un completamento di sua iniziativa o su richiesta di una parte, sempreché le parti non abbiano concordato diversamente. Il termine è di 30 giorni dalla notificazione del lodo. Al fine di accelerare i processi, per l'arbitrato internazionale si è rinunciato volutamente a una regolamentazione analoga all'arbitrato

¹²¹ Cfr. anche art. 28 par. 1 legge modello UNCITRAL; Principio I.3 principi sulla scelta della legge applicabile ai contratti commerciali internazionali (www.hech.net > Intruments > Conventions > 40: Principes sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux; stato il 22 maggio 2018); cfr. al riguardo anche BSK IPRG-Karrer, Art. 187, N 17, 88; Burckhardt, Article 187 PILS, N 9, in: Arroyo (a c. di), *Arbitration in Switzerland. The Practitioner's Guide*, 2013.

¹²² DTF **126** III 524 consid 2; sentenza 4P.154/2005 del 10 novembre 2005 consid. 1.2; DTF **131** III 164 consid. 1.1; cfr. anche BSK IPRG-Wirth, art. 189, n. 75; BSK IPRG-Pfisterer, art. 190, n. 98; CHK-Furrer/Girsberger/Schramm, art. 190-192 LDIP, n. 21; CR LDIP-Bucher, art. 191, n. 73; Stacher, N 479 segg.; Kaufmann-Kohler/Rigozzi, *International Arbitration*, n. marg. 7.192; Berger/Kellerhals, n. 1521.

¹²³ P. es. denominazione poco chiara delle parti (DTF **130** III 125 consid. 2.3).

¹²⁴ P. es. una cifra o una data errata (DTF **131** III 164 consid. 1.1).

¹²⁵ Stacher, N 482; Berger/Kellerhals, N 1535 ff.; Kaufmann-Kohler/Rigozzi, *International Arbitration*, n. marg. 7.196.

¹²⁶ DTF **131** III 164 consid 1.2.3; DTF **137** III 85 consid 1.2; CR LDIP-Bucher, art. 191, n. 74.

nazionale nel CPC¹²⁷ con un termine relativo e un termine assoluto (30 giorni e un anno) e si è fatto riferimento agli standard internazionali¹²⁸.

Poiché la rettifica, l'interpretazione e il completamento sono soltanto rimedi giuridici, una richiesta corrispondente non sospende il termine d'impugnazione¹²⁹. Se una parte è lesa da una rettifica, un'interpretazione o un completamento di un lodo, le viene concesso un nuovo termine d'impugnazione per quanto riguarda la nuova parte della decisione rettificata, interpretata o completata (*cpv. 2*)¹³⁰.

Art. 190 titolo marginale e cpv. 4, art. 190a e art. 192 cpv. 1

Disciplinamento nella LDIP del termine di ricorso (art. 190 cpv. 4)

Il termine per l'impugnazione di decisioni della giurisdizione arbitrale internazionale dinanzi al Tribunale federale è riportato all'articolo 100 capoverso 1 LTF. Finora il capitolo 12 della LDIP non disciplinava il termine di ricorso.

Per le parti del procedimento arbitrale è fondamentale conoscere il termine entro cui è possibile impugnare una decisione arbitrale. Per agevolare l'applicabilità della legge, il nostro Collegio intende fissare anche nel capitolo 12 della LDIP il termine di ricorso come proposto in sede di consultazione. All'articolo 190 LDIP viene pertanto aggiunto un *capoverso 4*. Il termine è di 30 giorni a partire dalla notificazione ossia dal recapito formale del lodo. Sono fatte salve le disposizioni sulla sospensione (art. 46 LTF).

Revisione (art. 190a e art. 192 cpv. 1)

Il rimedio giuridico straordinario della revisione ha lo scopo di correggere decisioni già passate in giudicato nel caso in cui si scoprono successivamente nuovi fatti e mezzi di prova nonché l'influenza di reati. Il capitolo 12 della LDIP non contiene disposizioni in materia di revisione dei lodi. Secondo la giurisprudenza costante e la dottrina è però incontestato che anche contro i lodi internazionali le parti hanno a disposizione lo strumento della revisione¹³¹.

¹²⁷ Art. 388 cpv. 2 CPC prevede un termine relativo di 30 giorni dalla scoperta dell'errore o dall'esigenza di interpretazione o completamento di parti del lodo e un termine assoluto di un anno dalla notificazione del lodo.

¹²⁸ Art. 33 par. 1 legge modello UNCITRAL; § 1058 cpv. 2 CPC tedesco; § 610 cpv. 1 CPC austriaco; art. 35–37 Swiss Rules on International Arbitration; art. 41 e 42 SCC; art. 27 LCIA (28 giorni); art. 35 n. 1 e 2 ICC Arbitration Rules; art. 39 cpv. 1 VIAC; art. 37.2 DIS.

¹²⁹ DTF **131** III 164 consid. 1.2.4; **130** III 755 consid. 1.3

¹³⁰ Gränicher, Art. 388, N 9, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3a ed., 2016; KUKO ZPO-Dasser, Art. 388, N 11 seg.

¹³¹ DTF **142** III 521 consid. 2.1; DTF **134** III 286 consid. 2; **129** III 727 consid. 1; **118** II 199 consid. 2 e 3; cfr. anche BSK IPRG-Pfisterer, art. 190, n. 94; Rigozzi/Schöll, Die Revision von Schiedssprüchen nach dem 12. Kapitel des IPRG, ZSR allegato 37, 2002, pag. 9 segg.; Briner, Die Anfechtung und Vollstreckung des Schiedsentscheides, in: Böckstiegel (a c. di), Die Internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz (II), 1989, pag. 109; Walter, Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz – Offene Fragen zu Kap. 12 des IPR-Gesetzes, ZBJV 1990, pag. 180 seg.; CR LDIP-Bucher, art. 191, n. 60 segg.; Stirnimann, Revision of Awards, N 1, in: Arroyo (a c. di), Arbitration in Switzerland. The Practitioner's Guide, 2013; Kaufmann-Kohler/Rigozzi, International Arbitration, n. marg. 8.207.

I motivi e la procedura di revisione sono analoghi a quelli previsti dagli articoli 123 e 124 LTF¹³². Per garantire la certezza e la chiarezza del diritto, il disegno tratta espressamente la revisione e disciplina in un nuovo articolo (art. 190a D-LDIP) i motivi e la procedura conformemente alla giurisprudenza del Tribunale federale. La revisione va pertanto inserita anche nel titolo marginale dell'articolo 190 D-LDIP con una corrispondente modifica. In questo contesto va disciplinata anche la procedura dinanzi al Tribunale federale (cfr. art. 119b D-LTF e il relativo commento al n. 2.2).

Il diritto vigente non chiarisce se nell'arbitrato internazionale si possa rinunciare a priori alla revisione in modo giuridicamente valido. Anche il Tribunale federale finora non si è pronunciato in merito¹³³, sebbene il riconoscimento di una possibilità di revisione è stato giustificato proprio argomentando che vi è una chiara violazione di principi procedurali fondamentali se, in presenza di motivi di revisione, non sussiste alcuna possibilità di una verifica successiva¹³⁴. Alcuni rappresentanti della dottrina ribattono però che, se la legge permette di rinunciare perfino ai rimedi giuridici con cui si censurano le violazioni contro l'ordine pubblico, allora deve essere possibile rinunciare anche alla revisione¹³⁵.

Per il futuro si sceglie volutamente, e per analogia con il ricorso, una via di mezzo: qualora non abbiano domicilio, sede o dimora abituale in Svizzera, le parti possono, con dichiarazione nel patto di arbitrato o in un successivo accordo scritto, escludere previamente ogni possibilità di revisione in seguito alla scoperta, dopo la conclusione del procedimento, di nuovi fatti rilevanti o mezzi di prova decisivi nonché di un motivo di ricusa (art. 190a cpv. 1 lett. a e c e art. 192 cpv. 1 D-LDIP). Al contrario, non è ammissibile rinunciare alla revisione nei casi in cui da un procedimento penale risulta che un lodo sfavorevole a una parte è stato ottenuto grazie a un crimine o un delitto (art. 190a cpv. 1 lett. b e art. 192 cpv. 1 D-LDIP).

Art. 191

Autorità di ricorso e rinvio alle procedure di ricorso dinanzi al Tribunale federale

L'articolo 191 D-LDIP (titolo marginale e testo di legge) è integrato in modo tale che il Tribunale federale sia non solo l'autorità di ricorso, ma, in linea con l'attuale prassi, anche l'autorità di revisione in generale. Inoltre nel testo di legge si rimanda

¹³² DTF **134** III 286 consid. 2.1; **118** II 199 consid 4; Stacher, N 472; Kaufmann-Kohler/Rigozzi, *International Arbitration*, n. marg. 8.215, 8.218 segg.; CR LDIP-Bucher, art. 191, n. 63 segg.

¹³³ Sentenza 4P.265/1996 del 2 luglio 1997 consid 1a; sentenza 4A_144/2010 del 28 settembre 2010 consid. 2.1; sentenza 4A_368/2009 del 13 ottobre 2009 consid. 2.

¹³⁴ DTF **118** II 199 consid. 2a, cc

¹³⁵ Berger/Kellerhals, n. 1813; Müller, *Das Schweizerische Bundesgericht revidiert zum ersten Mal einen internationalen Schiedsspruch: Eine Analyse im Lichte des neuen Bundesgerichtsgesetzes*, in: *SchiedsVZ 2007*, pag. 64 segg., 69 seg.; Krausz, *Waiver of Appeal tot he Swiss Federal Tribunal: Recent Evolution of the Case Law and Compatibility with ECHR, Article 6*, in: *Journal of International Arbitration 2011*, pag. 137 segg., 152 seg.; Ruch, *Zum Rechtsmittelverzicht in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit*, 2013, pag. 53.

al nuovo articolo 119b D-LTF, che disciplina la procedura di revisione dinanzi al Tribunale federale (cfr. in merito il n. 2.2).

Art. 193 cpv. 1 e 2

Modifiche redazionali

Le disposizioni sono adeguate alla terminologia del resto della legge, utilizzando soltanto il termine «tribunale statale». Già in base alla normativa della LDIP si evince che la possibilità di deposito può essere prevista esclusivamente presso un tribunale svizzero.

Diritto transitorio

In merito all'arbitrato internazionale, nella dottrina si discute se al capitolo 12 della LDIP si applichino le disposizioni transitorie degli articoli 196–199 LDIP¹³⁶ o se il primato spetti alle disposizioni generali intertemporali del diritto di procedura¹³⁷. Altri autori sono inoltre del parere che l'interpretazione dell'articolo 196 e seguenti della LDIP giunga allo stesso risultato dell'applicazione dei principi generali intertemporali¹³⁸ e che pertanto il diritto transitorio degli articoli 196–199 LDIP sia applicabile almeno per analogia.

Nel quadro della presente revisione, le nuove disposizioni saranno applicate a partire dall'entrata in vigore della legge. Poiché i patti di arbitrato sono, ai sensi dell'articolo 196 capoverso 2 LDIP, atti giuridici i cui effetti perdurano nel tempo, le disposizioni rivedute sono applicate anche ai patti di arbitrato stipulati prima dell'entrata in vigore della revisione¹³⁹. Una clausola di arbitrato in un negozio giuridico unilaterale sarà dunque valida dall'entrata in vigore della presente revisione, anche se è stata compilata prima. Lo stesso vale per il requisito della forma applicato alla rinuncia dell'impugnazione di cui all'articolo 192 capoverso 1 D-LDIP.

Per quanto riguarda la competenza del tribunale statale, la presente revisione modifica esclusivamente l'accesso diretto al *juge d'appui* svizzero per i tribunali arbitrali con sede all'estero o le parti di un procedimento arbitrale estero (art. 185a D-LDIP). Conformemente all'articolo 197 capoverso 2 LDIP, le istanze corrispondenti possono essere presentate con l'entrata in vigore della revisione, anche se sono state precedentemente respinte. I procedimenti pendenti nel quadro dell'assistenza giudiziaria internazionale in materia civile possono seguire il loro corso anche dopo

¹³⁶ Blessing, *Intertemporales Recht zum 12. Kapitel IPR-G*, in: ASA Bulletin 1988, pag. 320 segg.; Bucher, *Das Kapitel 11 des IPR-Gesetzes über die internationale Schiedsgerichtsbarkeit*, in: *Festschrift für Rudolf Moser*, 1987, pag. 193 segg.; Rossel, *Le champ d'application dans le temps des règles sur l'arbitrage international contenues dans le chapitre 12 de la loi fédérale sur le droit international privé*, in: ASA Bulletin 1988, pag. 292 segg.; Wenger, *Welchem Recht unterstehen die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des IPRG-Gesetzes hängigen Schiedsverfahren?*, in: ASA Bulletin 1988, pag. 309 segg.

¹³⁷ Broggin, *Das intertemporale Recht der neuen internationalen Schiedsgerichtsbarkeit*, in: ASA Bulletin 1988, pag. 277 segg.; Poudret, *Arbitrage international, droit transitoire*, in: ASA Bulletin 1988, pag. 305 segg.

¹³⁸ BSK IPRG-Geiser/Jametti, art. 196 n. 65; Rossel, S. 292 ff.; Wenger, ASA Bulletin 1988, pag. 309 segg.

¹³⁹ Cfr. Ambauen, n. marg. 93

l'entrata in vigore del nuovo articolo 185a D-LDIP. La competenza dei tribunali statali non cambia a tale riguardo.

Gli altri punti della revisione riguardano la ripresa di alcune disposizioni del CPC nella LDIP e l'inserimento nella legge della giurisprudenza del Tribunale federale. Poiché in questi casi si tratta di disposizioni vigenti già prima della revisione, il nuovo disciplinamento non ha alcun effetto sul diritto transitorio.

2.2 **Legge del 17 giugno 2005 sul Tribunale federale (LTF)**

Art. 77 cpv. 1, frase introduttiva e cpv. 2^{bis}

Ammissibilità del ricorso indipendentemente dal valore litigioso

I rimedi giuridici per l'impugnazione delle decisioni della giurisdizione arbitrale internazionale dinnanzi al Tribunale federale sono oggetto di un ordinamento particolare (art. 77 LTF). In tale contesto non è del tutto chiaro se l'ammissibilità di un ricorso contro una decisione di un tribunale arbitrale internazionale dipenda dal valore litigioso, analogamente all'articolo 74 LTF. A ciò si oppone il fatto che, nel caso in cui sussistesse un tale requisito, alcuni lodi sarebbero sottratti a qualsiasi tipo di controllo statale¹⁴⁰. Finora il Tribunale federale non si è espresso in merito alla questione, ovvero l'ha lasciata aperta dato che ancora non si è pronunciato su una vertenza di diritto patrimoniale¹⁴¹.

La *frase introduttiva* dell'articolo 77 capoverso 1 D-LTF chiarisce che i ricorsi contro le decisioni arbitrali sono ammessi indipendentemente dal valore litigioso. Sarà possibile escludere ogni controllo statale soltanto quando nessuna delle parti ha il domicilio, la dimora abituale o la sede in Svizzera e le parti lo hanno espressamente concordato (art. 192 cpv. 1 e 190a cpv. 3 D-LDIP).

Atti redatti in inglese

L'inglese è la lingua principale nei procedimenti arbitrali¹⁴². Vista l'importanza di questa lingua per l'arbitrato, già oggi il Tribunale federale adotta una prassi tollerante e, nei procedimenti di ricorso contro lodi di procedimenti arbitrali, di norma non esige alcuna traduzione dei documenti e degli allegati presentati in inglese¹⁴³.

¹⁴⁰ SHK-von Werdt/Güngerich, art. 77 LTF, n. 17; contro l'applicazione del requisito relativo al valore litigioso si schiera chiaramente anche Stacher (Stacher, n. 436 con rinvii).

¹⁴¹ Sentenza 4A_258/2008 del 7 ottobre 2008 consid. 3.3; cfr. anche DTF 142 III 521 consid. 2.3.5, secondo cui la questione del requisito del valore litigioso è un problema ricorrente.

¹⁴² In base alla statistica della SCAI, nel 2015 l'inglese è stata la lingua procedurale nel 67 % dei casi. Lo stesso quadro emerge se si confrontano tutti i casi dal 2004 al 2015 condotti sotto le Swiss Rules (SCAI, Commented Statistics 2015); mediamente l'86 % dei procedimenti di arbitrato dell'OMPI si svolge in inglese (www.wipo.int/amc/en/domains/statistics/> All case languages; stato: 29.06.2018).

¹⁴³ Il Tribunale federale adotta la prassi secondo cui, col consenso delle parti, si può rinunciare alla traduzione. Esso presume tale consenso se la controparte non richiede alcuna traduzione (art. 54 cpv. 3 LTF; TF 4A_176/2008 del 23 settembre 2008 consid. 1.2).

Nonostante alcune critiche espresse in sede di consultazione (cfr. al riguardo il n. 1.3.4), il disegno compie un ulteriore passo avanti integrando l'articolo 77 LTF con un nuovo *capoverso 2^{bis}*, che permette alle parti di redigere e presentare nelle procedure di ricorso e di revisione di lodi arbitrali dinanzi al Tribunale federale anche atti redatti in inglese. La nozione di atti va intesa in senso ampio, essa infatti comprende tutti i documenti sottoposti al tribunale.

Questa novità mira a ridurre le spese di traduzione delle parti e a permettere un uso quanto più possibile generale della lingua inglese nei procedimenti arbitrali in Svizzera e in eventuali procedimenti connessi dinanzi al Tribunale federale. Inoltre tale disposizione varrà sia per l'arbitrato internazionale che per quello nazionale. Questa modifica non ha alcuna ripercussione sulla lingua del procedimento e della sentenza, che anche in questi casi è stabilita dalla disposizione generale dell'articolo 54 LTF.

Art. 119a

Revisione

Introducendo la revisione, il disegno accoglie nel testo di legge un rimedio giuridico straordinario, già riconosciuto dai giudici nel tentativo di colmare le lacune della legge vigente¹⁴⁴ (art. 190a D-LDIP; cfr. al riguardo n. 1.2.1 e 2.1). Di conseguenza va disciplinata anche la relativa procedura dinanzi al Tribunale federale. La LTF viene quindi integrata con un nuovo articolo 119a inserito in un nuovo capitolo 5a intitolato «Revisione di decisioni arbitrali nella giurisdizione arbitrale internazionale».

Il nuovo articolo 119a D-LTF stabilisce nel *capoverso 1* che il Tribunale federale giudica le domande di revisione di decisioni arbitrali nella giurisdizione arbitrale internazionale, se sussiste uno dei motivi di revisione di cui all'articolo 190a D-LDIP. La procedura di revisione è retta, secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, dalle regole della LTF; in particolare si applicano le disposizioni degli articoli 77 *capoverso 2^{bis}* D-LTF e 126 LTF. Se non ritiene manifestamente inammissibile o infondata la domanda di revisione, il Tribunale federale la notifica alla controparte e al tribunale arbitrale affinché presentino le loro osservazioni (*cpv. 2*). Se accoglie una domanda di revisione, il Tribunale federale annulla il lodo e rinvia la causa al tribunale arbitrale per un nuovo lodo (*cpv. 3*). Se il tribunale arbitrale non è più al completo, si applicano le disposizioni sulla nomina e la sostituzione del tribunale arbitrale di cui all'articolo 179 D-LDIP (*cpv. 4*). Questo è in linea con la giurisprudenza e la prassi attuali¹⁴⁵ e corrisponde in sostanza anche alla procedura prevista per l'arbitrato nazionale (cfr. art. 399 *cpv. 1* CPC).

Diritto transitorio

Conformemente all'articolo 132 *capoverso 1* LTF, le nuove disposizioni di questa legge sono applicabili alla procedura di ricorso, se il lodo è stato pronunciato dopo l'entrata in vigore delle nuove disposizioni. L'assenza di un valore litigioso minimo

¹⁴⁴ DTF **142** III 521 consid. 2.1; **134** III 286 consid. 2; **129** III 727 consid. 1; **118** II 199 consid. 2.

¹⁴⁵ Cfr. DTF **118** II 199 consid. 3

(art. 77, frase introduttiva D-LTF) e la revisione di decisioni arbitrali nella giurisdizione arbitrale internazionale (art. 119a D-LTF) non dovrebbero sollevare questioni di diritto transitorio, poiché queste disposizioni corrispondono alla prassi vigente. Gli atti redatti in lingua inglese (art. 77 cpv. 2^{bis} D-LTF) potranno essere presentati solamente nell'ambito dell'impugnazione di lodi pronunciati dopo l'entrata in vigore della modifica di legge.

2.3 Codice di procedura civile

Art. 251a e 356 cpv. 3

Procedura sommaria dinanzi al tribunale statale

Il CPC svizzero in vigore dal 2011 non precisa se il tribunale statale, nella sua funzione di *juge d'appui*, decida sempre in procedura sommaria oppure no, soprattutto perché non riprende l'articolo 45 del Concordato sull'arbitrato del 27 marzo 1969¹⁴⁶, che regolava la questione. In effetti, nel CPC in vigore manca una corrispondente disposizione per quanto riguarda l'arbitrato sia internazionale che nazionale.

Pertanto, per quanto riguarda l'applicazione della procedura sommaria alle controversie relative all'arbitrato internazionale, il CPC va integrato con un nuovo articolo 251a che elenca, seguendo la sistemica vigente, le diverse questioni per le quali il tribunale statale funge da *juge d'appui* secondo la LDIP.

Nel contempo per l'arbitrato nazionale viene aggiunto all'articolo 356 CPC un nuovo capoverso 3, in cui si chiarisce che, in materia di arbitrato, il tribunale statale competente decide in procedura sommaria, fatta eccezione per i reclami e le domande di revisione.

Nel CPC viene in tal modo complessivamente ripresa la precedente normativa dell'articolo 45 capoverso 1 del Concordato, chiarendo così la situazione giuridica attuale¹⁴⁷.

Art. 353 cpv. 2, 358 cpv. 2, 370 cpv. 2 e 388 cpv. 3

Garanzia del dualismo aperto mediante un corrispondente adeguamento dell'arbitrato nazionale: clausole di arbitrato in un negozio giuridico unilaterale, modifica redazionale nei rimedi giuridici

L'introduzione del CPC ha comportato un forte adeguamento dell'arbitrato nazionale alle regole dell'arbitrato internazionale. Le parti che optano per l'arbitrato in Svizzera possono quindi, in base alle possibilità di *opting-out* previste dagli articoli 353 capoverso 2 CPC e 176 capoverso 2 LDIP, scegliere liberamente se inten-

¹⁴⁶ Cfr. BSK ZPO-Weber-Streicher, art. 356, n. 5

¹⁴⁷ Cfr. BSK ZPO-Weber-Streicher, art. 356, n. 5; BernerKommentar ZPO-Pfisterer, art. 356, n. 20.

dono assoggettare i loro procedimenti arbitrali alla parte terza del CPC o al capitolo 12 della LDIP¹⁴⁸.

In particolare per assicurare la certezza del diritto, il cosiddetto «dualismo aperto» richiede in alcune disposizioni un parallelismo tra il CPC e la LDIP. Ad esempio, nella LDIP e nel CPC i requisiti di validità dell'*opting-out* non possono essere collegati a condizioni diverse. L'articolo 353 capoverso 2 CPC riprende dunque il testo dell'articolo 176 capoverso 2 D-LDIP.

Un ulteriore elemento centrale sono i requisiti di forma del patto di arbitrato. La validità formale del patto di arbitrato non può dipendere dal fatto che le parti optino per un procedimento arbitrale nazionale o internazionale. Le clausole di arbitrato contenute in negozi giuridici unilaterali devono pertanto valere anche nell'arbitrato nazionale (art. 358 cpv. 2 D-CPC).

Infine viene adeguata dal punto di vista redazionale la normativa relativa ai termini d'impugnazione in caso di procedura di destituzione (art. 370 cpv. 2 D-CPC) e in caso di rettifica, interpretazione o completamento di un lodo (art. 388 cpv. 3 D-CPC) in linea con le nuove disposizioni del D-LDIP.

Art. 363 cpv. 1

Concerne soltanto il testo francese.

Art. 369 cpv. 3 e 6 e art. 396 cpv. 1 lett. d

Procedura di ricusazione (art. 369 cpv. 3)

Il *capoverso 3* viene adeguato a livello redazionale al nuovo articolo 180a D-LDIP. A partire dalla comunicazione del motivo di ricusazione, decorre un termine di 30 giorni entro il quale la parte istante può rivolgersi all'ente designato dalle parti oppure, se un tale ente non è stato previsto, al tribunale statale. Sarà questo il caso in particolare se l'arbitro ricusato contesta la sua ricusazione o non reagisce all'istanza di ricusazione.

Rivendicazione, mediante revisione, di motivi di ricusazione scoperti successivamente (art. 369 cpv. 6 e 396 cpv. 1 lett. d)

In materia di ricusazione nell'arbitrato nazionale, occorre precisare che d'ora in poi, le disposizioni sulla revisione si applicano qualora un motivo di ricusazione sia scoperto soltanto a procedimento arbitrale concluso. Questa disposizione è in linea con l'articolo 51 capoverso 3 CPC per i procedimenti dinnanzi ai tribunali statali¹⁴⁹. Per il resto si rimanda al commento all'articolo 180 capoverso 4 D-LDIP (cfr. al riguardo il n. 2.1).

Diritto transitorio

Al diritto transitorio si applica l'articolo 407 CPC secondo cui la validità dei patti di arbitrato conclusi prima dell'entrata in vigore della revisione si giudica secondo il

¹⁴⁸ Ambauen, n. marg. 346 segg., 566 seg.

¹⁴⁹ Cfr. anche DTF **142** III 521 consid. 2.3

diritto per essi più favorevole (cfr. art. 407 cpv. 1 CPC). Come nella LDIP, anche le clausole di arbitrato in un negozio giuridico unilaterale sono considerate valide con l'entrata in vigore delle disposizioni rivedute, indipendentemente dalla data in cui sono state concluse. Ai procedimenti arbitrali pendenti al momento dell'entrata in vigore delle nuove disposizioni si applica il diritto previgente. Le parti possono tuttavia pattuire l'applicazione del nuovo diritto (art. 407 cpv. 2 CPC). I mezzi d'impugnazione sono retti dal diritto in vigore al momento della comunicazione del lodo (art. 407 cpv. 3 CPC).

3 Ripercussioni

3.1 Ripercussioni per la Confederazione, i Cantoni e i Comuni, per le città, gli agglomerati e le regioni di montagna

In linea di massima, il disegno non ha ripercussioni né sul personale, né sulle finanze o sull'organizzazione della Confederazione, dei Cantoni, dei Comuni, delle città, degli agglomerati e delle regioni di montagna.

Non è escluso che i Cantoni debbano procedere ad alcune lievi modifiche legislative in particolare per quanto riguarda le prescrizioni sull'organizzazione giudiziaria in relazione all'attività dei tribunali statali in materia arbitrale.

3.2 Ripercussioni per l'economia

La normativa in materia di arbitrato internazionale, comprese le modifiche del disegno in oggetto, riguarda direttamente o indirettamente una molteplicità di settori dell'economia, di imprese e di persone (studi legali, istituzioni arbitrali, arbitri, il settore alberghiero, i trasporti pubblici, i tribunali statali ecc.). Vista l'importanza economica e normativa del disegno, la Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften ZHAW è stata incaricata di condurre uno studio per valutare le conseguenze della legge.

La ZHAW ha compilato sia uno studio di mercato sull'importanza della Svizzera come sede arbitrale internazionale sia un'analisi dell'impatto della revisione parziale proposta¹⁵⁰. Lo studio ha inoltre tenuto conto dei cinque punti principali di un'analisi dell'impatto della regolamentazione ossia, nella fattispecie, della necessità e possibilità di un intervento statale, delle ripercussioni della normativa sui diversi gruppi sociali, delle ripercussioni sull'economia generale, delle possibili regolamentazioni alternative e degli aspetti pratici dell'esecuzione.

Viste le risposte degli esperti (rappresentanti dei partiti e arbitri), dei rappresentanti di istituzioni d'arbitrato in Svizzera, del Tribunale federale e dei tribunali cantonali nonché in base alle proprie ricerche, la ZHAW è giunta ai risultati seguenti:

¹⁵⁰ L'analisi del 7 settembre 2017 dell'impatto della regolamentazione redatta dalla ZHAW è pubblicata con il presente disegno.

- lo studio di mercato sull'importanza della Svizzera come sede arbitrale internazionale ha stimato costi globali legati all'arbitrato internazionale retto dalla LDIP pari a 250 milioni di franchi in Svizzera, di cui circa 130 milioni a beneficio diretto del nostro Paese (per gli avvocati domiciliati in Svizzera, gli alberghi ecc.);
- probabilmente la revisione farà crescere leggermente il volume globale di questo mercato;
- alcune modifiche previste della LDIP (stato avamprogetto di settembre 2016) sono state valutate più pertinenti di altre, ossia l'allentamento del requisito della forma per i patti arbitrali (sottoscrizione da parte di una sola delle parti), la garanzia della parità di trattamento delle parti nella costituzione del tribunale arbitrale, la competenza di quest'ultimo di stabilire direttamente il proprio onorario e l'integrazione di tutte le disposizioni applicabili nella LDIP senza rimandi al CPC. L'analisi ha confermato che determinate norme, previste ma non attuate, come un *code unique* o la rinuncia a tutti i requisiti di forma per i patti di arbitrato, avrebbero solo ripercussioni minime sulla scelta della sede dell'arbitrato;
- gli intervistati hanno sottolineato che la revisione proposta migliorerà la LDIP in diversi punti.

Quanto esposto sopra permette di affermare che il capitolo 12 della LDIP resta una buona normativa anche 30 anni dopo la sua entrata in vigore, in quanto soddisfa le esigenze pratiche. La revisione migliora e completa la legge laddove nella pratica sono state riscontrate lacune e mancanze.

4 Rapporto con il programma di legislatura e con le strategie del Consiglio federale

Il progetto non è annunciato né nel messaggio del 27 gennaio 2016¹⁵¹ sul programma di legislatura 2015–2019 né nel pertinente decreto federale del 14 giugno 2016¹⁵². Si integra tuttavia nell'obiettivo 2 dell'indirizzo politico 1 («La Svizzera crea le migliori condizioni quadro economiche a livello nazionale sostenendo così la propria competitività»).

5 Aspetti giuridici

5.1 Costituzionalità

Il disegno si fonda sull'articolo 122 capoverso 1 della Costituzione federale (Cost.)¹⁵³, il quale conferisce alla Confederazione la competenza di legiferare in materia di diritto civile e procedura civile.

¹⁵¹ FF 2016 909

¹⁵² FF 2016 4605

¹⁵³ RS 101

5.2 **Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera**

Il principale trattato internazionale in materia di arbitrato è la Convenzione del 10 giugno 1958 concernente il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali estere (Convenzione di New York; CNY). Ratificata da 157 Stati¹⁵⁴, la CNY disciplina a livello internazionale il riconoscimento e l'esecuzione di lodi stranieri. La Svizzera l'ha ratificata nel 1965. La LDIP prevede inoltre che il riconoscimento e l'esecuzione di lodi stranieri siano regolati in Svizzera sempre da tale convenzione, indipendentemente dal fatto che siano pronunciati da uno Stato parte o no (art. 194 LDIP)¹⁵⁵.

La CNY disciplina anzitutto il riconoscimento e l'esecuzione di lodi stranieri, ma contiene anche regole sulla forma e gli effetti dei patti di arbitrato. Il presente disegno non ha alcuna ripercussione sul riconoscimento e l'esecuzione di lodi stranieri. Per contro l'ammissione di clausole di arbitrato unilaterali di cui all'articolo 178 capoverso 4 D-LDIP e all'articolo 358 capoverso 2 D-CPC si ripercuote sulle prescrizioni relative alla forma.

L'articolo II numeri 1 e 2 CNY prescrive che le convenzioni d'arbitrato abbiano la forma scritta. Tale requisito è rispettato se il contratto o il compromesso che contiene la clausola compromissoria è firmato da tutte le parti o è contenuto in uno scambio di lettere o di telegrammi. Occorre dunque stabilire se una clausola di arbitrato unilaterale costituisca una convenzione scritta ai sensi della CNY e possa quindi essere riconosciuta ed eseguita all'estero. Come già esposto (cfr. il commento all'art. 178 cpv. 4 D-LDIP al n. 2.1), una clausola di arbitrato in un negozio giuridico unilaterale diventa vincolante nel momento in cui l'atto produce effetti giuridici nei confronti di terzi (p. es. in caso di testamento, al momento del decesso, in caso di uno statuto, al momento dell'acquisizione di una partecipazione in una società). A questo punto, il negozio giuridico unilaterale può essere accettato o impugnato dalla persona oggetto di tale effetto. Accettando il negozio giuridico si presuppone che due o più parti identificate o identificabili siano concordi nel sottoporre una controversia esistente a un tribunale arbitrale in modo vincolante ed escludendo la giurisdizione statale¹⁵⁶.

Va tuttavia osservato che il requisito della forma di cui all'articolo II paragrafo 2 CNY va interpretato in modo ampio viste le attuali esigenze degli scambi economici e l'evoluzione della tecnologia in materia di comunicazione¹⁵⁷: secondo l'attuale punto di vista, la forma scritta non è più un requisito minimo¹⁵⁸. Si deve anzitutto

¹⁵⁴ Cfr. www.uncitral.org > UNCITRAL Texts & Status > International Commercial Arbitration & Conciliation > Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958) (the "New York Convention") > Stato: 29 giugno 2018.

¹⁵⁵ Effetto *erga omnes*. Inoltre la Svizzera non ha posto riserve in merito alla reciprocità.

¹⁵⁶ Definizione del patto di arbitrato in base alla giurisprudenza del Tribunale federale (DTF **138** III 29 consid. 2.2.3; **130** III 66 consid. 3.1).

¹⁵⁷ Haas, *Schiedsgerichte in Erbsachen und das New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche*, in: Künzle (ed.), *Schiedsgerichte in Erbsachen*, 2012, pag. 177.

¹⁵⁸ BSK IPRG-Patocchi/Jermini, art. 194, n 69.

tener conto della spiegazione della UNCITRAL,¹⁵⁹ che raccomanda di interpretare l'articolo II paragrafo 2 CNY alla luce dell'articolo 7 (opzione 1) della legge modello UNCITRAL (2006)¹⁶⁰. Anche l'interpretazione dell'articolo VII della CNY attenua la disposizione dell'articolo II paragrafo 2 della Convenzione stessa. L'articolo VII contiene infatti una clausola della nazione più favorita, secondo cui, nell'ambito del riconoscimento e dell'esecuzione, una Parte può richiamarsi al diritto vigente nel Paese che deve procedere al riconoscimento o all'esecuzione del lodo, se tale diritto è più favorevole rispetto alle disposizioni della CNY. Di fatto l'articolo II paragrafo 2 della Convenzione non modifica il diritto vigente sulla validità di un patto di arbitrato, pertanto il disegno è compatibile con gli obblighi internazionali della Svizzera in materia.

Il Protocollo del 24 settembre 1923¹⁶¹ relativo alle clausole d'arbitrato (Protocollo di Ginevra) e la Convenzione del 26 settembre 1927¹⁶² per l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere precedono la CNY che, secondo l'articolo VII numero 2, li ha poi sostituiti. Il Protocollo di Ginevra è ancora applicato soltanto nei confronti dell'Iraq. Il presente disegno non ha alcuna ripercussione sulle disposizioni di tale Protocollo.

La Convenzione del 18 marzo 1965¹⁶³ per la composizione delle controversie relative agli investimenti fra Stati e cittadini d'altri Stati (Convenzione ICSID) è in vigore per la Svizzera dal 14 giugno 1968. La Convenzione istituisce un tribunale arbitrale istituzionale per la composizione di controversie relative agli investimenti (Tribunale ICSID). Il ricorso a tale organo è su base volontaria e i procedimenti si attengono all'ordinamento procedurale di quest'ultimo. Oltre alla ratifica della Convenzione, è necessario che le parti sottoscrivano un accordo sulla composizione del tribunale. Se sussiste un tale accordo, le disposizioni della Convenzione e l'ordinamento dell'ICSID prevalgono sulle norme generali della LDIP. Le modifiche proposte dunque non sono in conflitto con la Convenzione.

Infine la Svizzera ha sottoscritto accordi bilaterali sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze con diversi Stati (tra cui la Germania, l'Austria e il Belgio). Tali accordi regolano anche l'esecuzione dei lodi. Il disegno non ha alcuna ripercussione sugli obblighi internazionali della Svizzera in materia.

¹⁵⁹ «Recommendation regarding the interpretation of article II, paragraph 2, and article VII, paragraph 1, of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, done in New York, 10 June 1958» (2006).

¹⁶⁰ DTF **121** III 38 consid. 2c.; BSK IPRG-Patocchi/Jermini, art. 194, n 69; Haas, pag. 178 segg.

¹⁶¹ RS **0.277.11**

¹⁶² RS **0.277.111** (non più in vigore)

¹⁶³ RS **0.975.2**

5.3 Forma dell'atto

Il disegno prevede disposizioni importanti che contengono norme di diritto, le quali, secondo l'articolo 164 capoverso 1 Cost., vanno emanate sotto forma di legge federale. La competenza dell'Assemblea federale per l'emanazione dell'atto normativo si evince dall'articolo 122 capoverso 1 Cost. L'atto normativo sottostà a referendum facoltativo.

5.4 Protezione dei dati

La presente revisione parziale non comporta alcuna modifica per quanto riguarda il trattamento di dati personali in relazione con l'arbitrato internazionale; l'articolo 2 capoverso 2 lettera c della legge federale del 19 giugno 1992¹⁶⁴ sulla protezione dei dati (LPD) relativo all'esclusione dei procedimenti civili pendenti dal campo di applicazione della LPD¹⁶⁵ continua a valere anche per i procedimenti arbitrali nazionali e internazionali.

La LPD è attualmente in revisione. Inoltre, tutti i procedimenti dinnanzi a tribunali penali, civili e amministrativi cantonali o federali nonché ai tribunali arbitrali con sede in Svizzera sono esclusi dal campo di applicazione del D-LPD. Sotto il profilo materiale il disciplinamento del D-LPD corrisponde al diritto vigente^{166,9}

¹⁶⁴ RS 235.1

¹⁶⁵ Cfr. in merito solo BSK DSG-Maurer-Lambrou/Kunz, art. 2, n 30.

¹⁶⁶ FF 2017 6005