

Poche le risoluzioni stragiudiziali delle controversie commerciali tra imprese

L'arbitrato ancora non decolla

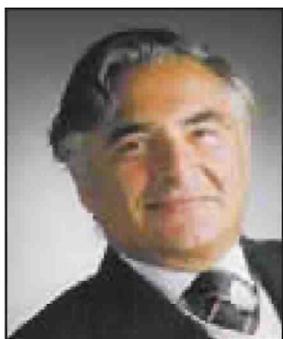
Ruolo chiave degli avvocati



Andrea Magliani



Piergiorgio della Porta Rodiani



Enrico Adriano Raffaelli



Mario Azzarita

Pagine a cura di FEDERICO UNNIA

Nonostante i numerosi interventi per promuovere la cultura dell'arbitrato, il ricorso a questa forma alternativa di soluzione delle controversie tra imprese stenta a decollare. Una questione di scarsa conoscenza dei meccanismi, costo

ritenuti dai più elevati; timore che si finisca per litigare sulla nomina dei presidenti dei collegi. Cosa fare, quindi, per spingere gli avvocati a proporlo ai propri clienti?

«La nostra esperienza è sostanzialmente positiva. L'arbitrato si svolge generalmente in un clima più favorevole a soluzioni conciliative e consente di giungere alla decisione in tempi molto ridotti rispetto a quelli necessari per un giudizio ordinario» spiega **Andrea Magliani**, equity partner del dipartimento litigation dello **Studio Legale Pedersoli**. «La scelta dell'arbitrato come mezzo di soluzione della controversia dipende quasi sempre dagli avvocati che assistono le parti nella redazione del contratto.

È rarissimo che le parti si accordino per deferire la controversia in arbitrato una volta che la controversia è insorta. Occorre sensibilizzare gli avvocati, spesso refrattari all'utilizzo di uno strumento che non conoscono approfonditamente, istituendo corsi di formazione per giovani e facilitando le iniziative promozionali delle Camere

arbitrali. Le uniche problematiche serie sono legate ad una eventuale mancanza di chiarezza nella redazione della clausola arbitrale. Quando questa è chiara non sorgono problemi» conclude.

Per **Enrico Adriano Raffaelli**, socio fondatore nel 1979 dello **Studio Rucellai & Raffaelli**, il ricorso agli arbitrati dipende dalle scelte al riguardo operate dai clienti. «Talvolta, vi sono anche grandi gruppi internazionali che non vogliono inserire clausole compromissorie nei propri contratti, preferendo il ricorso alla giurisdizione ordinaria. Questo atteggiamento potrebbe essere superato attraverso delle forme

di promozione dei vantaggi derivanti dal ricorso all'arbitrato» spiega. La nomina del presidente del collegio arbitrale è, ovviamente, un passaggio fondamentale. «Poiché il numero degli arbitri e dei potenziali presi-

identi è relativamente ristretto, ricorrono spesso problematiche di conflitto di interessi. Il meccanismo di nomina del presidente del collegio arbitrale varia a seconda della natura dell'arbitrato: ad hoc o amministrato. In entrambi i casi vi è sicuramente rigore nella scelta del presidente, anche quando questa non è

frutto dell'accordo degli arbitri nominati dalle parti. Sarebbe auspicabile l'ampliamento della rosa dei possibili presidenti, in modo da evitare che si vengano a creare situazioni nelle quali i medesimi soggetti fungono, in un arbitrato, da arbitri, in un altro da presidenti, in un altro ancora da avvocati, trovandosi, così, in collegi arbitrali dei quali fanno parte colleghi che ricoprono funzioni diverse in altri arbitrati: ciò, anche nel caso di totale indipendenza e serietà professionale dei soggetti in questione, non può non condizionare, anche inconsciamente, il comportamento che essi tengono in un arbitrato avendo cognizione della pendenza dell'altro...» conclude.

Secondo **Giovanni Iudica**, avvocato e professore emerito di diritto civile presso l'Università Bocconi di Milano «ci sono due situazioni in cui l'arbitrato non conviene: nel caso del debitore inadempiente, che ha interesse a tempi biblici; nel caso degli appalti di grandi dimensioni, nei quali anche i tempi dell'arbitrato possono essere troppo lunghi e dunque troppo costosi. In questi casi sono preferibili altre forme più moderne di soluzione delle controversie».

Si diceva che uno dei punti più controversi è la scelta dei componenti del collegio. «La scelta degli arbitri e, in particolare, dei presidenti dei collegi arbitrali demandati ai Tribunali a mio modo di vedere non può avvenire nello stesso modo in cui un giudice nell'ambito di un processo civile nomina un consulente e quindi affidandosi ad albi ed elenchi tenuti dai vari tribunali», spiega **Pier-**

giorgio della Porta Rodiani, equity partner dello **Studio Tonucci**, dipartimento di litigation. «L'arbitro è infatti un giudice vero e proprio e non un consulente del giudice; sull'operato del consulente, infatti, l'ultima valutazione spetta al giudice, l'arbitro è colui che emette

o contribuisce alla emissione della decisione finale di una controversia. È giusto quindi che l'arbitro o il presidente del collegio venga scelto dal presidente del Tribunale in una rosa di professionisti qualificati, le cui doti sono conosciute dal Presidente e la cui scelta viene effettuata anche con riferimento alle materie oggetto di arbitrato, che ricalca sotto questo aspetto, la divisione del Tribunale nelle varie sezioni, ciascuna specializzata in una o più materie».

«In verità», aggiunge della Porta Rodiani, «bisognerebbe da un lato coltivare la cultura dell'arbitrato nella classe della avvocatura evidenziando l'importanza del ruolo che il professionista va a ricoprire non solo dal punto di vista del prestigio o, a volte, economico, ma anche e soprattutto dal punto di vista etico del servizio che si va a rendere, prevenendo anche un codice deontologico e di comportamento della categoria in aggiunta al codice deontologico degli avvocati. Forse si potrebbe anche pensare ad una chiave di lettura dell'arbitro quale pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, sebbene la questione sia stata ampiamente dibattuta in passato».

Secondo **Mario Azzarita**, partner dello **Studio Spinazzi, Azzarita, Troi,**

«sulla falsariga di quanto accaduto per le mediazioni civili, obbligatorie per alcune tipologie di controversie, potrebbe essere utile ed auspicabile rendere più appetibile l'utilizzo delle procedure arbitrali presso istituzioni particolarmente attive ed efficienti sul nostro territorio, quali le Camere di Commercio e gli Ordini professionali, attraverso un abbassamento delle tariffe e l'incremento dei benefici fiscali ottenibili rispetto all'ordinaria sede giurisdizionale.

La diffusione del modello arbitrale non è ancora soddisfacente, soprattutto nei contenziosi commerciali di valore medio, e per questo motivo non è sempre agevole individuare un nume-



Cristina Biglia

ro di professionisti sufficientemente ampio per poter scegliere concordemente una figura di fiducia comune».

Infine, secondo **Cristina Biglia**, dello studio **Mercanti Dorio e Associati**, il trasferimento alla sede arbitrale di procedimenti pendenti dinanzi all'autorità giudiziaria non ha registrato i risultati sperati. «La nostra esperienza è stata nel senso di un netto rifiuto di applicazione di tale istituto, da un lato, perché persiste il problema dei costi

dell'arbitrato, che, seppur mitigati, rimangono alti, cui si aggiungono a quelli sino a quel momento sostenuti in sede contenziosa, e dall'altro lato, essendosi praticamente chiusi i giochi, almeno una delle due parti non si espone al rischio di rimettersi in corsa. Occorre abbassare i costi del tribunale arbitrale, in modo da allinearli il più possibile a quelli del contenzioso giudiziale, prevenendo altresì arbitrati ammi-

nistrati più accessibili».

Nel caso di arbitrati ad hoc, la formulazione della convenzione di arbitrato determina le problematiche relative alla nomina degli arbitri. «Occorre

porre particolare attenzione a tale questione in sede di redazione del compromesso o della clausola compromissoria, per evitare situazioni di

stallo o peggio di attrito.

Le problematiche emergono quando le parti non abbiano previsto nella convenzione, ad esempio, che la nomina del terzo arbitro sia effettuata nell'ambito di un elenco ad hoc, laddove la controversia sia inerente a materie specifiche, che richiedono ad esempio una determinata specializzazione» conclude.

—© Riproduzione riservata—■

SARA FORNI, CAMERA ARBITRALE DI MILANO

Cresce il ricorso alle Camere

«**L**a Camera Arbitrale ha fra i suoi scopi anche quello di evitare le possibili patologie del procedimento, attraverso l'amministrazione dei casi da parte dei suoi funzionari e dell'organo tecnico, il Consiglio Arbitrale», spiega **Sara Forni**, responsabile del servizio arbitrato Camera arbitrale di Milano.

«Possiamo riconoscere alcune fasi del procedimento tipicamente delicate. Per esempio le ipotesi in cui sia necessario decidere in merito a dichiarazioni di indipendenza critiche rese dagli arbitri ovvero in ordine a istanze di riconsuazione presentate dalle parti. La relativa decisione è assunta dall'istituzione, in conformità ai principi internazionali in materia di indipendenza».

Domanda. Come sono andate le nomine degli arbitri nel corso del 2015 e prima parte 2016?

Risposta. Nel 2015 sono stati nomi-

nati 256 arbitri, di cui il 44% dalle parti, il 46% dal Consiglio Arbitrale, il 7% dai co-arbitri e una percentuale residuale per altre autorità di nomina.

Pare opportuno segnalare che la maggiore presenza di arbitri giovani e di donne è riscontrata nelle nomine dell'istituzione, segno di come la Camera arbitrale di Milano voglia promuovere la diffusione dello strumento arbitrale, che non deve restare uno strumento unicamente per «addetti ai lavori».

I dati del primo semestre del 2016 sono in linea con quelli dell'anno precedente (nel periodo sono stati nominati 127 arbitri) anche

se la percentuale di nomina del Consiglio Arbitrale risulta leggermente più elevata (48%), dato incoraggiante per la Camera, essendo indice della fiducia delle parti nei confronti dell'istituzione come autorità di nomina.

—© Riproduzione riservata—■



Sara Forni

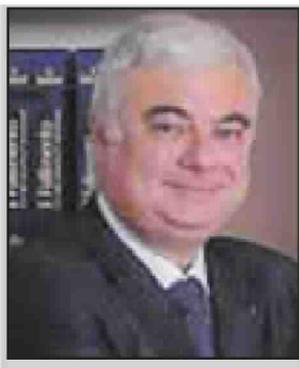
con l'art. 1 del decreto legge 13 settembre 2014, n. 132 (convertito, con modificazioni, nella legge 10 novembre 2014, n. 162), nel tentativo di smaltire l'arretrato in sede civile. Di arbitrato in Italia si parla da tempo, ma manca, secondo quanto emerge dall'indagi-

di adire la magistratura per l'ottenimento di misure cautelari. Sotto altro profilo, le decisioni arbitrali godono di un regime di appellabilità più severo e limitato rispetto alle sentenze, con l'effetto positivo di una quasi immediata stabilizzazione degli effetti del-

Alla ricerca di soluzioni per rilanciare lo strumento



Lamberto Schiona



Mauro Barberi



Alberto Teodoli



Paolo Daino

ne condotta da *Affari Legali*, una cultura sui vantaggi che questo istituto presenta e, soprattutto, su come gestirlo.

«Il ricorso ai tribunali arbitrali quale strumento di risoluzione delle controversie alternativo al ricorso ai giudici togati», spiega **Lamberto Schiona**, partner di **Jones Day**, «per il solo fatto di determinare effetti deflattivi sul contenzioso dinanzi ai tribunali territoriali, assolve a una funzione meritoria nell'amministrazione della giustizia.

Altrettanto apprezzabile è la circostanza che i giudizi arbitrali, in media, hanno una durata ridotta rispetto a quelli devoluti alla competenza della magistratura, in coerenza con l'aspettativa e l'esigenza delle parti contendenti di vedere definita in tempi ragionevolmente brevi la disputa. Di contro, la tutela arbitrale, per i costi significativi che implica, resta una tutela per pochi. E, inoltre, una tutela non del tutto autosufficiente, per l'assenza di poteri cautelari in capo agli arbitri e la necessità conseguente

la pronuncia e quello (speculare) negativo di un secondo grado a regime ridotto»

Per **Alberto Teodoli** – of counsel di **Santa Maria Studio legale associato** la ricetta è semplice: «Occorre inserire nei contratti clausole compromissorie per arbitrati amministrati presso organismi arbitrali seri e stimati, con arbitro unico o, nei contratti di maggior valore, con un collegio di tre arbitri. Inoltre calmierare i costi attraverso tariffe rigidamente predeterminate per i compensi degli arbitri, di eventuali periti e per spese di segreteria, introducendo altresì forti sconti quando a richiedere l'arbitrato siano dei consumatori.

Aggiungo vigilare con assoluta severità, attraverso le camere arbitrali, su indipendenza, terzietà e imparzialità degli arbitri nominati, sanzionando con la cancellazione dall'elenco gli arbitri che abbiano violato i suddetti principi; eliminare l'impugnazione per nullità del lodo arbitrale, limitando l'impugnativa, da proporsi dinanzi al tribunale in composizione collegiale e in unico grado, ai soli casi di grave lesione del con-

L'ultimo tentativo lo ha fatto il governo, introducendo l'istituto del trasferimento alla sede arbitrale di procedimenti pendenti dinanzi all'autorità giudiziaria

traddittorio. Infine, eliminare la distinzione tra lodo rituale, con efficacia di sentenza, e lodo irrituale, con efficacia solo contrattuale.

Paolo Daino, partner e componente del Focus team arbitrati internazionali di **BonelliErede** punta l'indice sulle nomine dei componenti.

«Il modo tradizionale di nominare il presidente del collegio è demandarne la scelta agli arbitri nominati dalle parti. In questo modo le parti ritengono di conservare un controllo, sia pure indiretto, anche sulla scelta del presidente. Questo talvolta crea ritardi, dovuti alla difficoltà di individuare un presidente che vada bene ad entrambe le parti.

Le parti, infatti, vorrebbero spesso nominare come presidente un arbitro da loro conosciuto. Per garantire una maggiore indipendenza del presidente, i regolamenti delle principali istituzioni arbitrali, tra cui la Camera di Commercio Internazionale di Parigi (Icc) e la Camera Arbitrale di Milano (Cam), oggi adottano la regola per cui il presidente è nominato dall'istituzione, salvo che le parti si siano accordate diversamente, con patto esplicito. Questa diversa disciplina è a mio avviso preferibile».

Mauro Barberi fondatore

dello **Studio Legale Barberi & Partners** va dritto al problema: la riconsuazione dei presidenti. «Su questo punto sento di dover proporre questa riflessione: se l'arbitrato in Italia non decolla probabilmente c'è da una parte la incapacità di formare degli arbitri puri e dall'altra parte c'è la forte litigiosità di molti avvocati che porta ad utilizzare la riconsuazione indipendentemente dalla sua fondatezza e che mette in automatico fuori gioco il Presidente o l'Arbitro oggetto della riconsuazione stessa: un recente caso milanese ne è la prova. Occorrerebbe prevedere una sanzione molto pesante per i casi in cui non sussistano i motivi di riconsuazione. Questo indurrebbe alla prudenza e alla moderazione. Coniugare la massima competenza con una turnazione è davvero molto difficile.

È evidente che la discrezionalità di chi deve nominare debba essere salvaguardata. Se un soggetto è bravo non può essere penalizzato e non scelto perché ha già avuto altre nomine. Ci può al limite essere un organismo di controllo teso ad individuare eventuali accumuli di nomine ma è un rischio questo sempre meno frequente perché di arbitrati in Italia se ne fanno sempre meno».

