

## **L'Arbitrato in Germania**

**Mirka Fries\***

**mirka.fries@yahoo.de**

**23 maggio 2012**

### **1. Introduzione**

In Germania l'arbitrato fu codificato per la prima volta nel 1877. Le norme che regolano l'arbitrato italiano sono contenute nel Codice di Procedura Civile; in Germania sono contenute nella ZPO (Zivilprozessordnung, il Codice di Procedura Civile della Germania). Fino al 1998 l'arbitrato non ha avuto gran successo in Germania. Nel 1998, però, la legge arbitrale tedesca fu modificata e la Germania adottò la legge modello UNCITRAL. Quest'ultima fu adottata senza importanti modifiche e la maggioranza delle regole fu applicata direttamente. La differenza più grande tra i due regolamenti è che la legge modello UNCITRAL si applica solamente alle controversie commerciali, mentre la ZPO è applicabile a tutti i tipi d'arbitrato. Dopo la modifica del 1998, il ruolo dell'arbitrato in Germania divenne più significativo.

Le norme che regolano l'arbitrato sono contenute nei §§ 1025 – 1066 ZPO. Si applicano quando la sede dell'arbitrato è la Germania (§ 1025 I ZPO) e non ci sono differenze nel caso in cui l'arbitrato è nazionale o internazionale.

L'istituzione più grande e importante in Germania è la Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit (German Institution of Arbitration, DIS) con sede a Colonia. Nel 2011 DIS ha amministrato 174 casi di arbitrato.

### **2. La Corte Statale**

Non esiste in Germania, così come non esiste in Italia, una corte speciale per arbitrati (*specialist arbitration court*). Per quasi tutte le questioni arbitrali, hanno giurisdizione le Corti d'Appello (Oberlandesgerichte) nel cui circondario ha sede l'arbitrato. I tribunali statali (Amtsgerichte) hanno giurisdizione solamente riguardo l'istruzione probatoria. In Italia, invece, è sempre il tribunale statale ad avere giurisdizione: le Corti d'Appello sono competenti solamente per le questioni relative al lodo.

Le parti possono scegliere se ricorrere ai procedimenti statali anche quando hanno stipulato una clausola arbitrale. Nel caso in cui una parte faccia obiezione ai procedimenti davanti a una corte nazionale, la ZPO provvede a vietarli (§ 1032 I ZPO). In questo caso la corte nazionale può solamente esaminare la validità della clausola. Se la clausola è valida ed eseguibile, la controversia deve essere risolta con l'arbitrato e di conseguenza i procedimenti statali sono inammissibili. Fino alla costituzione del collegio arbitrale, ogni parte può chiedere alla corte statale di decidere circa l'ammissibilità dei procedimenti arbitrali (§ 1032 II ZPO). Nel caso in cui, durante il processo arbitrale, emergano argomenti procedurali, possono essere negoziati davanti alla corte statale su richiesta di una parte. In tal modo, le corte statali possono prestare assistenza al collegio arbitrale.

La legge tedesca permette in teoria una collaborazione più stretta rispetto a quanto prevede la legislazione italiana, ma nella prassi vi si ricorre raramente. In Italia non esiste una collaborazione tra corte statale e collegio arbitrale, tranne per i casi di provvedimenti cautelari e probatori; i collegi arbitrali sono più indipendenti dalle corti statali.

### 3. La Clausola

I requisiti della clausola sono contenuti nei §§ 1025 ff. ZPO. Come nel caso italiano, la validità della clausola è valutata in modo autonomo rispetto al contratto al quale si riferisce (§ 1040 I ZPO/Art. 808 CPC). Le parti che stipulano la clausola devono avere capacità legale e devono rispettare i requisiti di forma e di arbitrabilità.

Tutte le controversie civili concernenti interessi economici sono arbitrabili (§ 1030 ZPO). Una controversia che non attenga ad un interesse economico può essere arbitrabile nel caso in cui le parti possono disporre del soggetto (§ 1030 ZPO/Art. 806 CPC). Nel settore del diritto del lavoro, il "German Act on Labour Law Proceedings" include regolamenti esclusivi.

La clausola deve essere redatta per iscritto e deve determinare l'oggetto della controversia (§ 1031 ZPO/Art. 807 CPC). La ZPO non prevede altri obblighi: è solo consigliato che la clausola contenga almeno il numero degli arbitri, la lingua del procedimento, la legge sostanziale e la sede dell'arbitrato. Quando una parte è un consumatore, la clausola deve essere firmata in un atto separato, tranne nel caso in cui il contratto che contiene la clausola sia stato firmato in presenza di un notaio.

### 4. Il Collegio Arbitrale

Le parti possono scegliere il **numero degli arbitri**; nel caso in cui manchi l'indicazione del numero o le parti non si siano accordate, gli arbitri sono tre (§ 1034 ZPO/Art. 809 CPC). Mentre la legge italiana prevede che il numero degli arbitri debba essere dispari, il numero può essere anche pari in Germania, ma le parti solitamente scelgono un numero dispari. Nella scelta degli arbitri le parti non hanno limitazioni tranne che per la capacità legale di agire, requisito senza il quale non è possibile essere nominati arbitri, come previsto esplicitamente della legge italiana (Art. 812 CPC).

Prima di essere confermato, ogni arbitro deve **rivelare** tutte le circostanze che possono essere alla base di dubbi sulla sua indipendenza o imparzialità (§ 1036 ZPO). Una regola di questo tipo non è contenuta nella legge italiana. Il regolamento della CAM però prevede all'Art. 18 che gli arbitri rendano una dichiarazione di imparzialità e indipendenza.

Seguendo la dottrina di **Kompetenz-Kompetenz**, gli arbitri possono regolare questioni circa la propria giurisdizione (§ 1040 I ZPO/Art. 817 CPC). L'opinione e la decisione del collegio arbitrale però non sono vincolanti per la corte statale ma possono essere utilizzate in appello davanti alla corte statale.

La legge tedesca non elenca i motivi per la **ricusazione** di un arbitro, ma elenca le condizioni d'imparzialità di un giudice, che sono applicabili anche per un arbitro (§§ 41, 42 ZPO). La legge italiana invece elenca in modo preciso i motivi per la ricusazione (Art. 815 CPC). Secondo la legge tedesca, per ricusare un arbitro una parte deve mandare la richiesta per la ricusazione al collegio arbitrale entro 14 giorni dalla sopravvenuta conoscenza della causa di ricusazione. Nel caso in cui l'arbitro non si ritiri e l'altra parte confermi la ricusazione, il collegio arbitrale deve decidere se la richiesta di ricusazione è giustificata. Se la ricusazione non viene confermata dal collegio arbitrale, la parte può proporre l'istanza davanti alla Corte d'Appello entro il termine di un mese dalla notificazione della decisione del collegio arbitrale (§ 1037 ZPO). In Italia la ricusazione deve essere proposta al presidente del tribunale statale entro 10 giorni dalla notificazione della nomina o dalla sopravvenuta conoscenza della causa di ricusazione.

In Germania gli arbitri possono prendere tutti i **provvedimenti cautelari** che ritengono opportuni e necessari, a loro discrezione. L'esecuzione dei provvedimenti cautelari è riservato

alle corti statale. L'emissione dei provvedimenti cautelari può avvenire anche in capo alla corte statale (§§ 1033, 1041 ZPO), mentre in Italia le corti statali hanno il monopolio nell'emissione dei provvedimenti cautelari (Art. 818 CPC).

## 5. Il Procedimento

Le parti possono determinare i procedimenti come desiderano (§ 1042 III ZPO, Art. 816bis CPC). La maggior parte delle regole procedurali della ZPO non è obbligatoria: sono infatti applicabili solo se le parti non hanno scelto altre regole o altri procedimenti. Quando la sede dell'arbitrato è in Germania, le parti non possono scegliere regole procedurali straniere (§ 1025 I ZPO); inoltre, le parti non possono escludere la competenza delle corti statali.

La **pluralità delle parti** non è regolata dalla legge tedesca. Il § 1034 ZPO però permette alle parti di decidere il numero degli arbitri in modo tale che si possa conformare il numero degli arbitri al numero delle parti. In Italia, invece, la pluralità delle parti è permessa e regolata dall'Art. 816quarter CPC.

Salvo diverse indicazioni delle parti, il collegio arbitrale può strutturare **l'istruzione probatoria** e può decidere quale prova sia necessaria (§ 1042 IV ZPO). Per l'istruzione probatoria è prevista una collaborazione tra il collegio arbitrale e la corte statale: il collegio arbitrale o una delle parti, col permesso degli arbitri, può chiedere al tribunale statale l'assistenza per gli atti giuridici che sono al di fuori dell'autorità del collegio arbitrale. Mentre in Germania il collegio arbitrale non può ordinare la produzione dei documenti, ma la sua divulgazione, in Italia il collegio arbitrale ha il potere di ordinare la produzione e non la divulgazione di quest'ultimi.

## 6. Il Lodo

Il **diritto sostanziale** è scelto dalle parti (§ 1051 ZPO) o è determinato dalla legge.

Il **lodo** deve essere deliberato a maggioranza di voti dagli arbitri con la partecipazione di tutto il collegio (§ 1052 ZPO, Art. 823 CPC). Il lodo deve essere redatto per iscritto (§ 1054 ZPO/Art. 823 CPC) e deve contenere: l'indicazione della sede dell'arbitrato, l'esposizione sommaria dei motivi, la sottoscrizione degli arbitri e la data della decisione (§ 1054 ZPO). La legge italiana richiede che il lodo contenga inoltre il nome degli arbitri, l'indicazione delle parti, l'indicazione della convenzione d'arbitrato, le conclusioni delle parti e il dispositivo (Art. 823 CPC). Un termine per la presentazione e per la comunicazione del lodo non è previsto dalla legge tedesca e neanche dalle regole della DIS. In Italia, salvo diversa indicazione delle parti, il lodo deve essere presentato entro 240 giorni dall'accettazione della nomina e comunicato entro 10 giorni dalla sottoscrizione.

I termini per qualsiasi **correzione** del lodo si differenziano tra i due Paesi: in Germania qualsiasi correzione del lodo deve essere fatta entro un mese dalla comunicazione del lodo. Gli arbitri provvedono ad un completamento del lodo entro due mesi ed ad una correzione o interpretazione entro un mese (§ 1058 ZPO). In Italia il termine per correzioni o completamenti è di un anno (Art. 826 CPC). Gli arbitri hanno un termine di 60 giorni per la loro decisione. Inoltre, mentre in Germania i collegi arbitrali hanno la competenza esclusiva per correzioni, in Italia, se gli arbitri non provvedono, l'istanza di correzione è proposta al tribunale statale.

Qualsiasi richiesta di **impugnazione** deve essere fatta alla Corte d'Appello nel cui distretto ha sede l'arbitrato. Solo i lodi che sono resi in Germania possono essere soggetti ad appello. I motivi per l'impugnazione sono gli stessi citati nella Convenzione di New York, cioè (i) la

clausola invalida, (ii) la violazione di giusto processo, (iii) l'autorità violata, (iv) il collegio arbitrale costituito impropriamente, la violazione delle regole procedurali dell'arbitrato e (v) la violazione di public policy e quelli della § 1059 ZPO. Quest'ultimi sono quasi identici ai motivi elencati nell'Art. 829 CPC, anche se la legge italiana contiene più motivi. Il termine per la riconsuazione è di tre mesi/90 giorni dalla notifica del lodo (§ 1059 III ZPO/Art. 828 CPC). Dopo l'accoglimento dell'appello, la clausola arbitrale rientra in vigore (effetto *ex tunc*).

In Germania, ad avere potere di **riconoscimento** del lodo è la Corte d'Appello. In Italia la Corte d'Appello è solo competente per il riconoscimento di un lodo straniero, mentre per i lodi domestici è il tribunale statale ad avere competenza. Anche in Germania si distingue tra un lodo domestico ed uno straniero: per un lodo domestico la corte applica il procedimento previsto dalla ZPO, mentre per i lodi stranieri è applicabile la Convenzione di New York, incorporata nell'art § 1061 ZPO.

\***Mirka Fries** è una studentessa tedesca, nata a Berlino nel 1989, anno della caduta del muro. Ha studiato la lingua italiana in occasione di uno scambio culturale di tre mesi in Italia, a Parma, nel 2006.

Mirka ha studiato Legge all'Università di Münster, una piccola città della Germania, vicino a Colonia e Dusseldorf. Nel 2011 ha partecipato con la squadra della propria Università alla competizione di arbitrato simulato [Willem C. Vis Moot](#) nell'edizione che vedeva applicato il Regolamento della Camera Arbitrale di Milano. Quest'anno ha partecipato nuovamente al Moot nella veste di coach.

Attualmente Mirka è a Milano, impegnata in uno stage presso la Camera Arbitrale di Milano, dove resterà sino a metà luglio 2012. Questo testo è stato redatto in occasione di una presentazione rivolta allo staff della Camera Arbitrale.