

Otto general counsel su 10 dicono di voler inserire la clausola nei loro contratti

Arbitrati, sempre più imprese li preferiscono ai tribunali

Pagine a cura di FEDERICO UNNIA

Ber bypassare la giustizia ordinaria troppo lenta, 8 legali di impresa su 10 faranno ricorso all'arbitrato, inserendo una clausola nei propri contratti.

Uno strumento ritenuto vantaggioso da molte imprese sia per la maggiore rapidità del procedimento rispetto ai tempi della giustizia ordinaria, ma anche per la possibilità di scegliere gli arbitri, per la confidenzialità e la tutela della privacy. E quanto emerge da un sondaggio, condotto dalla **Camera Arbitrale** di Milano a fine 2020 tra 130 General e Legal Counsel di imprese italiane con oltre 250 dipendenti, un fatturato annuo superiore a 50 milioni di euro e un bilancio annuo superiore a 43 milioni di euro.

Un imprimatur importante, cui i migliori studi legali fanno fronte con strutture ad hoc e proposte concrete per incentivarne ulteriormente l'utilizzo.

«Le attività che ruotano intorno all'arbitrato sono oltre



Augusta Ciminelli

il 4% del totale delle attività del dipartimento contenzioso e arbitrati dello studio», dice **Augusta Ciminelli**, partner del dipartimento contenzioso e arbitrati di **Gianni & Orioni**. «Nel 2020 i procedimenti arbitrati sono in lieve aumento rispetto agli anni precedenti. Registriamo procedimenti in conseguenza dell'aumento delle controversie determinate dall'emergenza sanitaria collegata alla pandemia, nei settori più colpiti, tra cui l'attività alberghiera». Il vantaggio principale che i clienti apprezzano è la speditezza e la flessibilità rispetto ai procedimenti

avanti ai Tribunali ordinari. I procedimenti arbitrati - disponendo di una maggior flessibilità - hanno garantito la possibilità di esprimere preferenze rispetto a come e con quali tempi proseguire i relativi procedimenti. «Inoltre l'approccio dei clienti è molto influenzato dalla questione relativa ai costi. Realtà più piccole - si pensi alle startup - non sono inclini a inserire clausole arbitrali o comunque non possono spesso permettersi di portare avanti un procedimento arbitrale e deciso di non farlo poiché non conveniente rispetto al valore della domanda» aggiunge.

Alessandro Villani, responsabile della practice dispute resolution di **Linklaters**, racconta di come il peso delle attività arbitrali dello studio cresca di anno in anno, «in ragione degli investimenti fatti e in ragione di un maggiore ricorso da par-



Alessandro Villani

te dei clienti allo strumento arbitrale. Nel 2020 le attività nel settore sono cresciute soprattutto sul fronte degli arbitrati internazionali, la cui gestione implica sinergie fra più uffici, appartenenti a giurisdizioni diverse. In base alla nostra esperienza, gli arbitrati sono più frequenti nel settore degli appalti, nel settore societario e nelle controversie aventi ad oggetto la violazione di trattati internazionali di investimento (cc.dd. Investment Treaties). Una delle chiavi per rendere l'arbitrato sempre più allettante è sfruttare quanto più possibile la tecnologia (artificial intelligence) attualmente disponibile, allo scopo di rendere l'arbitrato uno strumento più efficiente - anche sotto il profilo dei costi - veloce e dagli sbocchi fisiologicamente prevedibili».

«I nostri clienti sono in prevalenza società multinazionali e quotate, fondi di investimento e istituzioni finanziarie, che conoscono bene l'arbitrato e soprattutto hanno avuto modo di sperimentare



Francesca Petronio

la lunghezza dei procedimenti giudiziari ordinari», dicono **Francesca Petronio**, partner responsabile del dipartimento di contenzioso e arbitrato, e **Fabio Cozzi**, partner dello stesso dipartimento di **Delfino Wilkie Farr & Gallagher LLP**. «La decisione se inserire una clausola arbitrale in un contratto è molto importante dal punto di vista strategico e spesso se ne sottovaluta l'importanza. È bene capire in anticipo quali potrebbero essere i punti di frizione tra le parti e valutare se l'inserimento di una clausola arbitrale possa disincentivare eventuali condotte dilatorie o inadempimenti. Se il cliente ha più probabilità di essere il convenuto è ovvio che i tempi di una causa ordinaria possono rappresentare un vantaggio».

I settori in cui è più frequente il ricorso all'arbitrato sono sicuramente quello societario, specie nell'ambito delle operazioni straordinarie, ma anche in materia di joint ventures, di cessioni di rami di azienda, in particolare nel settore dell'energia e delle infrastrutture. Riteniamo vi siano margini di crescita legati all'impatto negativo della pandemia sul sistema giustizia. Questa situazione spinge molti operatori, anche nel settore immobiliare, appalti, e delle forniture commerciali, a orientarsi verso uno strumento che si è dimostrato meglio in grado di far fronte a situazioni di emergenza».

«Molto dipende dal valore dell'affare e dal grado di specializzazione richiesto ai giudicanti in caso di contenzioso. Nei contratti internazionali la scelta arbitrale consente alle parti di meglio controllare il procedimento e di avvalersi dei propri avvocati direttamente sul campo, il che non sarebbe possibile in caso di processo ordinario fuori confine. In taluni casi, l'arbitrato è espressione di forza contrattuale: la parte più dotata utilizza la clausola



Fabio Cozzi

compromissoria anche a fini dissuasivi. Un arbitrato costoso può indurre a desistere o a trattare in caso di lite», spiega **Emilio Girino**, managing partner dello **Studio Ghidini, Girino & Associati**. «Certamente le operazioni straordinarie e, in particolare, le acquisizioni, i contratti di produzione, distribuzione, licenza e, in via crescente, proprietà intellettuale, senza dimenticare gli arbitrati societari (art. 34, legge 5/2003) dove la nomina del collegio ad opera di un terzo (normalmente il presidente del tribunale) viene avvertita - spesso a torto - come più garantista rispetto alla costituzione di



Emilio Girino

un collegio con i due arbitri così e impropriamente detti «di parte». Notiamo, infine, una crescita nel settore degli accordi per la gestione di patrimoni familiari, dove la maggior seduzione dell'arbitrato corrisponde ad esigenze di riservatezza».

«Le attività di arbitrato fanno parte dell'ordinaria attività del nostro studio, sia quali difensori sia quali arbitri; ovviamente l'incidenza varia di anno in anno, sia sotto il profilo economico sia sotto quello numerico. In linea generale si può dire che, mediamente, incide al 10%», dice **Guido Canale** equity partner di **Weigmann Studio legale** e professore di diritto processuale civile e di diritto fallimentare Piemonte

Oriente Amedeo Avogadro - facoltà di Giurisprudenza - sede di Alessandria. Lo strumento arbitrale è ancor oggi utilizzato per lo più nelle controversie societarie e in quelle contrattuali, in forza di apposite clausole compromissorie previste in contratto o in statuto. Permane residuale la conclusione di compromessi. E significativamente venuta meno l'utilizzazione dell'arbitrato in ambito bancario finanziario. «La **Camera Arbitrale** di Milano rimane l'indiscusso punto di riferimento in caso di arbitrato amministrato. Tutte le altre camere arbitrali faticano ad acquisire una pari notorietà, che deriva dalla efficienza e tradizione della Camera milanese. Molto è stato fatto negli ultimi 10/15 anni, a far data dalla



Guido Canale

riforma del 2006. Utile è stata l'introduzione dell'arbitrato rapido (o semplificato) rivolto alle controversie di minor valore economico; il difficile punto di equilibrio per favorire lo sviluppo è rappresentato dal rapporto tra qualità ed efficienza e i costi. Occorre riflettere sul perdurante ostacolo alla tutela cautelare in sede arbitrale che in talune materie costituisce un serio problema all'effettività della tutela», conclude.

«Nel corso del 2020 l'attività arbitrale dello studio ha seguito un trend di crescita nonostante l'emergenza epidemiologica da Covid-19», ricorda **Manuela Grassi**, equity partner del dipartimento di contenzioso e arbitrati di **Pedersoli Studio Legale**. Lo studio segue la propria clientela anche negli eventuali successivi procedimenti d'impugnazione dei lodi arbitrali avanti alle Corti d'Appello, procedimenti spesso molto complessi in considerazione dei ridotti margini d'impugnabilità dei lodi arbitrali. «I clienti scelgono l'arbitrato per la riservatezza del procedimento, i tempi più rapidi per la definizione del giudizio, l'elevata prepa-

Supplemento a cura di **ROBERTO MILIACCA** rmiliacca@italiaoggi.it e **GIANNI MACHEDA** gmacheda@italiaoggi.it

La rapidità del procedimento li rende allettanti



Manuela Grassi

razione e specializzazione degli arbitri nella materia trattata e la possibilità di svolgere più agevolmente un tentativo di componimento conciliativo della controversia, con l'aiuto dell'arbitro e la stabilità della decisione, per la limitata possibilità di impugnazione del lodo soltanto in caso di gravi violazioni procedurali. Margini di crescita potrebbero rinvenirsi nei settori dell'energy e del real estate. Infine, è opportuno favorire l'inserimento di clausole compromissorie già in occasione della redazione di contratti, patti parasociali e statuti, visto che la stipula di un compromesso arbitrale a lite già insorta è una fattispecie con uno scarso riscontro pratico».

Secondo **Vincenzo Mariconda**, fondatore di **Mari-**

conciati Studio Legale, «l'arbitrato si preferisce rispetto alle cause ordinarie perché ritenuto strumento più celere di definizione della controversia. Vi è una effettiva differenza di tempi anche se non è così marcata come comunemente si ritiene. Purtroppo anche gli arbitrati durano molto rispetto alle aspettative delle parti. Occorrerebbe contenere il tempo nello spazio di un anno, massimo un anno e mezzo. Ciò tanto più che un deterrente dell'arbitrato rispetto alla causa ordinaria è costituito dai maggiori costi. L'arbitrato presuppone una scelta delle parti e la scelta viene fatta soprattutto allorché si stipulano i contratti. Nel contratto si inserisce, di solito in una clausola finale, la clausola compromissoria. È raro il ricorso al compromesso e cioè all'accordo di devoluzione della controversia già sorta agli Arbitri. Se le parti stanno già litigando di solito non si mettono d'accordo neppure sul luogo in cui devono litigare. Il ricorso agli arbitrati si ha essenzialmente nella materia contrattuale!».

«Il numero di casi che stiamo seguendo è in linea con gli anni scorsi. Iniziamo a

registrare contenziosi che trovano origine negli effetti della pandemia e tra questi anche qualche arbitrato ed è prevedibile che il numero di casi aumenti. I clienti più



Vincenzo Mariconda

s sofisticati, nei casi in cui sia presente un ufficio legale interno, tendono a preferire la giustizia arbitrale per controversie relative a rapporti contrattuali che presentano un elevato livello di complessità oppure elementi di internazionalità e, in generale, quando è prevedibile che il valore della controversia sia significativo», spiega **Vittorio Allavena**, partner di **BonelliErede**, mentre **Laurence Shore**, of counsel e leader del Focus Team arbitrati internazionali di **BonelliErede** chiosa: «I settori industriali che storicamente preferiscono



Vittorio Allavena



Laurence Shore

l'arbitrato sono construction, engineering e oil & gas. Cresce il settore shipping e crediamo lo stesso avvenga nel settore lusso e alta gamma e nel farmaceutico. Si deve sfatare il mito dell'eccessiva onerosità del procedimento arbitrale, che spesso disincentiva l'inserimento di clausole arbitrali nei contratti. I costi possono essere contenuti e sono comunque bilanciati dell'efficienza del procedimento e dalla competenza degli arbitri. Crediamo, inoltre, che il ricorso al finanziamento al contenzioso (un fondo estraneo alla disputa si fa carico dei costi dell'arbitrato) possa fornire alle società mezzi e opportunità per ricorrere all'arbitrato».

«L'arbitrato è un procedimento che mantiene tuttora il suo appeal nella clientela corporate, interessata ad accorciare i tempi della giustizia ordinaria e ad affidarsi ad esperti della materia, dato l'alto livello di specializzazione delle disposizioni dei contratti che danno

causa ad arbitrati, soprattutto in materia di energia, assicurazione, appalti. Il peso medio è di un quarto sul volume complessivo della litigation practice», dice **Riccardo Troiano**, partner e head del Complex litigation & dispute resolution group di **Orrick Italy**. «Per controversie soprattutto di una certa rilevanza e complessità, in arbitrato la decisione viene affidata ad un collegio di persone specializzate in quella specifica materia, mentre davanti ai tribunali, il procedimento, l'istruttoria e la decisione vengono per lo più gestiti da un solo giudice che può essere



Riccardo Troiano

più o meno esperto, più o meno rapido, ma soprattutto è solo e non ha modo di discutere e confrontarsi con altri colleghi del suo stesso rango scientifico. «È questa la ragione principa-

le che spiega la sostanziale tenuta delle decisioni arbitrali (lodi) anche in appello, ossia davanti alle Corti d'appello chiamate a giudicare sugli appelli avverso i lodi arbitrali, nel senso che è molto più raro che un lodo venga riformato dalla Corte d'appello rispetto alle sentenze, sovente purtroppo letteralmente indecenti, dei Tribunali». «Margini di crescita ci sono in appalti, energia e in generale nei contratti commerciali di alto standing e si può intravedere nel settore della tecnologia».

«Occorre distinguere le procedure arbitrali in cui siamo difensori e quelle in cui siamo arbitri. Le prime incidono per il 14% del contenzioso seguito dallo studio e dunque per il 6% del fatturato. Il nostro studio registra il maggior numero di arbitrati in tema di rapporti tra soci o rapporti contrattuali tra imprese», dice **Lamberto Lambertini**, fondatore e senior partner dello **Studio Lambertini e Associati**. «La valutazione del lavoro della Camera Arbitrale di Milano è positivo. Frequentemente noi consigliamo di sottoporvi le controversie che possono derivare dai contratti che formiamo in tema di M&A, rapporti societari. L'uso dell'arbitrato

potrebbe aumentare se fosse diffusa la cultura del contenimento dei costi di funzionamento dell'arbitrato e del tempo necessario a formare il lodo. Una procedura troppo costosa ed inutilmente lunga induce a preferire il contenzioso giudiziale, puntando sui procedimenti cautelari e sui provvedimenti d'urgenza».

Secondo **Filippo Danovi** partner di **Danovi & Giorgianni** e professore ordinario di diritto processuale civile e professore di Diritto dell'arbitrato interno e internazionale nell'Università degli Studi di Milano-Bicocca, «l'arbitrato è da un lato una forma di giustizia onerosa, per cui è da sempre preferito in settori in cui le risorse "in gioco" (il valore economico della lite) sono consistenti (l'ambito societario e di impresa in primis). Si



Lamberto Lambertini

assiste a un crescente utilizzo dell'istituto anche in altri settori, quali quelli assicurativi, quelli del commercio, anche elettronico, oltre al comparto della giustizia amministrativa. Uno dei fattori che caratterizzano l'arbitrato è la riservatezza. Questo costituisce un elemento assai apprezzabile in relazione alla singola lite, ma rappresenta un aspetto che su scala generale mantiene l'arbitrato in una nicchia riservata a pochi eletti. Per implementare l'utilizzo occorrerebbe un maggiore investimento sulla cultura dell'arbitrato, da parte del settore imprenditoriale e di quello professionale. Oltre a questo, si dovrebbe implementare il ricorso ad arbitrati con un arbitro unico, almeno per le liti di valore contenuto, assicurare un maggiore impegno da parte degli Ordini professionali, con investimento di energie e risorse per una più vasta diffusione del mezzo, nonché individuare possibili raccordi con altre forme di ADR. Le clausole multi-step dovrebbero essere potenziate per aiutare il reperimento di intese tra le parti tramite professionisti terzi e qualificati, pronti - in caso di impossibilità di giungere a un accordo - a decidere la lite in via arbitrale».

Infine, lo **Studio Marazzi & Associati** che si occupa solo di arbitrati internazionali tra soggetti giuridici appartenenti a stati diversi. Circa il 20-25% del volume d'affari negli ultimi 5 anni viene da questa practice. Il 2020 certamente

è stato un anno complesso,



Filippo Danovi

tuttavia i contenziosi, alcuni sfociati in arbitrati, sono sempre più l'esito di uno scenario commerciale internazionale in continuo cambiamento che comporta complicazioni e conseguenze quali, ad esempio, gli effetti della Brexit: il regime sanzionatorio e quindi il deterioramento dei rapporti commerciali tra Stati Uniti, Europa e Cina - e lo studio **Marazzi** assiste sia imprese statunitensi che investono in Europa che imprese europee negli Usa - e gli effetti della pandemia Covid-19, con l'in-



Margherita Barletta

tensificarsi di situazioni di inadempimento, che possono trovare fondamento nella possibilità di adempimento agli obblighi contrattuali», dice **Margherita Barletta**, associate di **Marazzi & Associati**. «I nostri clienti sono esclusivamente società, che hanno familiarità con questo strumento, e comprendono e accettano l'opzione arbitrale; la vera analisi che il team che si occupa di contenzioso internazionale, composto dalla sottoscritta, **Nicolò Ghibellini** ed **Edoardo Marazzi**, riguarda la migliore scelta del regolamento arbitrale in considerazione, dei costi, del luogo e quindi della facilità di esecuzione del lodo. In questo momento stiamo analizzando l'evoluzione della normativa post-Brexit, considerando che la maggior parte dei contratti internazionali si basa sulla common law: un maggiore uso dell'arbitrato può essere suggerito nell'ambito di scambi commerciali, che si perfezionino in aree geografiche disciplinate da trattati internazionali di libero scambio».

—© Riproduzione riservata—