

TOMASO GALLETTO^(*)
LA COMPETITIVITÀ DELLO STRUMENTO ARBITRALE:
I TEMPI E I COSTI DELL'ARBITRATO

* * *

1. Premessa.- 2. Il fattore tempo.- 3. I costi dell'arbitrato e il principio della soccombenza.- 4. Il nuovo regolamento della Camera Arbitrale di Milano e la disciplina dei tempi e dei costi dell'arbitrato.- 5. Conclusioni.

* * *

1. **PREMESSA.**

Secondo quanto riferisce il rapporto “Doing Business 2010” della Banca Mondiale l'Italia si colloca al 156° posto nella graduatoria dei 182 Paesi censiti con riferimento al parametro costituito dal tempo necessario per realizzare coattivamente un credito contrattuale (occorrono in media 1210 giorni).

Dalla relazione del Primo Presidente della Corte di Cassazione in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2010 apprendiamo che un giudizio di cognizione ordinaria in Tribunale dura in media 762 giorni nel Nord, 954 nel Centro, 1069 nelle Isole e 1172 nel Sud.

^(*)Relazione svolta al Convegno presso la Camera Arbitrale di Milano il 14 giugno 2010 in occasione della presentazione del nuovo Regolamento Arbitrale.

Una stima di Confartigianato calcola che i ritardi nella giustizia civile costino annualmente alle imprese 2,3 milioni di euro, di cui 1.198 milioni di euro per il ritardo nella riscossione dei crediti.

Si tratta di un quadro desolante e preoccupante nell'ambito del quale il ricorso a strumenti dell'autonomia negoziale per la risoluzione delle controversie civili e commerciali si rivela opzione privilegiata (e, in qualche modo, necessitata).

In questa prospettiva l'arbitrato amministrato è certamente una delle soluzioni più funzionali alla conflittualità tra privati, in quanto coniuga l'efficacia del risultato (assicurata dalla equiparazione del lodo agli effetti della sentenza civile) con l'efficienza del procedimento, la professionalità del servizio e la prevedibilità dei tempi e dei costi necessari per ottenere una decisione sul merito della controversia.

La comparazione tra processo arbitrale e processo ordinario è impietosa per quest'ultimo: alla rapidità e relativa stabilità dell'esito del primo si contrappone la lentezza ed imprevedibilità dell'esito del secondo (statisticamente, oltre il 50% delle sentenze civili di primo grado impugnate in appello è oggetto di riforma).

Come è stato correttamente rilevato, tuttavia, la crescita della domanda di arbitrato riscontrata a livello europeo (e senza considerare

l'amplessima diffusione dell'istituto negli Stati Uniti) non può essere spiegata soltanto in ragione della durata contenuta del relativo procedimento, dal momento che il fenomeno arbitrale è in crescita anche in quegli ordinamenti in cui la durata del processo civile è del tutto ragionevole¹.

La durata contenuta del procedimento arbitrale, quindi, è soltanto una delle ragioni del crescente successo dell'istituto; la scelta arbitrale è orientata anche da considerazioni sulla specifica competenza e preparazione degli arbitri in determinate materie, caratterizzate da elevata complessità anche sotto il profilo tecnico, e sulla maggiore flessibilità dello strumento arbitrale rispetto al processo ordinario con riferimento sia alla procedura sia ai mezzi di prova utilizzabili.

In altri termini, è l'ampio potere dispositivo che l'arbitrato assicura alle parti del relativo procedimento a segnare la profonda differenza con il giudizio ordinario e a rendere preferibile, in molti casi, la scelta arbitrale.

Sono quindi molteplici le ragioni che rendono l'arbitrato maggiormente competitivo rispetto al giudizio ordinario, ma non vi è dubbio che – almeno nel contesto italiano – la celerità con la quale in sede arbitrale si giunge ad una pronuncia sul merito della controversia

¹ In argomento le interessanti considerazioni di V. VIGORITI, *Criteri di scelta tra giudizio ordinario e arbitrato*, in RUBINO-SAMMARTANO (a cura di), *Arbitrato, ADR, conciliazione*, Bologna, 2009, 3 ss..

è il principale elemento che orienta la scelta di stipulare una convenzione arbitrale.

2. IL FATTORE TEMPO.

Il tempo necessario per conseguire la pronuncia arbitrale evidenzia la maggior competitività dell'arbitrato rispetto al giudizio ordinario sotto due distinti profili:

- (i) la *prevedibilità* e
- (ii) la *disponibilità*.

Per quanto riguarda il primo profilo, la legge dispone che se non è fissato un termine per la pronuncia del lodo questo deve essere pronunciato entro 240 giorni dalla accettazione della nomina da parte degli arbitri (art. 820 c.p.c.).

Le parti sono quindi poste in grado di conoscere, sin dalla stipulazione della convenzione arbitrale (o del compromesso), il tempo necessario per ottenere la decisione della controversia.

E' vero che determinati eventi (o ragioni sopravvenute) possono comportare uno slittamento del tempo della decisione finale degli arbitri (assunzione di mezzi di prova o licenziamento di consulenza tecnica, pronuncia di un lodo non definitivo o parziale, modificazione della composizione dell'organo arbitrale), ma anche in queste ipotesi i

tempi della proroga sono scanditi dalle norme e sono quindi anch'essi prevedibili.

La *prevedibilità* del tempo della decisione è certamente un valore rilevante, di particolare interesse per le parti in conflitto: essa consente, quanto meno, una programmazione delle attività che possono essere incise dalla decisione arbitrale in funzione dei prevedibili tempi di essa.

Ma anche il secondo profilo evidenziato, relativo alla *disponibilità* del tempo dell'arbitrato, è assai rilevante.

Le parti possono, nell'esercizio della loro autonomia negoziale, non soltanto prevedere *ex ante* (con la convenzione arbitrale o il compromesso) il termine per la pronuncia del lodo in misura maggiore o minore di quello generalmente previsto dalla legge, ma anche – con il consenso dell'organo arbitrale – prorogare una o più volte il termine.

All'interno del procedimento arbitrale, poi, le parti possono modulare come meglio ritengono le scansioni temporali per l'espletamento delle attività necessarie per giungere alla decisione arbitrale.

I tempi del processo arbitrale non sono rigidamente scanditi come nel processo ordinario e, ciò che più conta, essi sono disponibili,

in quanto anche sotto questo profilo vige il principio che privilegia l'autonomia delle parti.

Si è quindi in presenza di una straordinaria flessibilità del tempo del processo (a seconda della convenienza delle parti) alla quale si contrappone la rigidità delle scansioni temporali del processo civile.

In altri termini, mentre nel giudizio ordinario i tempi sono eterodiretti (dalla legge, dal giudice), nel processo arbitrale essi sono dettati dall'autonomia delle parti.

La circostanza che, con la riforma del 2006, il termine per la pronuncia del lodo possa essere prorogato, anche su istanza degli arbitri (o di una sola parte), ad opera del Presidente del Tribunale (art. 820, comma 3, lett. b) c.p.c.) rappresenta una eccezione alla regola generale che vede nelle parti i soggetti legittimati a disporre del tempo dell'arbitrato.

Non vi è dubbio, allora, che il dominio ad opera delle parti del fattore tempo (nel procedimento e nella decisione arbitrale) è elemento che caratterizza l'arbitrato e contemporaneamente ne esalta la competitività rispetto al processo ordinario.

3. I COSTI DELL'ARBITRATO E IL PRINCIPIO DELLA SOCCOMBENZA.

E' opinione diffusa (e risalente) che l'arbitrato sia uno strumento di risoluzione delle controversie civili molto costoso e, in quanto tale, elitario.

Tale opinione merita di essere rivisitata (e rivista) alla luce dell'evoluzione che il fenomeno arbitrale ha conosciuto negli ultimi decenni.

Le iniziative assunte dagli organi comunitari già nell'ultimo decennio del secolo scorso, intese a favorire il ricorso a metodi alternativi di risoluzione delle controversie civili e commerciali, hanno fatto emergere le potenzialità dell'arbitrato anche con riferimento a controversie di valore non particolarmente elevato, ferma restando la cautela, suggerita anche dalla Corte di Giustizia, rispetto alla generale applicazione dell'arbitrato nella materia dei diritti dei consumatori².

L'indagine dal punto di vista del diritto comparato, inoltre, consente di rilevare una generale tendenza volta a favorire il ricorso allo strumento arbitrale.

² Per un inquadramento delle delicate questioni che si pongono in tema di arbitrato delle controversie dei consumatori v., se vuoi, T. GALLETTO, *Arbitrato e diritto dei consumatori*, in *Foro Pad.*, 2009, II, 108 ss.. Particolarmente importanti sono, in proposito, le decisioni della Corte di Giustizia Mostaza, 26 ottobre 2006, C-168/05 e Asturcom, 6 ottobre 2009, C-40/08.

In questa prospettiva il problema dei costi dell'arbitrato assume un particolare rilievo, poiché l'onerosità della procedura può costituire effettivamente un deterrente rispetto alla scelta arbitrale.

La questione, tuttavia, deve essere affrontata distinguendo le varie componenti del costo dell'arbitrato.

Innanzitutto dalle voci del costo dell'arbitrato deve essere scomputata quella riferita all'assistenza legale (non obbligatoria, tra l'altro) posto che il costo di essa è del tutto analogo a quello da sostenersi in un ordinario processo di cognizione.

Il costo per la gestione amministrativa dell'arbitrato, riferibile alla funzione di segreteria dell'arbitrato, è invece effettivamente più elevato – in generale – dell'importo del contributo unificato dovuto per le cause in sede ordinaria, ma il servizio reso non è in alcun modo paragonabile a quello effettuato dalle cancellerie dei tribunali.

Il costo relativo alla remunerazione dell'organo arbitrale, infine, è peculiare della procedura prescelta e non comparabile con un analogo costo riferito al processo ordinario.

Tale costo, peraltro, non è altro che il riflesso, sotto il profilo patrimoniale, della circostanza per cui nell'arbitrato sono le stesse parti (direttamente o in via mediata) a scegliere il/i componente/i dell'organo giudicante.

I vantaggi di questa opportunità, che consente di individuare i soggetti astrattamente più idonei (per capacità, esperienza) a dirimere il conflitto, non necessitano di particolari sottolineature e valgono certamente a giustificare la maggior onerosità, sotto questo profilo, della scelta arbitrale.

D'altra parte, anche nel processo arbitrale vige il principio della soccombenza, in base al quale i costi del processo devono essere rimborsati alla parte vincitrice.

In questa prospettiva deve essere disapprovata la tendenza degli arbitri (per la verità oggi meno diffusa che in passato) a compensare tra le parti i costi della procedura anche in assenza di plausibili ragioni giustificative di tale scelta. Quest'ultima, tra l'altro, poteva forse in passato trarre spunto da una inesatta percezione del fenomeno arbitrale, da taluno inteso quale strumento volto a perseguire una soluzione in senso lato transattiva della controversia.

Oggi una tale visione dell'arbitrato non è più sostenibile, anche alla luce della recente riforma del 2006 che ha fortemente accentuato la connotazione processuale dell'arbitrato (emblematica è, in proposito, l'equiparazione - di cui all'art. 824-*bis* c.p.c. - del lodo, quanto agli effetti, alla sentenza civile).

La tendenza dell'ordinamento processuale civile, tra l'altro, è evidentemente orientata a considerare eccezionale l'ipotesi di compensazione (parziale o totale) delle spese di causa (v. artt. 91 e 92 c.p.c. nel testo novellato nel 2009), e non vi è ragione per una diversa soluzione nell'ambito del processo arbitrale.

Attraverso il corretto uso del potere di allocare le spese originate dalla controversia, allora, il maggiore costo della procedura arbitrale dovrebbe tendenzialmente fare carico alla parte soccombente, rendendo neutri per la parte vincitrice gli effetti patrimoniali della scelta arbitrale, in astratto più onerosa di quella del giudizio ordinario.

Anche l'opzione per un organo arbitrale monocratico può contribuire a diminuire la maggiore onerosità dei costi arbitrali rispetto a quelli del giudizio ordinario e questa scelta, in effetti, è sempre più privilegiata nell'ambito dell'arbitrato amministrato, naturalmente ove la natura della controversia e la convenzione di arbitrato lo consentano.

L'arbitrato amministrato, per parte sua, si propone quale scelta privilegiata sia in ragione della prevedibilità dei costi della procedura (generalmente più competitivi di quelli risultanti dalle tariffe forensi), sia per la maggior professionalità del servizio complessivamente reso alle parti.

4. IL NUOVO REGOLAMENTO DELLA CAMERA ARBITRALE DI MILANO E LA DISCIPLINA DEI TEMPI E DEI COSTI DELL'ARBITRATO.

Il nuovo Regolamento della Camera Arbitrale di Milano, in vigore dall'1/1/2010 (di seguito, il “*Regolamento*”) modifica sotto alcuni profili le previgenti disposizioni in materia di tempi e costi del procedimento.

Per quanto riguarda i tempi, il nuovo art. 32 del *Regolamento* dispone che il Tribunale Arbitrale debba depositare il lodo definitivo entro sei mesi dalla sua costituzione, ma fa salvo (diversamente da quanto precedentemente previsto) il diverso accordo delle parti “nella convenzione arbitrale”.

La modifica è di rilievo, in quanto sottolinea il primato dell'autonomia delle parti nel governo del termine per la pronuncia.

Con la convenzione arbitrale, infatti, le parti possono convenire esse stesse il termine per la pronuncia del lodo e la nuova regola, diversamente dalla precedente, privilegia comunque il termine previsto dalle parti, che in ipotesi può essere più breve di quello, semestrale, dettato dal *Regolamento*.

Restano invece sostanzialmente immutate, salvo lievi varianti terminologiche, le previsioni in ordine alla proroga del termine per il

deposito del lodo ed alla sospensione di esso ad opera, a seconda dei casi, del Consiglio Arbitrale (che può provvedere anche d'ufficio) o della Segreteria Generale (in ipotesi di consenso delle parti).

Anche la regola secondo la quale (contrariamente alle previsioni codicistiche) la pronuncia di un lodo non definitivo o parziale non determina automaticamente una proroga del termine per il deposito del lodo finale è immutata nel nuovo *Regolamento*.

La disciplina dei costi, per parte sua, resta sostanzialmente immutata.

Ai sensi dell'art. 36 del *Regolamento* i costi del procedimento sono costituiti dalle seguenti voci:

- a. onorari della Camera Arbitrale;
- b. onorari del Tribunale Arbitrale;
- c. onorari dei consulenti tecnici d'ufficio;
- d. rimborsi spese della Camera Arbitrale, degli arbitri e dei consulenti tecnici d'ufficio.

E' invece nuova, ed opportuna, la previsione contenuta all'art. 41.6 del *Regolamento* ai sensi della quale, su istanza motivata della parte, la Segreteria Generale può ammettere che per i depositi anticipati e finali relativi ai costi del procedimento siano prestate garanzie bancarie o assicurative.

Una visione di insieme delle tariffe allegata al *Regolamento* consente infine di rilevare che i costi ivi indicati siano competitivi rispetto alle analoghe previsioni delle tariffe forensi di cui al D.M. 127/2004 che, per espressa disposizione normativa, si applicano inderogabilmente a tutti i componenti di collegi arbitrali, anche se essi non sono avvocati (cfr. art. 24 L. 4 agosto 2006 n. 248).

5. CONCLUSIONI.

Le considerazioni che precedono consentono di trarre talune conclusioni sulla rilevanza del fattore tempo e del fattore costo nella scelta dello strumento arbitrale.

La maggior competitività dell'arbitrato rispetto al giudizio ordinario quanto ai tempi di conseguimento di una decisione sul merito della lite è oggettivamente innegabile, anche a fronte delle statistiche sulla durata media di un giudizio di primo grado che sono state precedentemente ricordate.

L'aspetto sul quale è opportuno riflettere, peraltro, non è solo quello della velocità della conclusione del procedimento: altrettanta importanza, infatti, deve essere riconosciuta alla disponibilità dei tempi del processo arbitrale che è riservata alle parti e che è un vero e proprio valore aggiunto peculiare dello strumento arbitrale.

Anche per quanto riguarda il fattore costo, rispetto al quale non può negarsi una potenziale maggiore onerosità dell'arbitrato rispetto al giudizio ordinario, deve rilevarsi il rilievo economico dei numerosi vantaggi indiretti che sono offerti dall'arbitrato.

La possibilità di scegliere il giudice più adatto a risolvere una determinata controversia, invero, non ha termine di comparazione con il giudizio ordinario e costituisce un valore suscettibile di quantificazione economica.

La decisione assunta da persona competente, infatti, tende ad assicurare maggiore stabilità alla pronuncia ed a scoraggiare l'impugnazione, con evidenti vantaggi per la parte vittoriosa in termini di tempo necessario ad ottenere l'adempimento dell'obbligazione controversa.

In questa prospettiva, allora, il maggior costo della procedura arbitrale si dissolve a fronte del costo riconducibile al protrarsi per molti anni (in qualche caso oltre un decennio) delle controversie davanti al giudice ordinario con conseguente impossibilità di programmazione basata sull'esito della lite.

L'arbitrato, specialmente se amministrato con conseguente controllo sulla regolarità formale della procedura, esce vincitore anche

nella sfida sul costo, per le ragioni sinteticamente ricordate in precedenza.

Occorre, certo, ancora molto impegno per una diffusione della cultura arbitrale che, nel nostro ordinamento, è ancora carente, ma la serietà e professionalità delle istituzioni arbitrali, fra le quali spicca la Camera Arbitrale di Milano, fanno ben sperare per il futuro dell'arbitrato.