



MANUALI DI SCIENZE GIURIDICHE

FABRIZIO MARRELLA

**DIRITTO
DEL COMMERCIO
INTERNAZIONALE**

TERZA EDIZIONE
INTERAMENTE RIVEDUTA ED AGGIORNATA



 Wolters Kluwer

CEDAM

LA SOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE DEL COMMERCIO INTERNAZIONALE ED IL RUOLO DELLA ICC DI PARIGI

Prof. Avv. Fabrizio Marrella

Ordinario di Diritto internazionale
Università “Cà Foscari” Venezia

Il senso dell'arbitrato commerciale internazionale ai tempi della *lex mercatoria*

- L'arbitrato a Venezia con efficienti Tribunali di Commercio? SI, sin dal XII secolo
- Gli arbitri decidono “*stando, sedendo, deambulando per Venecia*” ma prima della partenza della Galea di Fiandra; 8 gg; 15 gg...
- *Scilentium imponere*
- *Sine strepitu et figura iudicii*
- “palazar” (dove c'erano i tribunali anche mercantili della Serenissima)



Il commercio internazionale

- Il **commercio internazionale** si fa tramite **contratti internazionali**
- A seconda dei casi, potrà trattarsi di semplici contratti di **vendita internazionale di merci** (con trasporto, assicurazione e pagamento internazionale), di **agenzia o distribuzione, di subfornitura**, oppure di operazioni più complesse, quali contratti di licenza, di joint venture, chiavi in mano.
- Ma il negoziare, redigere e concludere contratti internazionali comporta **problematiche più complesse** di quelle relative ai contratti da eseguire all'interno dello stesso Paese.
- **L'Avvocato di oggi e del domani** è un giurista internazionalista specialista di *export management*, *compliance* e di *transnational litigation*:
- **A) redazione dei contratti internazionali** (pianificazione doganale e fiscale, conoscenza delle lingue e culture) e dei meccanismi di soluzione delle controversie
- **B) redazione dell'accordo arbitrale**
- **C) litigation vera e propria in arbitrato e post arbitrale** (*exequatur*) o dinanzi ai giudici nazionali ovvero **mediazione e ricerca di soluzioni transattive win win.**
- **Piccole e medie imprese** (gestione familiare+ dottore commercialista+ avvocato solo per liti locali) ➡ schema tipico delle imprese del Nord Est Italia
- Le **grandi imprese** hanno uno o più giuristi d'impresa + si rivolgono a grandi *Law firms*.

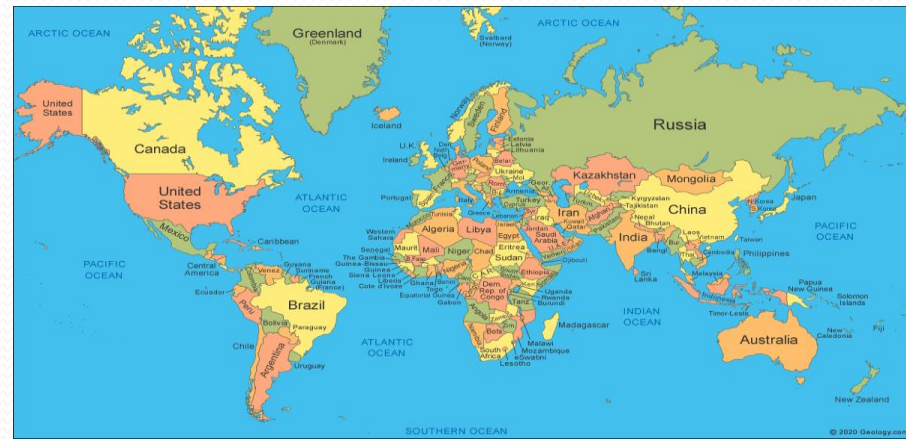
Arbitrato v. Mediazione v. *Multistate Litigation Puzzle*

ARBITRATO

- un terzo (cioè l'arbitro) *decide*
- il fine è il ***lodo arbitrale***
- la decisione degli arbitri *si impone* alle parti
- rilevano solo i **diritti delle parti**
- l'aspetto emotivo non ha alcuna importanza
- ci si rivolge **al passato** (chi ha ragione?)
- Si paga in percentuale al valore della lite

MEDIAZIONE E ADR

- Il terzo (il mediatore) *non decide*
- il fine è un **accordo transattivo**
- le parti *non sono obbligate* ad arrivare ad una decisione e ben poco a rispettarla
- rilevano gli **interessi delle parti**
- l'aspetto emotivo è molto rilevante
- La mediazione è rivolta **al futuro** (come risolvere il problema?)
- È meno costosa



Clausole arbitrali multifase o «escalation clauses»

- **una clausola cd. multi-tiered o multi-step o multifase**, che preveda il **susseguirsi di più fasi dedicate alla soluzione della lite** (ad es. una prima fase di mediazione o di altra forma di ADR, seguita dall'arbitrato in caso di fallimento della mediazione). Molto utile in caso di pandemia; forza maggiore; basso valore lite; diversità culturale tra le parti.
- **Problema: il mediatore si...trasforma in arbitro.** Tutto ok?
- Nel caso di clausola multi-tiered è opportuno redigere la clausola con attenzione al fine di:
- **separare** in modo distinto le diverse eventuali fasi propedeutiche all'arbitrato (negoziale, mediazione e arbitrato)
- indicare chiare **cadenze temporali** esaurite le quali, senza che la controversia sia stata risolta, è legittimo procedere alla fase successiva

Perché l'arbitrato internazionale 1

- **Una sola procedura transnazionale:** possibilità di monitorare tempi e fasi+informalità+**flessibilità** (civil law v. common law es: cross examination)...con esclusione dei giudici della controparte....
- Controllo dei **costi:** tariffario+assistenza procedurale e logistica **dell'ente che amministra l'arbitrato**
- **Rapidità** (circa sei mesi ma prorogabili)
- **neutralità, imparzialità ed indipendenza** degli arbitri, “in the eyes of the parties” (problema della scelta di ciascun arbitro)
- **Riconoscibilità** semplificata all'estero del lodo arbitrale.

Perché l'arbitrato internazionale 2

- A seguito dell'entrata in vigore per l'Italia di alcune convenzioni internazionali, in particolare la **Convenzione di New York del 10 giugno 1958**, (ratificata da **172 Stati**), il lodo arbitrale può essere riconosciuto ed eseguito in gran parte del mondo. Ciò rappresenta un importante vantaggio nella risoluzione di controversie che coinvolgono parti di nazionalità diverse.

Quale istituzione arbitrale?

- Art.832 c.p.c. «La convenzione di arbitrato può fare rinvio ad un regolamento arbitrale preconstituito»
- L'attenzione principale va prestata al **Regolamento arbitrale**, che deve essere conosciuto dalle parti e verificato dalle stesse prima della scelta dell'istituzione da cui fare amministrare l'arbitrato.

I Regolamenti arbitrali, infatti possono:

- essere **più o meno “invasivi”** nell'attività delle parti e degli arbitri (es. puoi scegliere solo gli arbitri che parlano cinese e che sono in questa lista);
- **Prevedere o meno forme di arbitrato** *Fast track o documents only* con perdita del contraddittorio...
- consentire o non consentire la concessione di **misure cautelari o l'intervento di terzi**;
- Intervenire o meno nel procedimento di **nomina degli arbitri**;
- prevedere o meno **l'esame del lodo da parte dell'istituzione prima della sua emissione** (la Corte di arbitrato della ICC a Parigi)= controllo di qualità/eseguibilità

ICC

- L'ICC è un'organizzazione non governativa che fornisce servizi e fissa norme e politiche per le imprese. Essa è indipendente da qualsiasi Stato o governo. I fondatori della CCI hanno ritenuto che la risoluzione internazionale delle controversie fosse essenziale per la crescita del commercio internazionale quale fonte di pace mondiale. Il primo regolamento di arbitrato è stato pubblicato nel 1922.
- **ICC Italia** è il National Committee, con sede a Roma, della ICC, la più grande organizzazione mondiale delle imprese.

La International Chamber of Commerce

- **ICC nasce a Parigi nel 1919**, all'indomani della Prima Guerra Mondiale, per iniziativa di un gruppo di imprenditori provenienti da cinque Paesi, tra cui l'Italia, il Belgio, Francia, Regno Unito e Stati Uniti, che decisero di unire le forze per risollevare il commercio, armonizzarne la regolamentazione, abbattere le barriere commerciali e creare standard per un mercato globale.
- **L'ICC** è un'organizzazione non governativa che fornisce servizi e fissa norme e politiche per le imprese.
- **ICC Italia** è il Comitato Nazionale italiano, con sede a Roma, della ICC, la più grande organizzazione mondiale delle imprese.

ICC CLAUSE

- ANY DISPUTES ARISING IN CONNECTION WITH THE PRESENT CONTRACT SHALL BE FINALLY SETTLED UNDER THE Rules of [Conciliation and] Arbitration OF THE INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE [or ICC] BY ONE OR MORE ARBITRATORS APPOINTED IN ACCORDANCE WITH THE SAID RULES”

ES CLAUSOLA MODELLO CAM

- Tutte le controversie derivanti dal presente atto, anche di natura non contrattuale, relative o connesse allo stesso, saranno risolte mediante arbitrato secondo il Regolamento della Camera Arbitrale di Milano, 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 ... La lingua dell'arbitrato sarà ...".

CONVENZIONE DI NEW YORK 1958

- **OBBLIGO DI DARE EFFETTO AGLI ACCORDI ARBITRALI**
- **FORMA DELLA CONVENZIONE ARBITRALE (SCRITTA) ART.II, PAR.2**
- **ECCEZIONE DI ARBITRATO** (II, par.1 e par. 3), il giudice nazionale adito deve devolvere la controversia ad arbitri salvo che l'accordo arbitrale sia nullo, inefficace o insuscettibile di applicazione
- **OBBLIGO DI RICONOSCIMENTO DEI LODI**
- **RISERVE: RECIPROCITA' + COMMERCIALITA'**

Esempi di clausole patologiche

“In case of **arbitration**, the ICC Rules of Arbitration shall apply; in case of **litigation**, any dispute shall be brought before the Courts of England”.

“Any dispute shall be solved by arbitration, but **if the parties do not agree on the award**, the Tribunal of Tunisi shall be competent”

“Le parti **possono** deferire ad arbitrato le loro dispute”

“In case of dispute [contestaion, nel testo francese] the parties undertake to submit to arbitration, but in case of litigation the Tribunal de Seine shall have exclusive jurisdiction”

Indicazione **di istituzioni arbitrali che non esistono** o che hanno cessato di esistere.

Esempio: “Le parti devolveranno le controversie tra loro insorte al tribunale arbitrale [inesistente!] della Camera di Commercio tedesco-olandese”. In un caso di diversi anni fa, si fece allusione al regolamento arbitrale della Camera di commercio di Venezia che ancora non esisteva

Le clausole in bianco

Sono le clausole che **non contengono alcuna indicazione della istituzione arbitrale**, né diretta né indiretta.

Esempio: “**Le parti risolveranno le loro controversie tramite Arbitrato a Londra**”.

ARBITRABILITA' DELLA CONTROVERSIA: PUO' UNA DATA QUESTIONE ESSERE DECISA TRAMITE ARBITRATO?

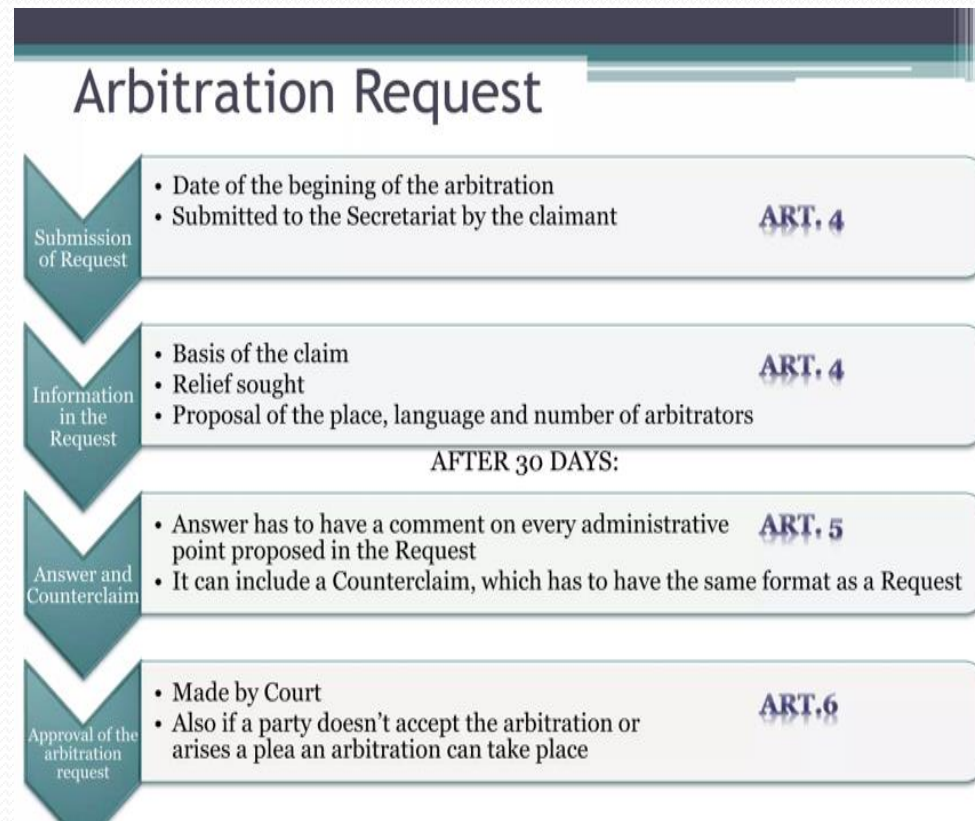
- **ARBITRABILITA' SOGGETTIVA** (I.E. IMMUNITA' DELLO STATO ED ENTI PUBBLICI – DALLA GIURISD DI COGNIZIONE, CAUTELARE ED ESECUTIVA)
- **ARBITRABILITA' OGGETTIVA** = QUALI MATERIE SI POSSONO “ARBITRARE” – ES. C. BANCARI? RAPPORTI DI FAMIGLIA? FALLIMENTO? CONCORRENZA?
- LEGGE APPLICABILE ALLA CLAUSOLA ARBITRALE
- DECIDE LA LEGGE DEL LUOGO OVE SI CELEBRA L'ARBITRATO (situs)
- E DECIDE LA LEGGE DEL LUOGO DI ESECUZIONE (exequatur)

Interazione tra professione e arbitrato internazionale: scelta della sede dell'arbitrato

- il Paese prescelto è parte della **Convenzione di New York del 1958?**
- Il Paese ha adottato la **UNCITRAL Model Law**? Se no, il Paese ha una legge sull'arbitrato aggiornata e *arbitration friendly*?
- Qual è l'**approccio dei tribunali nazionali** rispetto all'arbitrato, in particolare con riferimento alle misure cautelari e provvisorie, all'esecuzione del lodo, all'annullamento e impugnazione del lodo?
- il Paese dispone di arbitri qualificati?

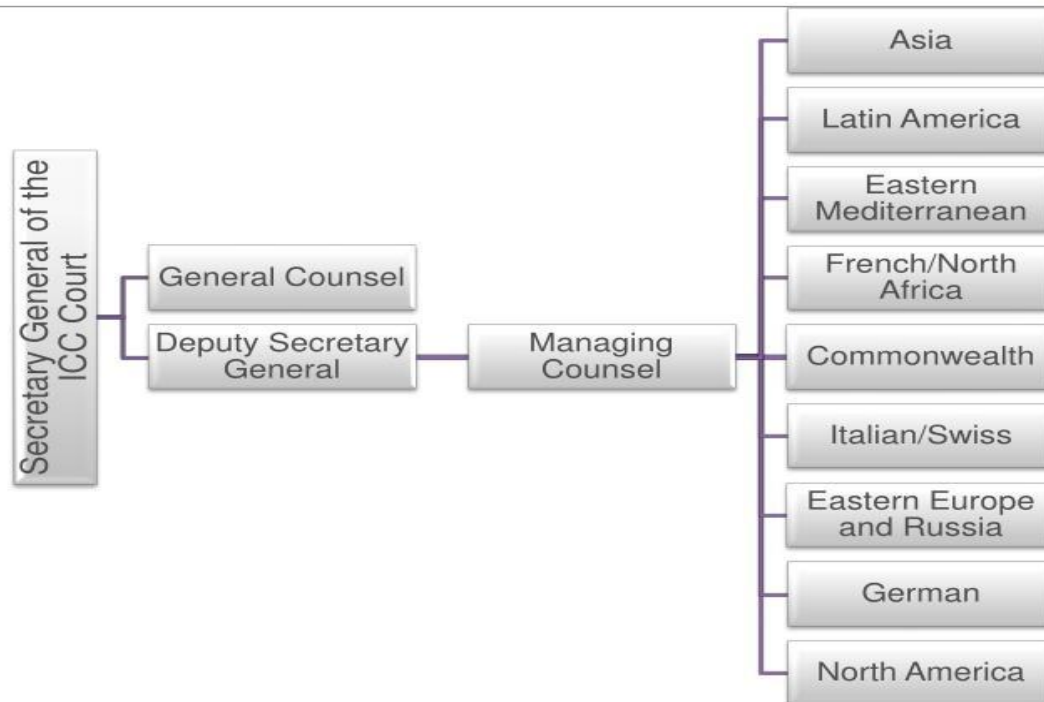
Procedimento arbitrale ICC

- Inizio dell'arbitrato:
Domanda di arbitrato (art.4)
- Risposta alla domanda di arbitrato, domande riconvenzionali (art.5)
- Pluralita' di parti, pluralita' di contratti e riunione (Art.7-10)



Il Segretariato della Corte

THE SECRETARIAT



Una scelta davvero fondamentale: la scelta degli arbitri: Arbitro unico o Collegio arbitrale

- La clausola arbitrale deve prevedere **quanti arbitri** saranno chiamati a decidere la controversia.
- Sebbene teoricamente qualunque numero dispari sia ammissibile, tuttavia la prassi vede sempre optare per tribunali di uno **o tre arbitri**.
- Nel caso **di arbitro unico**: un solo soggetto decide la controversia
- • Definire le modalità di nomina dell'arbitro unico.
- • La scelta dell'arbitro unico consente un contenimento dei costi dell'arbitrato ed è suggeribile per arbitrati di valore economico non alto e di complessità tecniche non rilevanti.

INTERAZIONE TRA PROFESSIONE E ARBITRATO INTERNAZIONALE: LE QUALIFICHE DEGLI ARBITRI IN CLAUSOLA COMPROMISSORIA?

- NON indicare preventivamente **il nome degli arbitri**, in quanto in caso di indisponibilità delle persone indicate si porrebbe il problema della loro sostituzione/morte...
- NON abbondare in **qualifiche nella clausola arbitrale**:
Esempio: In un contratto tra un'impresa italiana e un'impresa siriana, la clausola prevede: "Qualunque controversia derivante..sarà decisa da un arbitro unico..**l'arbitro dovrà essere un esperto di diritto svizzero e di produzione di pane arabo**". Non si trovò nessuno...cosicché la clausola non poteva essere messa in opera.

Nomina degli arbitri rimessa all'istituzione arbitrale

- È normalmente preferibile indicare come *appointing authority* **un'istituzione arbitrale** (cosa possibile anche in caso di arbitrati ad hoc) che, generalmente, ha maggiore competenza sull'individuazione degli arbitri e/o del soggetto adatto a svolgere le funzioni di Presidente.
- In assenza di una disciplina regolamentare, è anche opportuno disciplinare i limiti temporali entro cui devono avvenire le nomine e la procedura di sostituzione degli arbitri.

CASE MANAGEMENT TECHNIQUES (APPENDIX IV)



Trasmissione del fascicolo al tribunale arbitrale (art.16)

- «Il Segretariato trasmette il fascicolo al tribunale arbitrale non appena quest'ultimo è stato costituito, a condizione che gli anticipi sui costi richiesti a questo stadio siano stati versati.»
- L'Atto di missione/Terms of reference sottoscritto dalle parti e dagli arbitri (art.23)
- Udienze (art.26)
- Chiusura del procedimento (art. 27)
- Misure cautelari e provvisorie (art.28)
- Pronuncia del lodo (art.32) e «lodo su accordo delle parti» (art.33)

La legge applicabile al merito/lex contractus

- **Scelta delle parti**

- Espressa positiva v. negativa
- Implicita
- Freezing clause
- Dir. statale; religioso?; dir. internazionale?; lex mercatoria; principi Unidroit?

Assenza di scelta

v. Reg. arbitrale:

“regole di diritto”? o altro?

Tronc commun?

Norme cumulative di conflitto di leggi?

Norme di conflitto “più appropriate”?

Situs arbitri?

La fine del procedimento arbitrale

- Notifica del lodo
- L'exequatur del lodo attraverso la Convenzione di New York del 1958
- Commento finale: **nonostante la riforma Cartabia** l'Italia molto difficilmente sarà scelta/accettata dalle parti come sede di arbitrato.
- Dunque gli arbitrati internazionali con parti italiane continueranno a farsi a Parigi, Ginevra, Singapore etc. ed il «contatto» con l'Italia si avrà solo in fase di *exequatur* di lodi decisi all'estero...

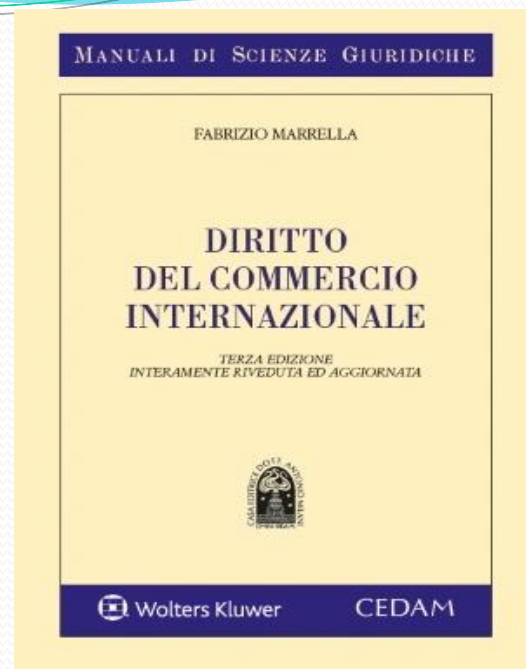
Prof. Avv. Fabrizio Marrella

Università «Cà Foscari» Venezia

Contatti: marrella@unive.it

Per ulteriori riferimenti si rinvia al libro:

<https://shop.wki.it/libri/manuale-di-diritto-del-commercio-internazionale-s648541/>



Grazie dell'attenzione!

