

Alessio Carosi

**IL SECONDO *CONSULTATION*
PAPER PER LA RIFORMA
DELL'*ARBITRATION ACT* INGLESE**

Estratto

Il secondo *Consultation Paper* per la riforma dell'*Arbitration Act* inglese

Abbiamo già dato la notizia, in un precedente fascicolo ¹, che l'*Arbitration Act* inglese (d'ora in avanti solo « Act ») è vicino ad una miniriforma. Infatti, la *Law Commission* d'Inghilterra e Galles (d'ora in poi solo « Commissione »), a cui spetta di formulare le relative proposte d'intervento da presentare al *Ministry of Justice*, aveva pubblicato il 22 settembre 2022 un primo *consultation paper*, vertente su sette argomenti e recante le proposte di riforma della Commissione, su cui gli intervistati erano stati chiamati ad esprimersi. La prima tornata di consultazione si è chiusa il 15 dicembre 2022.

La Commissione, a marzo di quest'anno, ha quindi elaborato un secondo *consultation paper*, con il preciso scopo di sollecitare un'ulteriore riflessione su alcuni temi emersi all'attenzione all'esito della prima consultazione.

Il secondo *consultation paper* si concentra su tre sole questioni:

1. la legge regolatrice della convenzione di arbitrato;
2. l'impugnazione avverso la decisione degli arbitri sulla propria competenza ai sensi della *Section 67* dell'Act;
3. il divieto di discriminazione nell'arbitrato.

Solo l'aspetto sub 1 è nuovo; gli altri due profili, invece, erano già stati vagliati dal primo *consultation paper*.

È, dunque, sulla legge della regolatrice della convenzione di arbitrato che intendiamo soffermarci in breve, tralasciando gli argomenti sub 2 e 3, per i quali rinviamo ai due elaborati già diramati dalla Commissione.

La Commissione annota che molti degli intervistati hanno lamentato la lacuna dell'Act e rappresentato l'esigenza che esso venga implementato con una disciplina specifica sulla legge regolatrice della convenzione di arbitrato, soprattutto alla luce delle controverse indicazioni provenienti dalla *Supreme Court* nel noto caso *Enka vs Chubb* ², alla luce del quale:

(a) se c'è una legge scelta dalle parti, esplicitamente o implicitamente, per regolare la convenzione di arbitrato, quest'ultima è retta da quella legge,

¹ Cfr. *Riforma in vista per l'Arbitration Act inglese*, in questa *Rivista*, 3, 2022, 773 ss.

² Cfr. *Supreme Court of the United Kingdom*, [2020] UKSC 38, 9 ottobre 2020, in <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2020-0091.html>. V. in argomento FARINA, *Un'altra decisione della Supreme Court inglese sulla legge applicabile alla clausola arbitrale*, in questa *Rivista*, 1, 2022, 207 ss.

salvo che essa non sia contraria all'ordine pubblico dello Stato in cui è la sede dell'arbitrato;

(b) se manca una simile scelta, ma la convenzione di arbitrato è inserita quale clausola accessoria, ma pur sempre autonoma, in un contratto principale, e le parti hanno determinato, esplicitamente o implicitamente, la legge del contratto principale, la convenzione di arbitrato è regolata dalla legge del contratto principale;

(c) se le parti non hanno individuato la legge che regola il contratto principale, la convenzione di arbitrato è regolata dalla legge con cui essa ha la sua più stretta connessione, che è, di norma, la legge dello stato in cui è la sede dell'arbitrato.

I principi posti dalla *Supreme Court* nel caso *Enka vs Chubb*, secondo l'opinione degli intervistati, sarebbero forieri di notevoli margini di incertezza ed aprirebbero ad una serie di problematiche connesse alla circostanza che il patto di arbitrato finisca per essere retto da una legge diversa da quella della sede dell'arbitrato, la quale, ad esempio, potrebbe non riconoscere il fondamentale principio della autonomia del patto compromissorio o esprimere un minore *favor*, rispetto alla legge dell'Inghilterra e del Galles, su fondamentali materie, quali l'arbitrabilità delle controversie o l'estensione dell'ambito oggettivo del patto arbitrale. Gli interpellati hanno così suggerito di aggiornare l'Act con una previsione che stabilisca che la legge regolatrice della convenzione arbitrale è quella dello Stato in cui è la sede dell'arbitrato, se non diversamente disposto dalle parti con apposita pattuizione esplicitamente riferita all'accordo compromissorio.

La Commissione non nasconde le ragioni che militano contro l'indicazione proveniente dagli intervistati, anzi le enuclea, quali: (i) il fatto che, in quella prospettiva, l'autonomia privata sarebbe frustrata nella misura in cui è verosimile che le parti si aspettano che il patto compromissorio sia regolato dalla legge del contratto principale; (ii) il rischio che la scissione tra le due leggi (del rapporto principale e della convenzione di arbitrato) generi contrasti inconciliabili; (iii) il fatto che il minor favore che la legge straniera può esprimere, rispetto alla legge dell'Inghilterra e del Galles, su temi quali l'arbitrabilità delle controversie e l'estensione dell'ambito oggettivo della convenzione di arbitrato, possa pur sempre trovare la propria giustificazione in ragioni di ordine pubblico.

La Commissione, però, ha ritenuto per il momento prevalenti le ragioni in favore della riforma dell'Act ed ha così avanzato la proposta di integrarlo con una disposizione che preveda che il patto di arbitrato è sempre governato dalla legge della sede dell'arbitrato (e quindi dalla legge d'Inghilterra, Galles e Nord Irlanda), salva diversa espressa pattuizione delle parti inserita nella convenzione stessa.

I risultati di questa seconda consultazione — il termine per gli intervistati per far pervenire le proprie risposte è spirato il 22 maggio 2023 — non sono ancora noti; ne daremo notizia non appena la Commissione consegnerà la propria relazione finale al *Ministry of Justice*.

[ALESSIO CAROSI]

Il secondo consultation paper è consultabile in <https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage-11jsxou24uy7q/uploads/2023/03/Arbitration-CP2.pdf>

Riportiamo, comunque, qui di seguito i quesiti formulati dalla Commissione con il secondo consultation paper:

No.	Question
1.	We provisionally propose that a new rule be included in the Arbitration Act 1996 to the effect that the law of the arbitration agreement is the law of the seat, unless the parties expressly agree otherwise in the arbitration agreement itself. Do you agree?
2.	We provisionally propose the following approach to a challenge under section 67 of the Arbitration Act 1996. Where an objection has been made to the tribunal that it lacks of jurisdiction, and the tribunal has ruled on its jurisdiction, then in any subsequent challenge under section 67 by a party who has participated in the arbitral proceedings: (1) the court will not entertain any new grounds of objection, or any evidence, unless even with reasonable diligence the grounds could not have been advanced or the evidence submitted before the tribunal; (2) evidence will not be reheard, save exceptionally in the interests of justice; (3) the court will allow the challenge where the decision of the tribunal on its jurisdiction was wrong; Do you agree?
3.	We provisionally propose that the Arbitration Act 1996 be amended to confer the power to make rules of court to implement the proposals in CQ2 above. Do you agree?
4.	We provisionally propose that it should be deemed justified to require an arbitrator to have a nationality different from that of the arbitral parties. Do you agree?
5.	Do you think that discrimination should be generally prohibited in the context of arbitration?
6.	What do you think the remedies should be where discrimination occurs in the context of arbitration?