

ARBITRATO COMMERCIALE INTERNAZIONALE



Efficacia preventiva

- All'arbitrato internazionale viene attribuita una efficacia preventiva al conflitto fra le parti.
- I differenti sistemi giuridici determinano spesso l'indisponibilità a sottomettersi ai giudici nazionali dell'altra parte
- Evitare anche i problemi di giurisdizione
- Limitatezza dei mezzi di ricorso contro una decisione arbitrale + possibilità per le parti di escludere ogni ricorso in presenza di alcune condizioni

Fonti della disciplina arbitrale

- Ordinamenti nazionali
- Nelle Convenzioni internazionali
- Volontà delle parti
- La natura contrattuale dell'arbitrato e l'assenza di una sistematica pubblicazione delle decisioni arbitrali anche per ragioni di riservatezza porta ad escludere che tra le fonti possa annoverarsi la giurisprudenza arbitrale per creare una sorta di vincolo del precedente giudiziario

Ordinamenti nazionali

- Stabiliscono l'arbitrabilità delle controversie (si esclude per controversie con un prevalente interesse pubblico)
- Possibilità di attribuire agli arbitri il potere di decidere secondo equità
- Condizioni cui sono assoggettati il riconoscimento e l'esecuzione della decisione arbitrale
- Ad esempio in Francia – Belgio ed in generale tutti gli ordinamenti derivanti dal codice napoleonico è fatto divieto allo Stato e alle persone giuridiche di diritto pubblico di stipulare clausole compromissorie. In altri ordinamenti (Arabia Saudita ad es.) è possibile solo a seguito di specifica autorizzazione

Convenzioni internazionali

- Modificano la disciplina nazionale degli Stati contraenti
- In Italia: Protocollo di Ginevra del 1923 / Convenzione di Ginevra del 1927 / Convenzione di New York del 1958 / Convenzione di Ginevra del 1961
- Convenzione di Ginevra del 1927 sulla esecuzione delle sentenze arbitrali straniere
- Convenzione di New York del 1958 sulla validità della clausola arbitrale e il suo effetto esclusivo sulla giurisdizione nazionale.
- Convenzione di Ginevra del 1961 rivolta ai paesi dell'area (all'epoca) socialista in Europa

CONVENZIONE DI NEW YORK DEL 1958

- La Convenzione di New York resa esecutiva in Italia nel 1968 si applica oramai in tutti i paesi industrializzati e in un numero rilevante di paesi dl terzo mondo.
- Due sono gli obblighi principali per gli Stati contraenti:
- 1) rispettare eventuali convenzioni arbitrali stipulate dalle parti (con conseguente dichiarazione di incompetenza dei propri giudici se aditi in violazione di una convenzione arbitrale)
- 2) riconoscere e dare esecuzione alle sentenze arbitrali straniere

Forza alla sentenza arbitrale straniera

- A differenza della Convenzione di Ginevra del 1927 dove una parte che voleva ottenere il riconoscimento della sentenza arbitrale doveva provare che la sentenza era divenuta definitiva nel paese di origine. X la Convenzione di NY è sufficiente che la sentenza sia vincolante tra le parti per ottenere il riconoscimento ed esecuzione.
- Facilità della circolazione all'estero delle decisioni arbitrali
- Ha superato le altre Convenzioni per i paesi aderenti.
- In vigore in 153 Stati.

Paesi Africani e medio orientali

- Iniziale diffidenza per le istituzioni in materia di arbitrato per il sospetto che fossero strumentali agli interessi dei paesi industriali
- Da alcuni anni è in atto una vivace azione volta a favorire la costituzione di centri e di istituzioni arbitrali in concorrenza con quelli occidentali (es. Regional Centre for Int. Comm. Arb. Del Cairo).
- Adesione massiccia alla Convenzione di NY

La convenzione arbitrale

- Per convenzione arbitrale si intende sia il compromesso sia la clausola compromissoria -> presupposto stesso del procedimento arbitrale
- Registra il consenso delle parti di sottoporre ad arbitrato le proprie controversie
- La possibilità di ricorrere all'arbitrato per la soluzione di controversie in materia commerciale è ammessa da tutti gli ordinamenti giuridici.

Principio di autonomia della clausola compromissoria

- Il crescente utilizzo dell'arbitrato internazionale ha determinato che molti Paesi dell'Europa continentale, di common law (USA-UK) o dell'area ex socialista riconoscessero l'autonomia della clausola compromissoria rispetto il contratto
- Gode di una autonoma validità per cui anche se il contratto dovesse essere ritenuto nullo non inficia la clausola compromissoria

Condizioni di validità

- Le condizioni di validità riguardano i seguenti aspetti:
- Esatta definizione dell'oggetto della convenzione arbitrale
- Arbitrabilità della controversia
- Forma della convenzione arbitrale

Il problema è capire quale sia la legge nazionale che regoli tali condizioni di validità

Giudizio sulla validità della convenzione arbitrale

- Quanto alla capacità delle parti -> si prenderà come riferimento la legge del luogo di residenza quale legge applicabile
- Per tutte le altre questioni: la legge del luogo dove la sentenza è stata resa.
- La convenzione non deve ricomprendere materie considerate non arbitrabili in base alla legge applicabile, con conseguente nullità per illiceità dell'oggetto della convenzione

In caso di impugnazione della legge scelta nella convenzione arbitrale

- Come si individua la legge applicabile?
- L'arbitro applicherà la legge scelta dalle parti che regola la convenzione arbitrale / nel silenzio delle parti la legge che regola il contratto o della sede dell'arbitrato
- L'arbitro privilegerà la legge che conferma la validità della convenzione

Forma

- Esigenza della forma scritta come condizione di validità della convenzione arbitrale.
- Si intende soddisfatta anche attraverso uno scambio di comunicazioni per telescrivente (fax, mail etc.)

Principali istituzioni arbitrali internazionali

- Corte Internazionale di Arbitrato della Cam Comm. Parigi
- American Arbitration Association (AAA)
- Corti arbitrali delle camere di commercio dei paesi ex socialisti
- London Court of International Arbitration (LCIA)
- Istituto Arbitrale della Camera di Commercio di Stoccolma
- In Italia: Associazione Italiana per l'Arbitrato e Camera Arbitrale Nazionale ed Internazionale (hanno concluso accordi di cooperazione con associazioni arbitrali di vari paesi)

Uncitral

- si può fare riferimento anche al regolamento arbitrale dell'UNCITRAL (Commissione delle Nazioni Unite per il Diritto Commerciale internazionale), approvato dall'Assemblea Generale dell'ONU il 15 dicembre 1976.
- Si tratta di un arbitrato “ad hoc”, non amministrato, in quanto il Regolamento non è di per sé collegato ad alcuna istituzione permanente di arbitrato, lo scopo è di offrire un modello uniforme e collaudato, atto ad evitare gli inconvenienti che possono causare previsioni contrattuali e regolamentari incomplete e contraddittorie.
- Il regolamento UNCITRAL è dunque un semplice strumento di natura negoziale subordina così l'applicazione del Regolamento ad un espresso richiamo scritto ad opera delle parti,
- “clausola compromissoria modello” che le parti possono, volendo, a tal fine inserire fin dall'inizio nel loro contratto.
- Per quanto riguarda la nomina degli arbitri, ove le parti non abbiano previsto nel loro contratto quale sia l'autorità incaricata (appointing authority), questa è designata dal Segretario Generale della Corte Permanente di Arbitrato dell'Aja.

ICSID

- **Centro Internazionale per il Regolamento delle controversie relative agli investimenti (ICSID)**
Altro strumento di conciliazione ed arbitrato è rappresentato dall'ICSID (Centro Internazionale per il Regolamento delle controversie relative agli investimenti), istituito con *la Convenzione di Washington del 1965*, svolge funzioni di conciliatore o di arbitro nelle dispute relative ad investimenti fra Stati e investitori privati esteri in applicazione di trattati bilaterali (BIT) esistenti tra i Paesi interessati
- Maggior parte dei paesi africani vi hanno aderito.

Sede da scegliere

- Il luogo dell'arbitrato internazionale non ha solitamente nulla a che vedere con la nazionalità delle parti o con il luogo di esecuzione del contratto.
- Si designano in genere Parigi, Ginevra, Londra, New York o Stoccolma in considerazione del clima giuridico favorevole all'arbitrato e perché può essere equidistante rispetto a parti localizzate in aree geografiche diverse e quindi garantire neutralità.
- Il numero e qualificazione degli arbitri sono contenuti nella conv.arbitrale

Arbitro unico o no?

- Arbitro unico è un fattore di risparmio sia in termini di costo che di durata del procedimento per maggiore flessibilità del meccanismo
- Tre o più arbitri -> quando il valore della controversia è alto, è auspicabile che la decisione venga da un collegio arbitrale, sul presupposto che un dibattito a più voci possa condurre ad una decisione più approfondita ed equilibrata
- Gen. Le decisioni prese ad unanimità dal Collegio Arbitrale sono molto meno impugnate

MOTIVI PER PREFERIRE IL RICORSO DELL'ARBITRATO

- Problema tipico -> difficoltà di individuare un organo giudicante che sia per ambedue le parti neutrale.
- L'arbitrato con collegi giudicanti misti riesce a garantire neutralità
- Due arbitri designati dalle parti (di parte) e un Presidente appartenente ad un Paese terzo.
- Un unico arbitro di nazionalità diversa rispetto alle parti contraenti

MAGGIORE FLESSIBILITA' NELLA SCELTA DELLA LEGGE APPLICABILE

- Ampio potere discrezionale nella individuazione della scelta della legge applicabile
- Ampia libertà di applicazione della lex mercatoria o principi di Unidroit in assenza di una scelta anche implicita delle parti in tal senso
- Le parti possono anche dare la possibilità all'arbitro di decidere ex aequo et bono

PROCEDURA PIU' SEMPLICE

- Maggiore flessibilità e semplicità della procedura
- Lingua: solitamente gli arbitri consentono alle parti di presentare la documentazione e le memorie nella loro lingua anche se è diversa da quella della corte arbitrale
- Brevità del procedimento
- Segretezza, mentre le sentenze dei giudici ordinari sono di regola accessibili ai terzi, ciò non avviene per le sentenze arbitrali

RICONOSCIBILITA' ALL'ESTERO

- Il lodo arbitrale potrà essere riconosciuto nel paese della controparte con maggiore facilità di una sentenza ordinaria (paesi che hanno aderito alla Convenzione di New York 1958)

STRATEGIA DIFENSIVA

- Laddove una parte ritenga di doversi soltanto proteggere da eventuali azioni ed abbia una certa “presa” contrattuale è preferibile scegliere il foro competente nel proprio paese
- La soluzione arbitrale potrebbe solo favorire la controparte straniera e il contraente italiano potrebbe vedersi costretto ad affrontare un’azione arbitrale ben sapendo che sarebbe impossibile opporsi al riconoscimento del lodo arbitrale in Italia

VALORE LIMITATO CONTROVERSIA

- Arbitrato sconsigliabile in caso di contratti aventi importanza economica limitata
- In termini generali si può considerare che le controversie sotto i 50.000,00 euro e 100.000,00 euro sono di regola poco adatte per essere risolte con un arbitrato

ARBITRATO ON LINE

- Nascono come metodo di risoluzione controversie nate su internet
- WIPO expedited arbitration rules che prevedono lo scambio di memorie, l'accesso ai documenti per via elettronica e sessioni o fisiche o telematiche.
- Per ora l'arbitrato on line si usa prettamente per controversie sui domain names o collegati all'uso di internet

CONTENUTI MINIMI DELLA CLAUSOLA COMPROMISSORIA

- La Convenzione di New York 1958 non precisa nei dettagli i contenuti necessari della clausola compromissoria
- La clausola deve esprimere la volontà delle parti, deve riguardare un rapporto di diritto determinato, deve contenere delle indicazioni minime necessarie alla sua operatività
- Esempio: Tribunale Supremo Spagnolo 1988 considerava invalida perché troppo generica la seguente clausola:
- “ Arbitration if any or general average if any shall take place in London and in accordance with english law”

NULLITA' CLAUSOLA COMPROMISSORIA

- In caso di nullità della clausola compromissoria la controversia non viene devoluta ad arbitri:
- 1) esistenza dei vizi del consenso o da situazioni in cui il contratto non può considerarsi validamente concluso
- 2) per contrarietà con norme che vietano di sottoporre la controversia ad arbitrato
- E' autonoma rispetto al contratto
- N.b. in caso di indeterminabilità dell'istituzione arbitrale competente -> nullità c.a.

REQUISITI DI FORMA

- Dibattuto in Giurisprudenza se la clausola compromissoria necessitasse di una doppia sottoscrizione ex art. 1341 e 1342 c.c.
- ✎ NO ➔ la convenzione di New York 1958 deroga ai principi contenuti nel nostro codice civile per cui è sufficiente il rispetto della forma scritta

RICONOSCIMENTO DEL LODO

- La parte interessata deve presentare all'autorità nazionale competente l'originale o una copia certificata del lodo arbitrale e dell'accordo compromissorio
- Motivi di rifiuto: sono tassativi
- Per invalidità della clausola arbitrale
- Per mancato rispetto della forma scritta
- N.b. l'invalidità della clausola arbitrale viene valutata sulla base della legge che le parti hanno sottoposto alla convenzione

ARBITRATO INTERNAZIONALE

VISTA PRATICA

- Prima cosa: decidere se prevedere un arbitrato ad hoc o un arbitrato istituzionale amministrato
- Arbitrato ad hoc -> trova disciplina nel contratto stesso, si evitano interferenze esterne
- Arbitrato istituzionale -> trattasi di un organismo specializzato nella gestione di arbitrati, una volta accordati potrà essere inserita nel contratto la clausola indicata dallo stesso organismo
- In assenza di accordo sul numero di arbitri, questi saranno 3

ARBITRATI ISTITUZIONALI

- L'ARBITRATO DELLA CAMERA DI COMMERCIO INTERNAZIONALE (ICC) COSTITUISCE LA FORMA DI ARBITRATO ISTITUZIONALE PIU' DIFFUSA NEL CAMPO DEI RAPPORTI ECONOMICI INTERNAZIONALI
- SEDE : PARIGI
- Fra quelli italiani: Camera di Milano, ma è molto difficile che venga scelta la sede arbitrale di uno dei paesi contraenti

Modello per clausola per arbitrato internazionale

- "Tutte le controversie derivanti dal presente contratto o in relazione allo stesso, ivi compresa l'interpretazione dello stesso, saranno risolte mediante arbitrato secondo il Regolamento dell'ICC, da un arbitro unico/tre arbitri**, nominato/i in conformità a tale Regolamento. Il Tribunale Arbitrale giudicherà secondo la legge ... / secondo equità. La sede dell'arbitrato sarà .. (Parigi) La lingua dell'arbitrato sarà ...".
- N.b. scelta alternativa, da operare tenuto conto delle circostanze concrete e anche in riferimento al valore della controversia