

Grazie ai nuovi poteri cautelari, in 5 anni, le domande depositate in CAM aumentate del 35%

Arbitrati, cresce la risoluzione stragiudiziale delle controversie

Il tempo medio di un procedimento arbitrale è di 12,6 mesi

Pagine a cura
di Federico Unnia

Lo strumento dell'arbitrato cresce di rilevanza nell'attività dei principali studi legali in Italia. Lo confermano i dati ma, soprattutto, l'interesse con il quale le imprese, anche di dimensioni più ridotte, vi ricorrono per la risoluzione di controversie. In questo, spinte anche dagli effetti della pandemia e dalla rimodulazione dei contratti per l'impennata dei prezzi di energia e materie prime. Ma anche ai nuovi poteri cautelari introdotti dalla riforma del processo civile (decreto legislativo n. 149/2022), che hanno reso ancora più allettante la procedura stragiudiziale.

Una recente ricerca intitolata «Arbitrato e giustizia ordinaria: convenienza economica comparata», realizzata da SDA Bocconi School of Management in collaborazione con la Camera Arbitrale di Milano, ha messo in luce come i procedimenti CAM abbiano una durata media inferiore a un anno (307 giorni). In cinque anni, dal 2019 al 2023, le domande di arbitrato depositate in CAM sono passate dalle 102 nel 2019 alle 138 nel 2023, segnando un incremento del 35%. Nei casi più complessi, come le controversie internazionali (367 giorni medi) o per elevati valori della controversia (585 giorni medi), la durata media è comunque inferiore a due anni. Tempi impensabili per la giustizia ordinaria. Il costo complessivo medio dei procedimenti CAM è 38 mila euro, che sale a 61 mila euro in caso di esito con lodo definitivo. L'onorario CAM medio è pari a 8 mila euro e a 10.500 euro in caso di deposito di lodo definitivo. Dati, questi, calcolati su un campione di 206 procedimenti, su cui è stato possibile recuperare il dato sul costo. Se

analizziamo la classe di maggior incidenza relativa al valore della controversia (tra 52 mila e 260 mila euro), il costo medio complessivo del procedimento è pari a poco più di 3 mila nel caso di procedimento senza lodo e di poco meno di 13 mila nel caso di esito con lodo.

«Riscontriamo un generale incremento nell'utilizzo dello strumento arbitrale in quanto le controversie in cui questi sono coinvolti sono sempre più internazionali, e sempre più complesse, sia dal punto di vista fattuale che giuridico», dice **Roberto Lipari**, responsabile della practice europea di Litigation and Dispute Resolution di **Dentons**: «da un lato queste controversie sono spesso contraddistinte da un'importante mole documentale; dall'altra, sono sempre più caratterizzate da una natura tecnica particolarmente complessa e dalla trattazione di temi giuridici ostici e nuovi, come sanzioni, restrizioni valutarie, diversi modi di intendere l'ordine pubblico, specie in ordinamenti non appartenenti al blocco occidentale. Proprio l'internazionalità e la complessità fattuale e giuridica delle controversie rappresentano la principale motivazione per cui i nostri clienti prediligono lo strumento dell'arbitrato rispetto alla giurisdizione ordinaria».

«Siamo molto attivi nei settori di maggiore richiesta da parte della clientela del nostro studio, tra cui quelli dell'energia, delle costruzioni e del post-M&A, caratterizzati da forte internazionalità sia per quanto riguarda le parti del contratto, sia per i professionisti coinvolti nella risoluzione delle controversie connesse a tali rapporti contrattuali», aggiunge Lipari. «Sono in diminuzione le controversie promosse contro gli stati dell'Unione Euro-

pea nel settore degli investimenti esteri, specie dopo le sentenze Achmea e Komstroy della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, che hanno consolidato il principio della contrarietà al diritto dell'Unione Europea delle clausole compromissorie previste nell'ECT e nei BIT e che avevano essenzialmente l'effetto di sottrarre le relative controversie alla giurisdizione dei tribunali degli Stati Membri. Ci siamo trovati più volte dinanzi alla delicata trattazione di temi di rilievo penale in ambito arbitrale, come fattispecie di falsa fatturazione, corruzione nell'ambito di appalti e contratti pubblici. Su questo non sempre i tribunali arbitrali sono pronti a valutare tali rilievi penali, poiché reputati di esclusiva competenza del giudice nazionale. Di recente abbiamo curato l'impugnazione di un lodo, di cui abbiamo richiesto l'annullamento per violazione dell'ordine pubblico, proprio perché il tribunale arbitrale aveva omesso aprioristicamente qualsiasi valutazione della rilevanza penale della condotta di alcune parti, che avrebbe fondato altresì una responsabilità di tali soggetti anche dal punto di vista civilistico. A nostro avviso, infatti, gli arbitri, nella valutazione della condotta della parte, sono tenuti incidentalmente a svolgere un accertamento sulla rilevanza penale di tale condotta al fine di trarne conclusioni sul piano civilistico».

«I procedimenti arbitrali di cui ci occupiamo riguarda-



no quelli aventi ad oggetto violazioni delle R&W rilasciate nei contratti di acquisizione e quelli sulla risoluzione di controversie di natura societaria», dice **Antonio Satalino** partner di **Gatti Pavesi Bianchi Ludovici**. «Nelle operazioni di M&A notiamo una sempre maggiore richiesta, soprattutto da parte di investitori stranieri, di deferimento di controversie in arbitri. Non ci è capitato spesso di imbatterci in profili penali in tema di **arbitrato**; sicuramente molto interessante è stato per lo studio un caso in cui veniva invocata la nullità di contratti in conseguenza di un asserito illecito penale. La vicenda ci ha permesso di analizzare il tema della competenza degli arbitri in fattispecie di tal genere. Per quanto il *third party litigation funding* sia un fenomeno che inizia ad imporsi anche nei sistemi di *civil law*, riscontriamo ancora pochi casi. Con la diffusione del fenomeno anche negli arbitrati sarà importante pensare a una maggiore regolamentazione del fenomeno. Penso, ad esempio, agli obblighi di *disclosure* anche per non pregiudicare l'imparzialità degli arbitri».

«Registriamo un aumento del ricorso allo strumento arbitrale. C'è stato un significativo incremento di controversie arbitrali derivanti dall'alterazione dell'equilibrio sinallagmatico del rapporto contrattuale a seguito della pandemia e della guerra in Ucraina (sia sui costi delle materie prime, sia sui meccanismi di indicizzazione e di determinazione dei corrispettivi per beni e servizi)», spiega **Michele Franzosi**, partner dello studio **Rucellai & Raffaelli**. «A livello di *industries*, questi contenziosi sono frequenti soprattutto in ambito automotive e in ambito petrolifero (il conflitto in Ucraina ha inciso molto sugli indici presi a riferimento nel settore). Sempre meno diffuso il pregiudizio sul fatto che l'**arbitrato** sia uno strumento eccessivamente costoso, e le aziende paiono adottarlo con maggior competenza e fiducia. I clienti si rivolgono allo studio sia per consulenze in relazione all'inserimento di clausole arbitrali nei propri contratti, sia per assistenza nella fase contenziosa. «Sotto il primo profilo, è essenziale valutare l'oppor-

tunità di prevedere la competenza arbitrale e, se si, determinare le caratteristiche dello strumento arbitrale. Questa fase richiede un'attività negoziale piuttosto serrata con la controparte per giungere a un soluzione condivisa e accettabile per tutti i contraenti. Quanto al secondo profilo, l'assistenza riguarda tutto lo svolgimento dell'**arbitrato**, con particolare riferimento a fasi impegnative sia in quanto involgono competenze eterogenee (con l'intervento di tecnici ed economisti), sia in quanto richiedono competenze specifiche del contenzioso arbitrale (quali la gestione della fase di *cd. document production*)» aggiunge. Lo studio ha contatti consolidati con diversi fondi che si occupano di *Third Party Litigation Funding* (TPLF). «Uno strumento che teniamo in seria considerazione, soprattutto in caso di arbitrati internazionali di valore rilevante e di azioni conseguenti a provvedimenti in materia antitrust» aggiunge. Lo strumento ha conosciuto uno sviluppo interessante proprio nel mondo dell'**arbitrato**, tanto che il Regolamento della **Camera Arbitrale** di Milano lo ha da tempo regolato con una disposizione ad hoc, l'art. 43. «L'inserimento di tale previsione ci dà la misura della rilevanza del fenomeno, di cui ha preso atto anche l'Unione Europea con la Risoluzione del Parlamento europeo del 13 settembre 2022 recante raccomandazioni alla Commissione sul finanziamento privato responsabile del contenzioso, nella quale si mette in evidenza, tra l'altro, l'opportunità di utilizzare il TPLF come strumento per sostenere l'accesso alla giustizia a vantaggio, soggettivamente, delle categorie più deboli e, oggettivamente, delle cause di interesse pubblico» conclude.

«Al momento non riscontriamo un particolare incremento, ci attendiamo però un incremento determinato dall'aumento di rapporti aventi ad oggetto diritti di IP regolati da contratti contenenti clausole arbitrali per la regolazione di ipotesi di contenzioso, e dalla riforma delle norme in materia di **arbitrato**», commenta **Luca Trevisan** senior partner dello studio **Trevisan & Cuonzo**. «Non prevediamo un ef-

fettivo ricorso delle parti a tale strumento, vista la incrementata efficacia del ricorso al Giudice in materia IP. Il ricorso all'**arbitrato** può essere ipotizzabile anche in questi casi se entrambe le parti hanno interesse ad una regolazione rapida e riservata o con effetto multigiurisdizionale del contenzioso insorto». Trevisan fa due ulteriori riflessioni. «PMAC- Centro di **Mediazione** e **arbitrato** è appena partito e non abbiamo ancora avuto occasione di sperimentarlo. È un'istituzione che presenta aspetti di grande interesse. Abbiamo invece già sperimentato positivamente la mediazione offerta dall'EUIPO in materia di marchi. Il PMAC offrendo un servizio di **arbitrato** amministrato specializzato in materia di brevetti potrebbe portare le parti a devolvere più facilmente in **arbitrato** una controversia già insorta. Interessante poi la possibilità di esperire una mediazione professionale specializzata nei brevetti. Infine, nel *litigation funding* siamo agli inizi. Superate le difficoltà iniziali, dovute al tema dei conflitti e della corretta valutazione della remunerazione del fondo, potrà avere uno sviluppo interessante, particolarmente nei casi in cui i diritti di IP proteggono fatturati importanti e quindi vi è una prospettiva risarcitoria elevata, prevalente rispetto al solo ristabilimento dell'esclusiva».

«In studio ci occupiamo prevalentemente di arbitrati commerciali in ambito domestico ma, molto più frequentemente, in ambito internazionale, in particolare nell'arte, le relazioni commerciali del settore moda, la distribuzione, i contratti commerciali (sponsorizzazione, media rights, cessione dei diritti di immagine) del settore sportivo, la produzione e l'installazione di impianti del settore alimentare», dice **Matilde Rota**, partner *Litigation and Arbitration* dello studio legale **Withers**. «Gli arbitrati commerciali sono il riflesso della rete di relazioni della nostra pmi e dell'export delle eccellenze italiane in tutto il mondo. Noi operiamo in questo particolare settore, quando la relazione commerciale vive un momento problematico – anche solo transitorio – nelle giurisdizioni straniere. Il no-

stro compito non è sempre e solo quello di portare a conclusione l'**arbitrato** e ottenere un lodo ma anche di trovare soluzioni soddisfacenti per i nostri clienti, molto più *business oriented*, soprattutto con la riservatezza che certe questioni meritano: questa è la vera *dispute resolution*. «Notiamo che mediamente l'**arbitrato** è uno strumento ancora molto poco conosciuto dalle piccole medie imprese: a volte si ha l'impressione che in certi contratti commerciali e *sale&purchase agreements* sia stata inserita una clausola arbitrale senza avere una piena consapevolezza della scelta. Con conseguenze disastrose se non vengono opportunamente soppesati elementi come l'internazionalità del rapporto, il luogo di esecuzione del lodo, i profili processuali relativi alla giurisdizione ove è stato individuato il seat **dell'arbitrato**. Così, quando ci troviamo con i clienti a rivalutare gli elementi "ex post" (anziché ex ante come invece sarebbe stato il caso), a volte si decide di non intraprendere la strada della lite e si propende per una scelta più "business oriented", meno rischiosa e volta alla *mitigation* dell'esposizione finanziaria. Si tratta di valutazioni che non prendono in considerazione solo i costi e il rischio dell'esito del procedimento, ma anche le probabilità di successo nell'esecuzione del lodo e le tempistiche di incasso. In merito ai profili penali, il rischio principale è legato all'introduzione nel giudizio di documenti falsi o prove contraffatte, che possono dare luogo alle fattispecie di uso di atto falso e truffa. Altra problematica diffusa è quella dell'acquisizione di elementi probatori con modalità illecite come l'accesso abusivo ai sistemi informatici ovvero l'intercettazione e registrazione di conversazioni in violazione delle procedure di legge. Quanto all'accesso abusivo ai sistemi informatici, si passa sempre attraverso a una violazione delle disposizioni in tema di privacy o della protezione dei dati confidenziali dell'impresa».

«Abbiamo notato un progressivo aumento del numero dei procedimenti arbitrali. Le problematiche causate dal Covid 19 e dalla guerra

in Ucraina, con le conseguenti problematiche anche in tema di aumento dei prezzi e interruzione delle forniture, hanno favorito un incremento nei contenziosi immobiliari che, se non gestiti in fase pre-giudiziale, conducono spesso all'avvio di procedimenti arbitrali, in alcune occasioni utilizzati per indirizzare possibili trattative conciliative», dice **Mariafrancesca De Leo**, partner di **Greenberg Traurig Santa Maria**. «Anche in ambito societario le società optano spesso per clausole arbitrali che possono favorire la risoluzione giudiziale delle controversie in tempi più brevi rispetto a quelli richiesti per i procedimenti giudiziali innanzi ai tribunali. Lo studio è spesso incaricato di assistere i propri clienti in arbitrati nazionali e internazionali soprattutto in materia di operazioni di real estate e contenziosi societari, oltre che in materia di diritti di proprietà industriale. Siamo anche coinvolti in contenziosi internazionali in materia successoria o in controversie su grandi patrimoni che coinvolgono aspetti transfrontalieri». Nelle materie oggetto di **arbitrato** di cui si occupa lo studio è raro incorrere in problematiche di natura penale. «Negli ultimi anni abbiamo notato un progressivo aumento dell'attenzione verso tematiche legate alla privacy e all'ottenimento di mezzi di prova, con un incremento delle contestazioni in merito alla violazione della riservatezza per acquisire documenti o svolgere indagini difensive. Capita più spesso di qualche anno fa che tali contestazioni possano sfociare in procedimenti penali a seguito di querela» aggiunge.

«Assistiamo clienti italiani e stranieri in arbitrati nazionali e internazionali davanti a diverse **Camere Arbitrali** europee e in una vasta gamma di settori, tra cui appalti, contratti del commercio internazionale, M&A e Oil & Gas, nonché in ambito societario» spiega **Alessandro Scagliarini** partner del dipartimento contenzioso e arbitrati di **WST Law & Tax Firm**. «Il nostro track-record ci consegna un ricorso **all'arbitrato** in graduale e costante crescita. Le principali ragioni che convincono i clienti a optare per l'**arbitrato** sono la maggior velo-

cià rispetto alla giustizia ordinaria, la riservatezza del procedimento e la sostanziale unicità dei gradi di giudizio. Abbiamo riscontrato, a partire dall'ultimo biennio, un crescente interesse di player finanziari attivi nel mercato italiano rispetto alla possibilità di finanziare le liti giudiziali, con particolare riferimento al settore dell'antitrust – private enforcement. Auspichiamo che il *litigation funding* incroci presto le attenzioni del nostro legislatore in modo da giungere ad una regolamentazione – oggi assente – che faccia salvi alcuni potenziali profili di rischio, anche di natura deontologica. Il mondo **dell'arbitrato**, da sempre scenario privilegiato della realtà internazionale, sembra più pronto a recepire la *finance litigation*, come provato dall'introduzione di un'apposita previsione (art. 43) nel Regolamento della **Camera Arbitrale** di Milano che stabilisce precisi obblighi di disclosure in capo alla parte che si avvalga di tale possibilità».

«Nell'ultimo periodo non abbiamo osservato variazioni significative nel numero degli arbitrati che coinvolgono i nostri clienti in Italia e all'estero. I dati resi disponibili da diverse istituzioni arbitrali suggeriscono una costante crescita; l'ICC ha registrato 890 nuovi giudizi nel 2023, contro i 710 del 2022. In Italia, la recente riforma della giustizia civile (cd. Riforma Cartabia) ha apportato significative modifiche al Titolo del Codice di Procedura Civile dedicato **all'arbitrato** per rendere il Paese maggiormente *arbitration-friendly*. È stata introdotta la possibilità per le parti, tramite la convenzione **d'arbitrato** o altro negozio anteriore all'instaurazione del giudizio arbitrale, di attribuire agli arbitri il potere di concedere misure cautelari. L'auspicio è che la Riforma Cartabia contribuisca, nel futuro prossimo, ad accrescere gli arbitrati domestici» spiega **Lamberto Schiona** partner di **Jones Day**. «Nell'ambito degli arbitrati commerciali non refluiscano direttamente profili di rilevanza penale. Accade che fattispecie penalmente rilevanti si intersechino o si sovrappongano alla materia devoluta agli arbitri: per esempio, dietro la non corretta esecuzione di

un appalto potrebbero celarsi fenomeni corruttivi, così come l'inadempimento di contratti commerciali potrebbero fondarsi su violazioni della privacy, della cybersecurity, di segreti industriali o di altre materie sulle quali può concorrere la giurisdizione del giudice penale. Guardando al futuro, il Patent Mediation Centre (PMAC) della Unified Patent Court (UPC) avrà un impatto deflattivo sul contenzioso brevettuale, non da ultimo in virtù dei richiami contenuti nelle Rules of Procedure della UPC. Ci aspettiamo che le maggiori garanzie di riservatezza di arbitrato e mediazione, e la possibilità di ottenere l'esecuzione del lodo ai sensi della Convenzione di New York contribuiranno a rafforzare la vis attrattiva del PMAC. In ambito arbitrale il TPLF è, da tempo, oggetto di attenzione da parte degli operatori. Alcune istituzioni arbitrali lo hanno disciplinato nei propri regolamenti (Camera Arbitrale di Milano, e ICC Arbitration Rules)».

— © Riproduzione riservata —



Roberto Lipari



Antonio Satalino



Michele Franzosi



Luca Trevisan



Matilde Rota



Mariafrancesca De Leo



Alessandro Scagliarini



Lamberto Schiona

