Bari economia & cultura

Trimestrale della Camera di Commercio di Bari

- **editoriale:** camere di commercio, patrimonio di esperienza anche nell'arbitrato
- **interventi:** sul valore giuridico e sociale della conciliazione
- **lo scenario:** la disciplina attuale dell'arbitrato di equità
- **argomenti:** la camera arbitrale e della mediazione di Bari
- **focus:** l'arbitrato nel diritto del lavoro
- **recensioni:** fare giustizia, conservando l'amicizia

n.3 · luglio/settembre 2014

CAMERA DI COMMERCIO
INDUSTRIA, ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI BARI

ph. Christian Mantuano (One Shot)

ph. Christian Mantuano (One Shot)

INDICE

EDITORIALE

5. ALESSANDRO AMBROSI
Camere di Commercio, patrimonio di esperienza anche nell'arbitrato

INTERVENTI

9. VINCENZO CAPUTI IAMBRENGHI
ANNAMARIA ANGIULI
Sul valore giuridico e sociale della conciliazione

29. GIORGIO COSTANTINO
L'arbitrato "amministrato" tra previsioni legislative e customer satisfaction

37. FRANCO BOTTA
L'arbitrato ai tempi della fine del potere

45. FEDERICO ANTICH
Per un uso responsabile ed efficace dell'avvocato in mediazione

LO SCENARIO

53. GIUSEPPE TUCCI
La disciplina attuale dell'arbitrato di equità

ARGOMENTI

79. MAURO RUBINO-SAMMARTANO
Come scegliere l'Arbitro

87. GIUSEPPE CARAVITA DI TORITTO
La composizione delle controversie in arbitrato: una valida alternativa al giudizio statale

95. SIMONA ATTOLLINO
L'arbitrato nella dimensione applicativa tra giustizia privata e giustizia statuale

103. GIOVANNI SANTOVITO
La Camera Arbitrale e della Mediazione di Bari

111. PAOLA REGINA
Sapienza di una mediazione

FOCUS

119. GAETANO VENETO
L'arbitrato nel Diritto del Lavoro

125. LIONELLA PISANI MASSAMORMILE
Invalidità delle delibere assembleari. Limiti alla deferibilità ad arbitri

135. FRANCESCO ALICINO
I Tribunali d'arbitrato religiosi e la "questione" islamica

147. VERA VALENTE
L'arbitrato marittimo

155. FRANCO LELLA
Arbitrato bancario e finanziario per le controversie banche-clienti

ATTIVITÀ CAMERALI

165. CHICCA MARALFA
78 volte Fiera del Levante la Campionaria con il Presidente del Consiglio Matteo Renzi

171. NEWS CAMERALI
A cura di Chicca Maralfa

RECENSIONI

178. MICHELE VINCI
Don Peppino Calabrese, pioniere dell'industria italiana

181. CARLO COLUCCI
Fare giustizia, conservando l'amicizia

184. EMANUELE CARADONNA
L'arbitrato per risolvere le controversie marittime

186. VITANTONIO RUSSO
Arbitrato: istruzioni per l'uso

188. MARCO DE NICOLO'
La risoluzione stragiudiziale delle controversie in ambito bancario e finanziario

190. STEFANO DE VITO
L'arbitrato e il diritto del lavoro

Bari economia & cultura

4

ph. Saverio De Giglio

CAMERE DI COMMERCIO, PATRIMONIO DI ESPERIENZA ANCHE NELL'ARBITRATO

Nel 2013 il sistema camerale ha condotto il 90% degli arbitrati e un terzo delle mediazioni.

Ottantaquattro le Camere arbitrali istituite presso le Camere di Commercio italiane

Con oltre 42mila domande di mediazione e più di 700 arbitrati il quadro nazionale della giustizia alternativa in Italia nel 2013 registra una tendenza lievemente in riduzione rispetto al periodo precedente. In questo scenario trova tuttavia conferma il ruolo di assoluto protagonista del sistema delle Camere di commercio che ha condotto il 90% degli arbitrati e un terzo delle mediazioni. Si tratta di numeri importanti che tuttavia evidenziano a livello più generale un utilizzo ancora limitato nel nostro Paese di strumenti, come quelli dell'arbitrato e della conciliazione, che rappresentano invece una valida alternativa alla giustizia amministrativa sia dal punto di vista dei tempi (basti ricordare al riguardo che la durata media delle procedure di mediazione gestite dalle Camere di Commercio si attesta intorno ai 230 giorni a fronte dei 360 degli altri organismi arbitrali), sia per quanto concerne i costi. Prova ne è il dato che solo il 42% delle mediazioni è avvenuto in modo volontario come scelta riconducibile ad una libera volontà delle parti. Eppure l'arbitrato è stato pensato in contrapposizione al processo civile proprio con l'obiettivo di risolvere le dispute in un tempo decisamente inferiore e di conseguenza a costi decisamente più contenuti. La sua caratteristica fondamentale è la possibilità per le parti di scegliere gli arbitri, i soggetti che decideranno la lite, tra tecnici ed esperti della materia: la procedura termina con un provvedimento finale che ha lo stesso valore di una sentenza emessa dal giudice civile. A ciò si aggiunge che il ricorso allo strumento dell'arbitrato amministrato dalla Camera Arbitrale offre molteplici vantaggi: speditezza; regole semplici e chiare; riservatezza; costi predeterminati da un Tariffario.

Continua pertanto a prevalere in Italia la storica tendenza a privilegiare la giustizia amministrativa statale erogata dal giudice, sia pure in presenza di croniche e pesanti carenze del tutto peculiari al sistema nazionale, rispetto viceversa agli strumenti alternativi ampiamente utilizzati in altri Paesi occidentali. Ma questo quadro generale è in procinto di subire profonde innovazioni alla luce del recente decreto legge n. 132 del Governo sulla giustizia civile entrato in vigore il 16 settembre 2014 che individua nell'arbitrato lo strumento privilegiato per

ALESSANDRO AMBROSI
Presidente CCIAA di Bari
Direttore responsabile
Bari economia & cultura

Continua a prevalere in Italia la storica tendenza a privilegiare la giustizia amministrativa statale erogata dal giudice, sia pure in presenza di croniche e pesanti carenze del tutto peculiari al sistema nazionale, rispetto viceversa agli strumenti alternativi ampiamente utilizzati in altri Paesi

abbattere drasticamente gli attuali livelli di arretrato civile (costituito oggi da oltre 5 milioni e 300 cause), con un termine entro il quale portare a termine la pronuncia del lodo pari a 120 giorni.
In questo modo lo strumento dell'arbitrato come soluzione alternativa delle controversie dovrebbe definitivamente entrare nelle consuetudini degli italiani, a partire soprattutto dalle imprese che potrebbero trovare un valido supporto nei numerosi contenziosi che riguardano ad esempio le relazioni con i consumatori. Occorre tuttavia diffondere la conoscenza dello strumento e favorire un approccio maggiormente fiducioso ed aperto su entrambi i versanti: per questi motivi abbiamo deciso di dedicare il presente numero di "Bari Economia e Cultura" all'esame dei vari aspetti che caratterizzano lo strumento dell'arbitrato e che possono portare ad una rapida diffusione in primo luogo tra gli operatori economici, valorizzando a pieno il patrimonio di esperienza che le 84 Camere arbitrali istituite presso le Camere di Commercio italiane sono in grado di offrire ai cittadini, oltre che alle piccole e medie imprese del territorio.
Diversi sono i contributi qualificati all'interno di questo numero che contribuiscono ad arricchire le conoscenze su tale strumento, dagli aspetti più salienti che connotano l'attuale disciplina alle prospettive di diffusione dell'arbitrato nel diritto del lavoro, dalle applicazioni nel settore commerciale e marittimo ai vantaggi che possono giustificare il maggiore ricorso da parte di cittadini ed imprese.
Con la diffusione dell'arbitrato, il sistema camerale può ulteriormente implementare quel tradizionale ruolo di regolatore del mercato economico e commerciale che l'attuale contesto di crisi e di apertura dei mercati internazionali rende ancora più indispensabile nei confronti della tutela degli interessi sia delle imprese di piccola e media dimensione, sia dei consumatori. Lungi dall'apparire superato, il sistema camerale nazionale e meridionale continua infatti a rappresentare il soggetto istituzionale in grado di esprimere in modo più immediato e diretto le istanze provenienti dalla comunità economica, commerciale ed imprenditoriale, pur nel pieno rispetto dei fini pubblici generali. In un'epoca in cui lo Stato è chiamato a compiere più di un passo indietro

nella gestione diretta delle attività e dei processi di carattere economico, il Sistema Camerale costituisce l'interlocutore privilegiato che include al proprio interno tutti i diversi attori dello sviluppo economico (imprese e consumatori) ed in quanto tale l'unico che può svolgere con successo la funzione di mediatore e di regolatore tra i diversi interessi e propensioni, a partire dalla promozione e tutela delle condizioni di corretto funzionamento dei mercati in sede locale.

In un'epoca in cui lo Stato è chiamato a compiere più di un passo indietro nella gestione diretta delle attività e dei processi di carattere economico, il Sistema Camerale costituisce l'interlocutore privilegiato che include al proprio interno tutti i diversi attori dello sviluppo economico

Si tratta tuttavia di una funzione che oggi necessita di un riconoscimento "rafforzato" a livello politico e legislativo, con l'attribuzione specifica di rinnovate funzioni nell'ambito del più ampio disegno di riforma del sistema camerale ed allo stesso tempo di riorganizzazione del sistema nazionale della giustizia civile ed amministrativa.
Sbaglia chi pensa che l'unico compito delle Camere di Commercio sia quello di essere tenutario di un "Registro", e di conseguenza facilmente sostituibile. Le Camere hanno svolto negli ultimi decenni e possono autorevolmente continuare a svolgere la funzione ancora più significativa di soggetto regolatore del mercato, di conciliazione e di arbitro tra interessi che convergono sul piano generale, ma che in alcuni casi possono divenire divergenti sul versante dei singoli operatori e cittadini.
Si tratta di una funzione che per alcuni decenni le Camere hanno svolto con risultati lusinghieri, contribuendo allo sviluppo di sistemi imprenditoriali e di territori che hanno prodotto ricchezza ed occupazione, e che oggi proprio a causa delle difficoltà legate al perdurare della crisi economica e produttiva, necessitano di un sostegno ancora più consistente e qualificato.

ph. Donato Fasano

SUL VALORE GIURIDICO E SOCIALE DELLA CONCILIAZIONE

É una forma di accordo che, nel suo rituale, avvicina sempre la vita di due o più persone, imprese e famiglie, allontanando i rapporti di ostilità. Un polisenso che attraversa più rami del Diritto

VINCENZO CAPUTI IAMBRENGHI
ANNAMARIA ANGIULI
Professori Ordinari di Diritto Amministrativo
Università "Aldo Moro"
Bari

Etimo di conciliazione

Conciliazione è un polisenso che va dal diritto canonico, il più antico dei diritti occidentali dopo il diritto romano, al diritto internazionale, al diritto civile e commerciale, al diritto di famiglia, quanto ai rapporti coniugali, soggetti in caso di crisi finale al tentativo di conciliazione dinanzi al giudice o, nelle nuove forme in fieri, agli avvocati che sanzionano l'accordo conciliativo extra processum, ecc.

Di particolare interesse appare una breve premessa sull'etimo di conciliazione, prendendo le mosse da concilio.[1]

Esso è conteso tra due opinioni: secondo quella forse più invalsa[1], concilium, cioè adunanza, deriva dal latino cum e dall'antica voce cillo o cilleo o cèllo = cumcilleo, con origine greca con κέλλω (muovo, spingo), cumcello, significherebbe «mi adopero per un movimento comune».

Per la verità in questa stessa prima tesi spicca un diverso etimo privilegiato da C. E. Georges[2], che fa derivare dalla voce latina concio, concieo il "porre in moto insieme", cioè il "venire insieme, come fatto"; in realtà cio, cieo ha la stessa radice del greco κιω, vado, mi reco e κινέω, mi muovo, mi agito: dunque concieo si deve tradurre concilio (cumcieo) come "movimento comune a molti verso la stessa meta".

La seconda tesi è ascritta a Curtius, che riconduce cilium all'antica voce latina calo, dal greco καλέω, chiamo, sicché concilium (cum-cilium) è il «chiamare insieme più persone». Interessanti entrambe: muoversi tutti insieme o chiamare insieme più persone.

Per quanto riguarda, viceversa, l'etimo di conciliazione sembra preferibile la dotta versione del Georges, in quanto non v'è nella specie una vera e propria chiamata, si registra viceversa un muoversi verso la stessa meta e comunque insieme (cum), cioè verso la pacificazione di ciò che era litigioso.

Conciliazione della "questione romana". Cenni

Al di là della collocazione e denominazione strutturale della conciliazione,

1 - O. Pianigiani, Vocabolario etimologico della lingua italiana, Genova, 1988.
2 - C. E. Georges, Dizionario Latino-Italiano (tradotto con aggiunte da Calonghi, testo che ha ottenuto la medaglia d'oro all'Esposizione generale italiana del 1889), II ediz., Genova, 1901.

Conciliazione è un polisenso che va dal diritto canonico, il più antico dei diritti occidentali dopo il diritto romano, al diritto internazionale, al diritto civile e commerciale, al diritto di famiglia, ai rapporti coniugali, soggetti in caso di crisi al tentativo di conciliazione dinanzi al giudice

sta di fatto che l'attività di conciliazione nel nostro sistema giuridico incontra nel primo novecento la conclusione della "questione romana", sorta con la presa di Roma nel 1870 da parte del Regno d'Italia, in riferimento alla conciliazione della Chiesa cattolica con lo stesso Regno l'11 febbraio 1929 mediante i Patti Lateranensi (Trattato politico e Concordato ecclesiastico) del Laterano e l'intervento del Capo del Governo italiano dell'epoca e del Cardinale plenipotenziario della Santa Sede.
Tanto la conciliazione ha retto nei decenni che le stesse parti, l'Italia come Repubblica, mezzo secolo dopo perfezionano quegli accordi nel 1994-1995 con un concordato bis. Nel frattempo i patti lateranensi sono entrati nella Costituzione repubblicana e antifascista.

La conciliazione del giudice conciliatore

Nell'accezione strettamente processuale e volendo escludere, per semplificare, la conciliazione delle parti civili nel processo penale nei confronti degli imputati o degli inquisiti, dunque con riferimento al processo civile, è necessario premettere che la Conciliazione è stata a lungo la giurisdizione civile più diffusa e popolare, in quanto l'ufficio del conciliatore, fondato con il r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 e presente in ogni Comune, aveva la competenza per le cause civili e commerciali di minimo valore economico (fino a 400 lire all'istituzione, con gli incrementi successivi fino ad un milione di lire per le modalità d'uso dei beni condominiali); tuttavia riusciva spesso a far raggiungere l'accordo tra le parti in causa, la conciliazione per l'appunto, che restava il compito principale di questo giudice, onorario, nominato e "sorvegliato" dal presidente della Corte d'appello.
Era dunque un giudice non togato, ma inserito stabilmente nel ruolo giudiziario e, con la riforma soppressiva delle Preture a vantaggio dei Tribunali (d. lgs. 19 febbraio 1998, n. 51), dal 2 giugno 1999 è stato sostituito nelle sue funzioni ormai storiche dal Giudice di pace, la cui competenza -esclusiva- è precisata dalla norma di cui all'art. 7 del vigente c. p. c.[3]

3 - Cause di valore non superiore a €. 5.000; ma per il risarcimento di danni da circolazione dei veicoli il valore raggiunge Ð. 20.000.
Infine, la sua competenza per materia è prevista:

Juge de Paix era definito il conciliatore nella giustizia francese, Peacemaker nel mondo inglese, Vermittler nell'ordinamento austriaco e poi tedesco.
Tutte le comunità europee si avvalgono in misura e con modalità diverse della conciliazione.
Il codice di procedura civile contiene all'art. 322 una norma, che si deve alla novella di cui all'art. 31 della l. 21 novembre 1991, n. 374, intitolata

Per quanto riguarda l'etimo di conciliazione sembra preferibile la dotta versione del Georges, in quanto non v'è nella specie una vera e propria chiamata, si registra viceversa un muoversi verso la stessa meta e comunque insieme (cum), cioè verso la pacificazione di ciò che era litigioso

alla «conciliazione in sede non contenziosa».
Le parti contrapposte in un rapporto giuridico litigioso possono in ogni momento proporre al giudice di pace, anche verbalmente, un'istanza concorde per la conciliazione in sede non contenziosa: nell'individuare il giudice di pace competente, si tratta soltanto di rispettare le norme sulla sua competenza territoriale, così come disciplinata nella Sezione III, Capo I, Titolo I del primo libro dello stesso codice di rito.
Precisa il comma secondo: «Il processo verbale di conciliazione in sede non contenziosa costituisce titolo esecutivo a norma dell'art. 185, ult. co., se la controversia rientra nella competenza del giudice di pace».
Lo stesso processo verbale, viceversa, «negli altri casi», quando cioè non sussista la competenza del conciliatore ma si tratti di una conciliazione non contenziosa in tutti i significati possibili, non potrà essere equiparato a quello che documenta la conciliazione giudiziale e costituisce titolo esecutivo, in quanto la controversia non ha mai assunto -e le parti non intendono che essa assuma - carattere contenzioso, neanche potenzialmente contenzioso perché il giudice di pace sarebbe competente a conoscere di questa e, se la conciliazione inaspettatamente fallisse, sarebbe agevolmente individuato dalla parte più diligente come giudice competente, questa volta per il giudizio instaurando.
Dunque, conciliazione in sede non contenziosa indubbiamente, ma conclusa nell'ufficio giudiziario immediatamente competente per il contenzioso.

«1) per le cause relative ad apposizione di termine ed osservanza delle distanze stabilite dalla legge, dai regolamenti o dagli usi riguardo il piantamento degli alberi e delle siepi;
2) per le cause relative alla misura ed alle modalità d'uso dei servizi di condominio di case;
3) per le cause relative a rapporti tra proprietari o detentori di immobili adibiti a civile abitazione in materia di immissioni di fumo o di calore, esalazioni, rumori, scuotimenti e simili propagazioni che superino la normale tollerabilità;
3-bis) per le cause relative agli interessi o accessori da ritardato pagamento di prestazioni previdenziali o assistenziali».

L'attività di conciliazione nel nostro sistema giuridico incontra nel primo novecento la conclusione della "questione romana", sorta con la presa di Roma nel 1870 da parte del Regno d'Italia, in riferimento alla conciliazione della Chiesa cattolica con lo stesso Regno mediante i Patti Lateranensi

Nel secondo caso (ultimo comma dell'art. 322), il verbale non può aver efficacia e valore giuridico superiore a quello di conciliazione tra parti che hanno adito il giudice di pace nell'esercizio di una sua competenza specifica ed eccezionale, quella del conciliatore puro e semplice, e varrà soltanto come «scrittura privata riconosciuta in giudizio»: il verbale riproduce, dunque, un accordo tra le parti che almeno non sarà contestabile per disconoscimento di firma, di altre forme essenziali o di contenuto, essendo stato redatto sotto il controllo di un giudice e in tal senso disponendo la norma. Si pensi alle ordinarie conseguenze che possono scaturire dall'esibizione nel corso di un giudizio civile di una scrittura privata ai sensi delle norme di cui agli artt. 214-220 c. p. c. in materia di «riconoscimento e verificazione della scrittura privata»; nonché di quelle sulla querela di falso (artt. 221-227).
È dunque la norma processuale che nel caso in esame ne protegge la piena validità qualificandolo, con presunzione juris et de jure, atto già riconosciuto da tutte le parti come valido in ogni senso all'interno di un giudizio.

I soggetti processuali obbligati all'esperimento del tentativo di conciliazione

Tra i soggetti processuali obbligati ad effettuare un tentativo di conciliazione tra le parti prima di esercitare le proprie funzioni (e talvolta anche durante tale esercizio) sono annoverati il consulente tecnico d'ufficio nominato da un giudice, civile o amministrativo nel corso di un ordinario processo di cognizione o nell'esercizio della giurisdizione amministrativa, o nell'ambito di un procedimento speciale di consulenza tecnica preventiva volto all'accertamento ed alla relativa determinazione dei crediti derivanti dalla mancata o inesatta esecuzione di obbligazioni contrattuali o da fatto illecito (art. 696-bis c. p. c.); lo stesso giudice civile istruttore in primo grado ed il Collegio in grado di appello, il giudice dell'opposizione a decreto ingiuntivo, la Commissione presso l'Ispettorato provinciale per le controversie individuali di lavoro, il presidente del Tribunale e, in sua vece, il giudice designato nel procedimento di separazione tra coniugi; il conciliatore nominato dalle CCIAA per controversie relative alle subforniture delle attività produttive, di tutela di consumatori e utenti;

infine, il mediatore-conciliatore in cause civili e commerciali in materie specifiche enumerate dal d. lgs. 4 marzo 2010, n. 28.

I mediatori in cause civili e commerciali: ampiezza e qualificazione professionale della categoria. Profili critici

L'introduzione, da parte del legislatore, di quest'ultima figura, ormai assai nota anche al di fuori degli addetti ai lavori, ha suscitato polemiche

La Conciliazione è stata a lungo la giurisdizione civile più diffusa. L'ufficio del conciliatore, fondato con il r.d. nel 1941 e presente in ogni Comune, aveva la competenza per le cause civili e commerciali di minimo valore economico: fino a 400 lire all'istituzione, con gli incrementi successivi

accese dal momento che in un primo tempo la larghissima maggioranza degli avvocati italiani ha identificato nella mediazione pre-processuale obbligatoria, affidata anche a soggetti non iscritti nel registro di un ordine distrettuale degli avvocati, la fonte di un serio danno economico ed al prestigio stesso della professione.

Ottenuta dal legislatore una riforma del precedente d. lgs. 4 marzo 2010, n. 28 con l'art. 84 del d.l. 21 giugno 2013 (cd. decreto del fare), come convertito dalla l. 9 agosto 2013, n. 98, che ha peraltro introdotto un limite di durata di quattro anni alla vigenza dell'intera normativa in tema di mediazione, a seguito della quale ogni avvocato iscritto all'ordine è mediatore ope legis (senza dover frequentare e superare uno specifico corso di formazione che lo abiliti allo svolgimento della mediazione, abilitazione che deve invece tuttora conseguire ogni altro soggetto avente i requisiti per svolgere l'attività), i malcapitati mediatori - che nel frattempo avevano sopportato spese, anche ingenti, per l'iscrizione del proprio organismo di mediazione nel registro ministeriale, assumendo almeno un dipendente con funzioni di segreteria responsabile e sottoscrivendo un'obbligatoria polizza per rischi professionali - si sono visti onerati di specifiche condotte nei confronti degli utenti: ad es., per il primo incontro, anche se in materia complessa e implicante un lungo studio preliminare a favore di soggetti che, dopo la riforma, devono essere obbligatoriamente assistite dagli avvocati per l'intero procedimento, i mediatori non possono pretendere compenso alcuno.

Le controversie oggetto di previo procedimento di mediazione a titolo di condizione di procedibilità dell'azione giudiziaria sono quelle inerenti alle materie seguenti: condominio, diritti reali, divisioni, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante (i) da responsabilità medica (e sanitaria, dopo a la riforma), (ii) da diffamazione a mezzo stampa o con altro mezzo di pubblicità (prima

Le parti contrapposte in un rapporto giuridico litigioso possono in ogni momento proporre al giudice di pace, anche verbalmente, un'istanza concorde per la conciliazione in sede non contenziosa: nell'individuare il giudice di pace competente occorre rispettare le norme sulla sua competenza territoriale

della riforma, anche quella derivante da circolazione di veicoli e natanti), (iii) contratti assicurativi, bancari e finanziari.
Nei casi elencati la domanda giudiziale non è proponibile senza il previo esperimento del tentativo di mediazione e la condizione di procedibilità si considera assolta con lo svolgimento del primo incontro anche in assenza di una delle parti; qualora le parti, a conclusione di tale incontro, avente carattere informativo, decidano di esperire il tentativo di composizione della lite, la conclusione del procedimento deve avvenire entro 3 mesi (erano 4 prima della riforma); e, se proposta, l'azione viene dichiarata improcedibile dal giudice, non oltre la prima udienza, d'ufficio o su eccezione della parte convenuta.
Se la mediazione è già iniziata ma non si è conclusa, alle parti sarà assegnato un termine di rinvio dell'udienza «dopo la scadenza del termine» di durata del procedimento di mediazione, che deve concludersi entro 3 mesi.
Se non è stata esperita la procedura di mediazione obbligatoria, il giudice assegna alle parti il termine di 15 giorni per la presentazione della domanda, onere non ottemperando al quale l'azione verrà dichiarata improcedibile.
Se si tiene conto della definizione normativa di mediazione come complesso di attività svolte, sia in vista di un «accordo amichevole per la composizione dell'insorgenda lite giudiziale tra le parti», sia nella «formulazione di una proposta per la definizione della stessa», ben si può vedere che la conseguente definizione di "conciliazione" può essere formulata nel modo più semplice: «la composizione di una controversia a seguito dello svolgimento della mediazione» (art. 1, d. lgs. 4marzo 2010, n. 28).
La procedura in argomento è tuttora considerata con diffuso disfavor dagli avvocati non meno che dalle parti.
Anche sul piano soggettivo, il mediatore non ottiene, se non raramente, la fiducia piena delle parti, non riuscendo nel difficile compito di agire, oltre che con l'autorevolezza derivata anche dall'esperienza, con molta pazienza e delicatezza, senza cioè pretendere dalle parti la conoscenza di situazioni particolari eventualmente inidonee alla pubblicità, bensì

soltanto di quei fatti necessari per proporre accordo.
Piuttosto i requisiti soggettivi del mediatore, che in ogni caso è tenuto ad una periodica formazione ed aggiornamento professionale, dovrebbero essere valutati - quanto al mediatore/avvocato, che pure ha l'obbligo di aggiornarsi nella specifica materia della mediazione all'interno della propria formazione professionale forense - dal Consiglio dell'ordine forense competente per territorio.

L'introduzione della figura del mediatore ha suscitato polemiche accese. In un primo tempo la larghissima maggioranza degli avvocati italiani ha identificato nella mediazione pre-processuale obbligatoria la fonte di un serio danno economico ed al prestigio stesso della professione

Per chiunque altro, previo esame attitudinale nelle stesse due discipline di base, oltre che, ovviamente, nel diritto processuale civile, sia pure sui concetti basilari e senza pretesa di convertire un professionista o un perito in settori diversi (ingegnere o rappresentante di aperitivi) in un avvocato civilista.
L'odierno regime di libertà di accesso incoraggia i soggetti meno idonei ad "aprir bottega", inquinando o mistificando, danneggiando in tal guisa tutto l'ambiente e contribuendo a depotenziare l'iniziativa del legislatore italiano che aveva puntato sulla mediazione pre-processuale soprattutto per ottenere una riduzione dei nuovi giudizi civili di primo grado.
L'insoddisfacente attuazione del programma non consente, tuttavia, di considerare del tutto negativamente uno strumento giuridico che avrebbe dovuto, ed ancora potrebbe attingere l'obiettivo che ne ha determinato l'istituzione.
Una revisione del meccanismo che, invertendo la disciplina attuale, valuti meglio e - va osservato senza mezzi termini - con giusto rigore la professionalità del mediatore non potrebbe che giovare al corretto funzionamento di un istituto che, proprio per la natura compositiva di interessi contrapposti e di conciliazioni di parti in dissidio, non può non catalogarsi tra quelli che possono migliorare il "servizio" giustizia in favore della collettività e la qualità della vita di ogni persona nella società contemporanea che si trovi a dover affrontare una lite in una delle materie devolute, almeno in prima battuta, al mediatore.

Conciliazione e separazione di coniugi

Il tentativo di conciliazione dei coniugi in via di separazione legale è affidato dal codice di rito al presidente del Tribunale (o al giudice da lui delegato per le "comparizioni") del luogo dell'ultima residenza comune dei coniugi, ovvero, in mancanza, del luogo in cui il coniuge convenuto ha residenza o

Se si tiene conto della definizione normativa di mediazione come complesso di attività svolte, ben si può vedere che la conseguente definizione di "conciliazione" può essere formulata nel modo più semplice: «la composizione di una controversia a seguito dello svolgimento della mediazione»

domicilio: questo tentativo il presidente "deve" compiere all'udienza di comparizione delle parti.
D'interesse è il metodo prescelto dal legislatore: il presidente deve anzitutto sentire i coniugi prima separatamente e soltanto dopo congiuntamente; in secondo luogo, egli deve anche "tentare" la loro conciliazione.
Non risultano sicure prassi in quest'ultimo senso, in quanto il peso del carico di udienza spesso costringe ad una sinteticità eccessiva il magistrato che pur deve tentare la conciliazione e non limitarsi ad interpellare i coniugi finendo per registrare il fallimento o il successo del tentativo senza che la procedura di legge per il suo effettivo svolgimento sia stata attuata.
Qualche speranza di razionalizzazione è nelle nuove norme sulla separazione e sul divorzio del tutto consensuale delle coppie senza figli minori, né naturali né adottivi.
L'intervento delle parti ha luogo con i rispettivi avvocati che stendono il verbale dell'accordo, senza l'intervento del giudice e lo depositano in Tribunale.
In caso di fallimento del tentativo di conciliazione, il presidente deve effettuare un ulteriore esperimento compositivo: un secondo accordo tra i coniugi, questa volta avente ad oggetto i provvedimenti opportuni nell'interesse della prole e dei coniugi stessi.
Tali provvedimenti, ovviamente adottabili anche d'ufficio in caso di assenza o di mancata collaborazione delle parti, devono essere assunti dal presidente «sentiti i coniugi ed i rispettivi difensori». Dunque, l'interlocuzione diretta con i coniugi potrebbe preludere ad una conciliazione almeno sulle migliori scelte in favore dei figli; assai meno probabilmente sul regolamento dei rispettivi interessi economici di coniugi separati, visto che le parti - rifiutata la conciliazione - si apprestano ad affrontare un processo civile sulle cause della separazione, l'addebito della crisi coniugale e le conseguenze economiche in tema di mantenimento, alimenti, diritto di abitazione nella casa coniugale, ecc.
Le statistiche rivelano rari ma non rarissimi successi del tentativo presidenziale: anche in questo caso, qualora potesse scegliere, il presidente potrebbe delegare un magistrato esperto ed autorevole

mettendolo in condizione di dedicare il tempo necessario al tentativo di conciliazione.
Non sarebbe tempo perso, ma soprattutto i coniugi, che ovviamente sono autonomi nella loro decisione, ma che tale autonomia percepiscono talora in misura acritica, incontrerebbero nel colloquio con il giudice monocratico la rappresentazione delle ragioni - in precedenza ignote - di rilievo pubblicistico del matrimonio e della filiazione, che è interesse dello Stato

I requisiti soggettivi del mediatore, che in ogni caso è tenuto ad una periodica formazione ed aggiornamento professionale, dovrebbero essere valutati - quanto al mediatore/avvocato, che pure ha l'obbligo di aggiornarsi dal Consiglio dell'ordine forense competente per territorio

illustrare con la dovuta cura ai coniugi per verificare l'autenticità della rispettiva decisione autonoma e la conoscenza delle nuove responsabilità derivanti dalla separazione e dal divorzio.
Ma ciò che più rileva in sede di lettura della norma sul procedimento di conciliazione affidato al presidente è che esso non ha subito per questo aspetto[4] alcuna riforma: dunque non resta ai presidenti dei Tribunali che applicarla con la massima attenzione al risultato, mediante l'apprestamento dei moduli organizzativi migliori che sia possibile, anche secondo le osservazioni che abbiamo dedicato al ruolo ed alle caratteristiche del giudice della conciliazione.

La conciliazione dinanzi al giudice istruttore

La norma di cui all'art. 185 c. p. c. espone in rubrica «tentativo di conciliazione» e si deve all'art. 1 del d. P. R. 17 ottobre 1950, n. 857[5].
Essa si articola in fattispecie diverse:
a) anzitutto l'iniziativa conciliativa del giudice istruttore può essere subordinata alla «richiesta congiunta delle parti». Finché dura l'istruttoria, alla richiesta corrisponde l'iniziativa del giudice che, fissata l'udienza per la loro comparizione, le interroga liberamente per provocarne la conciliazione;
b) il primo comma dell'art. 185 non trascura di rinviare all'art. 117 c.p.c.

4 - Com'è noto, l'art. 708 c.p.c., intitolato al «tentativo di conciliazione e provvedimenti del presidente» è stato interessato da una sentenza della Corte costituzione (18-30 giugno 1971, n. 151) che ne ha dichiarato l'incostituzionalità nella parte in cui precludeva alle parti di essere assistite dai difensori, e da successivi interventi del legislatore che hanno introdotto il reclamo alla Corte d'appello avverso i provvedimenti presidenziali urgenti nell'interesse della prole e dei coniugi, regolando altresì problemi di diritto internazionale.
Ma il procedimento conciliativo, nel suo svolgimento, è rimasto sostanzialmente immutato.

5 - Successivamente, con l'art. 89 della l. 26 novembre 1990, n. 353 è stata disposta l'abrogazione di un primo comma.
Con il d.l. 14 marzo 2005, n. 35 (conv. con modif. in l. 14 maggio 2005, n. 80, inserita dall'art. 1, l. 28 dicembre 2005, n. 263, con effetto alla data indicata sub art. 164) è stato dettato il primo comma dell'attuale art. 185.

Il regime di libertà di accesso incoraggia soggetti meno idonei ad "aprir bottega", danneggiando l'ambiente e contribuendo a depotenziare l'iniziativa del legislatore italiano che aveva puntato sulla mediazione pre-processuale soprattutto per ottenere una riduzione dei nuovi giudizi civili di primo grado

("interrogatorio non formale delle parti") per fondare il potere officioso del giudice istruttore, il quale «ha altresì la facoltà» quanto all'ordine di comparizione personale delle parti: «Il giudice in qualunque stato e grado del processo ha facoltà di ordinare la comparizione delle parti in contraddittorio tra loro per interrogarle liberamente sui fatti della causa. Le parti possono farsi assistere dai difensori».

Nella sostanza, dunque, la conciliazione processuale può essere indotta anche dall'iniziativa officiosa del giudice istruttore che, pur senza alcun segnale in proposito delle parti, tuttavia ravvisi nell'oggettiva materia del contendere concrete caratteristiche di transigibilità, ad esempio perché è stato già riconosciuto in atti che la parte convenuta per un risarcimento di danni abbia subito a sua volta un pregiudizio economico da parte dell'attrice, valutando il quale - ciò che non era stato fatto - si perviene agevolmente ad un sostanziale pareggio tra credito e debito.

La norma richiede la presenza personale delle parti o di un loro procuratore speciale o generale che sia perfettamente al corrente delle questioni fatte valere e risponda efficacemente al dovere processuale di collaborazione in vista di una conciliazione.

Qui s'innesta una sanzione non priva di interesse, in quanto «la mancata conoscenza, senza giustificato motivo, dei fatti della causa da parte del procuratore è valutata ai sensi del secondo comma dell'art. 116», norma che, com'è noto, regola il potere del giudice nella valutazione delle prove: egli «può desumere argomenti di prova dalle risposte che le parti gli danno a norma dell'articolo seguente, dal loro rifiuto ingiustificato a consentire le ispezioni che egli ha ordinato e in generale dal contegno delle parti stesse nel processo».

Le stesse norme valgono per il giudizio di appello (art. 359 c.p.c.), nel quale la Corte d'appello avvia la trattazione della causa (art. 350) e alla prima udienza esperisce il tentativo di conciliazione ordinando, quando occorre, la comparizione personale delle parti.

Anche in questo caso va avvertito che la prassi consegna i casi del tutto sporadici del tentativo ed ancor più scarsi della sua riuscita, con la conseguenza che, data l'affermazione della prassi omissiva, nell'udienza affollata il tentativo non viene effettuato.

In fondo questo potrebbe portare ad una dilatazione dei tempi del processo di appello: dunque le parti, che sempre possono accordarsi e chiedere la verbalizzazione della conciliazione giudiziale, preferiscono non rischiare ulteriori ritardi e non sollecitano il giudice alla loro convocazione personale, strumentale alla conciliazione.
Va, infine, considerato che i poteri conciliativi del Tribunale e della Corte d'appello determinano per analogia il loro esercizio anche da parte dei

La professionalità del mediatore non potrebbe che giovare al corretto funzionamento di un istituto che non può non catalogarsi tra quelli che possono migliorare il "servizio" giustizia in favore della collettività e la qualità della vita di ogni persona nella società contemporanea

Collegi arbitrali, organi certamente non tenuti ad esperire il tentativo, ma frequentemente impegnati in esso in limine o nel corso del procedimento.

Conciliazione nella fase di opposizione a decreto ingiuntivo e durante la consulenza del tecnico nominato dal Tribunale

Anche nella procedura per l'ingiunzione giudiziale in favore di chi sia creditore di una somma certa, liquida ed esigibile o di cose fungibili o della consegna di cose mobili determinate il codice di rito prevede un tentativo di conciliazione.
Infatti, dopo l'opposizione all'ingiunzione di pagamento o di consegna da parte del debitore ingiunto (art. 645), se, nel corso di quest'ultimo giudizio, le parti si concilino, il giudice, con sua ordinanza non impugnabile, dichiara o conferma l'esecutorietà del decreto, oppure riduce la somma o la quantità a quella stabilita dalle parti.
Qui si pone un problema concernente gli atti esecutivi già compiuti ed in particolare dell'ipoteca iscritta su di un immobile del debitore, che «rimane ferma» nella sua validità, ma soltanto «fino a concorrenza della somma o quantità ridotta», riduzione della quale dovrà «effettuarsi apposita annotazione nei registri immobiliari»: dunque, la tardività di un accordo conciliativo pesa sugli interessi della parte debitrice, che dovrà sottoporsi agli oneri ordinari sotto il profilo della formalità da iscrivere per aggiornamento del precedente valore.
Si deve, pertanto, concludere che l'accordo non cancella l'ipoteca né gli atti esecutivi già compiuti, come un pignoramento già eseguito con beni già venduti, salvo che una rivisitazione degli effetti esecutivi faccia parte esplicitamente dell'accordo conciliativo stesso.
Anche il consulente tecnico è tenuto a tentare una conciliazione delle parti, ovviamente dopo aver adeguatamente "studiato" il caso affidatogli dal giudice per le rilevazioni e le valutazioni tecniche.

La conciliazione processuale può essere indotta anche dall'iniziativa officiosa del giudice istruttore che, pur senza alcun segnale in proposito delle parti, tuttavia ravvisi nella materia del contendere concrete caratteristiche di transigibilità, ad esempio un sostanziale pareggio tra credito e debito

Non mancano risultati positivi: ma sono soprattutto l'alea del risultato del processo, la certezza dei tempi occorrenti per ottenere almeno una sentenza esecutiva, la sostenibilità, sul piano lato sensu equitativo, della soluzione proposta e l'autorevolezza del CTU a "fare la differenza" nel convincimento delle parti.

La conciliazione nel giudizio di lavoro individuale

Un rinnovato impulso a metodologie di composizione extragiudiziale di controversie individuali di lavoro e di previdenza sociale derivava dall'obbligatorietà del tentativo di conciliazione per il contenzioso individuato dall'art. 409 c. p. c.: comprensivo, dunque, di ogni aspetto della locatio operarum (lavoro subordinato), anche nelle varie forme che si registrano in agricoltura, e nei contratti di agenzia di rappresentanza commerciale, nei contratti di co. co. co. quando la prestazione è «prevalentemente personale anche se non a carattere subordinato»; infine dei rapporti di lavoro degli enti pubblici economici e dei dipendenti di qualsiasi ente pubblico «sempreché non siano devoluti dalla legge ad altro giudice».

Un ausilio rilevante per l'interpretazione e la qualificazione del rapporto di lavoro, come oggetto della cognitio del giudice del lavoro nonché sui limiti del potere di quest'ultimo in caso di accordo intervenuto liberamente tra le parti è offerto dalla l. 4 novembre 2010, n. 183, in particolare dalla norma di cui all'art. 30.

Or, sulla conciliazione delle controversie individuali di lavoro è proprio quest'ultima legge ad essere intervenuta pesantemente in quanto, con la norma di cui all'art. 31, ha reso facoltativo il tentativo di conciliazione pre-giudiziale che era in precedenza strettamente obbligatorio.

L'organizzazione pubblica del subprocedimento di conciliazione è rimasta quella stessa del regime obbligatorio: anzitutto con l'individuazione della Commissione competente in quella avente sede presso l'Ufficio di Direzione provinciale del lavoro localizzato nel circondario del Tribunale del lavoro competente per territorio ex art. 413 c. p. c.

In secondo luogo sopravvive la rilevanza delle previsioni dei CCNL sottoscritti dai Sindacati maggiormente rappresentativi relative alla sede

ed alle modalità della conciliazione e/o di un arbitrato tra prestatore di lavoro (locatio operarum) e datore di lavoro.
Tuttavia, l'istituto ha perso la sua rilevanza per aver il mondo del lavoro preferito confinare la conciliazione ad un'eventualità derivante dalla comune volontà delle parti: il contributo della Commissione a questo punto - è superfluo rimarcarlo - si colloca ai margini della vicenda poiché dinanzi ad essa compariranno soltanto parti già decise a conciliarsi,

Va considerato che i poteri conciliativi del Tribunale e della Corte d'appello determinano per analogia il loro esercizio anche da parte dei Collegi arbitrali, organi certamente non tenuti ad esperire il tentativo, ma frequentemente impegnati in esso in limine o nel corso del procedimento

conseguentemente la sua funzione sarà limitata alla verbalizzazione di volontà già orientate[6].
Merita un cenno il Collegio di conciliazione e arbitrato, disciplinato dalle norme (12 commi) di cui all'art. 412-quater, composto in modo assai semplice dai due rappresentanti delle parti e dal presidente, professore universitario di materia giuridica o avvocato cassazionista.
La disciplina del procedimento è tanto minuta e precisa quanto di scarso rilievo pratico, data la preferenza per il giudice espressa tuttora come regola generale dai lavoratori dipendenti e dai relativi sindacati.

Conciliazione da parte di organismi interni alle CCIAA

Con quattro leggi di notevole rilievo, l. 29 dicembre 1993, n. 580 (riordinamento delle CCIAA), l. 18 giugno 1998, n. 192 (disciplina della subfornitura nelle attività produttive), l. 30 luglio 1998, n. 281 (disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti) e d.lgs. n. 5/2003 (definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'art. 12 della l. n. 366/2001), ed alcune norme regolamentari che ne hanno opportunamente dettagliato le modalità attuative (d. P. R. 21 settembre 1995, n. 472 e d. P. R. 7 dicembre 1995, n. 581), è stata affidata alle Camere

6 - L'effetto dell'intervenuta facoltatività sulla dinamica della soluzione nella controversia è ormai evidente e priva il rimedio di ogni sia pur residua potenzialità in relazione ai molteplici obiettivi propri della conciliazione.
Sul tema cfr. M. P. Chiti, Le forme di risoluzione delle controversie con la pubblica amministrazione alternative alla giurisdizione, in Riv. it. dir. pubb. com., 2000, 1 ss.; F. P. Luiso, La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti, in Riv. trim. dir. proc. civ., 2004, 1202; F. Manganaro, Strumenti giuridici alternativi alla tutela giurisdizionale nell'ordinamento amministrativo italiano, in www.giustamm.it, 2008; M. Clarich, La tutela degli utenti tra rimedi amministrativi e giurisdizionali, in E. Bruti Liberati - F. Donati (a cura di), La regolazione dei servizi di interesse econmico generale, Torino, 2010, 227 ss.; T. E. Frosini, Un diverso paradigma di giustizia: le alternative dispute resolution, in An. giur. ec., 2011, 52; L. Giani, Gli strumenti di giustizia amministrativa, in Aa.Vv., Giustizia amministrativa, a cura di F. G. Scoca, Torino, 2013, 666-670.

Un rinnovato impulso a metodologie di composizione extragiudiziale di controversie individuali di lavoro e di previdenza sociale derivava dall'obbligatorietà del tentativo di conciliazione per il contenzioso individuato dall'art. 409 c. p. c.: comprensivo, dunque, di ogni aspetto della locatio operarum

di commercio una funzione conciliativa in materie di notevole rilievo economico e sociale, soprattutto nel capo del cd. codice del consumatore con riferimento alle controversie societarie, bancarie e affini.
È stato il primo intervento normativo organico che ha previsto che le CCIAA, anche in forma associata, potessero costituire commissioni arbitrali e conciliative per la risoluzione delle controversie tra imprese e loro interlocutori commerciali, consumatori o utenti, attraverso disposizioni organizzative e procedimentali ispirate alla logica della massima semplificazione e piena accessibilità al rimedio.
Invero, sportelli presidiati da specialisti o Camere di conciliazione hanno garantito la predisposizione di formulari necessari all'inoltro di domande di conciliazione in termini giuridicamente corretti.
L'esenzione fiscale degli atti e documenti sul procedimento conciliativo, anche del verbale di conciliazione, recanti una cifra inferiore a 100 milioni di lire (euro 51.645,69) ha incoraggiato decisamente il ricorso a questi organi di conciliazione.
Già il d. lgs. 5/2003 ha preteso neutralità dei conciliatori, scelti all'uopo da apposite commissioni tecniche, nominate dagli organi della CCIAA, per la gestione tanto delle conciliazioni obbligatorie previste dalla legge sulle subforniture nelle attività produttive (l. 192/1998), quanto di quelle facoltative previste dalla legge di riorganizzazione (l. 580/1993).
L'efficacia di siffatto strumento in rapporto alla realizzazione concreta dell'effetto finale, nell'ipotesi di successo dell'esperimento conciliativo, è stata assicurata dal conferimento ex lege della speciale forza e valore giuridico di titolo esecutivo al verbale che rende giuridicamente esistente l'accordo patrocinato dal conciliatore, omologato dal presidente del tribunale competente per territorio in relazione alla sede della CCIAA: il che implica tutte le conseguenze giudiziarie in sede di processo di esecuzione e accensione di garanzia del credito mediante iscrizione ipotecaria.
Nel caso opposto, il contenuto essenziale del verbale ha prefigurato una sorta di proiezione degli aspetti sostanziali della procedura conciliativa nell'instaurando giudizio.
Infatti, pur se attraverso una formalizzazione sintetica, la necessità che nel verbale fossero esposte le posizioni - antitetiche o interlocutorie - di

ciascuna delle parti in merito alla proposta formalizzata dal conciliatore ha consentito alla parte diligente (quella più interessata) la possibilità di esibire il verbale suddetto nel giudizio civile successivo alla fallita conciliazione, con il vincolo per il giudice di tener conto del comportamento delle parti del giudizio tenuto nel corso del procedimento di conciliazione: al punto da condannare eventualmente la parte vittoriosa in giudizio al rimborso anche totale delle spese sostenute da quella soccombente

Sulla conciliazione delle controversie individuali di lavoro è proprio la legge 4 novembre 2010, n. 183 ad essere intervenuta pesantemente in quanto, con la norma di cui all'art. 31, ha reso facoltativo il tentativo di conciliazione pre-giudiziale che era in precedenza strettamente obbligatorio

come sanzione collegata all'assenza di giustificazione nel rifiuto di conciliazione nonostante la convenienza, sul piano oggettivo, della proposta del conciliatore.

Con la riforma dell'istituto giuridico della mediazione - riveniente, come già rilevato, dalla disciplina generale dettata dal d. lgs. 4 marzo 2010, n. 28, siccome novellata dal cd. "decreto del fare" (d.l. n. 69, conv. in l. 9 agosto 2013, n. 98) -, da un canto, anche il ruolo della conciliazione svolta presso le CCIAA è stato riaffermato e, per certi aspetti, potenziato; dall'altro, la disciplina della conciliazione è sostanzialmente confluita in quella della mediazione, che ha assunto la funzione di normativa di principio per l'attività regolamentare delle singole Camere di commercio in materia[7].

Sotto il primo profilo, va sottolineato il riconoscimento agli organismi conciliativi istituiti presso tali enti di una posizione iniziale privilegiata in ordine all'accesso al registro ufficiale degli organismi di mediazione. Invero, l'iscrizione sulla base della mera domanda (art. 19, d. lgs. 2010, n. 28; art. 4, co. 4, d. m. 180 del 2010, coordinato con il d. m. 145 del 2011) costituisce non solo espressione di una misura agevolativa e di semplificazione riservata esclusivamente a tali organismi (oltreché a quelli istituiti dai Consigli degli Ordini professionali), ma altresì attestazione implicita di piena affidabilità, sul piano della disciplina di requisiti soggettivi, degli organismi di conciliazione già operanti presso la CCIAA, nonché riconoscimento di una linea di continuità nell'attività di questi ultimi nell'esercizio della corrispondente funzione di interesse pubblico. Il che sta a significare che le garanzie di neutralità e di professionalità delle Commissioni di conciliazione sedenti presso le Camere di commercio erano soddisfatte anche in precedenza; e che il lavoro da

7 - Tanto si evince dall'abrogazione espressa degli artt. 38-40, d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 e dalla sostituzione di «rinvii operati dalla legge a tali articoli» con le «corrispondenti disposizioni» del dl.gs 4 marzo 2010, n. 28 (art. 23, d.lgs. ult. cit.).

Il mondo del lavoro ha preferito confinare la conciliazione ad un'eventualità derivante dalla comune volontà delle parti: il contributo della Commissione a questo punto si colloca ai margini della vicenda poiché dinanzi ad essa compariranno soltanto parti già decise a conciliarsi

esse svolto è stato ritenuto meritevole di apprezzamento[8].
Su altro versante, la specificità dei regolamenti di mediazione delle singole Camere di commercio, nel mentre ne valorizza l'autonomia, non investe -né avrebbe potuto investire- aspetti essenziali della disciplina uniforme di matrice statale ispirata a criteri garantistici nell'organizzazione e nel procedimento ed efficientistici nel risultato.
La pubblicazione sui rispettivi siti web di moduli telematici per il ricorso alla procedura conciliativa e la decodificazione con linguaggio non tecnico del procedimento, insieme alla prefigurazione di costi calmierati, contenuti e predeterminati avvicinano il cittadino, l'utente, l'imprenditore a tale rimedio che, in caso di raggiungimento dell'accordo, si formalizza in un verbale costituente titolo esecutivo persino in assenza dell'omologazione da parte del Presidente del Tribunale, sempreché esso sia stato raggiunto con l'assistenza tecnica (e la corrispondente assunzione di responsabilità) da parte degli avvocati di tutte le parti contendenti.
Il che pone le procedure compositive che si svolgano dinanzi agli organismi istituiti presso le Camere di commercio, entro gli ambiti oggettivi e nei limiti di valore previsti, tra i rimedi compositivi delle liti di ordine generale.

Spunti ricostruttivi

La riconduzione a "sistema" delle procedure conciliative disciplinate dagli ordinamenti camerali si inserisce a pieno titolo in un complessivo disegno ordinamentale nel quale sembra profilarsi in modo sempre più netto ed accentuato una propensione ad impostare ipotesi di soluzione di taluni dei gravi ed annosi problemi della giustizia - segnatamente di quelli inerenti all'insostenibile durata dei processi civili e, in certa misura, amministrativi e dei carichi dei rispettivi ruoli -, tendenti alla vitalizzazione ed al rafforzamento di tecniche giuridiche di composizione stragiudiziale (a.d.r.)[9].

8 - Evidentemente, tali organismi erano ben composti ed hanno bene operato, sì da ottenere il pieno riconoscimento in sede legislativa di un allineamento pregiudiziale ai nuovi e variegati istituendi organismi di conciliazione di matrice eterogenea.
9 - La categoria giuridica di riferimento è quella, concettualmente assai estesa, delle alternative dispute resolution, meglio nota attraverso il suo acronimo (a.d.r.), che recentemente è risolto anche nella formula -in parte diversa, ma senza dubbio più pregnante- delle appropriate dispute resolution.
Sulle matrici teoriche e sulle esperienze applicative degli istituti giuridici ad essa riconducibili negli ordinamenti anglosassone e statunitense cfr. F. E. A. Sander, Alternative Methods of

La tendenza - com'è noto - è oggetto di valutazioni non univoche sia in ordine all'estensione della categoria ed ai criteri classificatori degli istituti giuridici - dei quali si sottolinea talvolta l'eterogeneità -, sia in relazione alla compatibilità degli stessi con il potere generalizzato di accesso alla giustizia costituzionalmente garantita ad ogni cittadino (artt. 24, 103 e 113 Cost.)[10], sia alla riconducibilità delle procedure conciliative nell'ambito dell'amministrazione giustiziale delle controversie[11].

Con quattro leggi di notevole rilievo è stata affidata alle Camere di Commercio una funzione conciliativa in materie di notevole rilievo economico e sociale, soprattutto nel capo del cd. codice del consumatore con riferimento alle controversie societarie, bancarie e affini

Non sembra, tuttavia, che l'assenza di una sanzione "aggiudicativa" (vale a dire di un atto risolutivo della controversia eteronomamente imposto) possa svalutare gli effetti giuridici di meccanismi di facilitazione di soluzioni di liti tipicizzate nelle più rilevanti garanzie procedimentali che comunque bypassano la necessità di una pronuncia giurisdizionale.
Può, perciò, ritenersi che ne costituiscano applicazioni recentissime le procedure di "negoziazione assistita", facoltative ed obbligatorie, introdotte dal d.l. 12 settembre 2014, n. 132[12], volte a "risolvere in via amichevole", con l'assistenza degli avvocati, una controversia civile che abbia ad oggetto diritti disponibili (art. 2) ed in modo assai significativo estese anche ad alcuni diritti sin qui considerati indisponibili (quelli del prestatore di lavoro), attraverso l'esclusione dall'ambito di applicabilità del regime di invalidità ed impugnabilità delle rinunzie e transazioni concernenti i diritti del lavoratore che le abbia sottoscritte, anche di quei negozi abdicativi derivanti da una «conciliazione conclusa a seguito di negoziazione assistita da un

Disputes Resolution: An Overview, in University of Florida Law Review, 1985, 1 ss.; R. Posner, The Summary Jury Trial and Other Methods of ADR, in University of Chicago Law Review, 1986, 366 ss.; W. Wade - H. Ragnemalm - P. L. Strauss, Administrative law. The problem of justice, Milano, 1991, 715 ss.; J. Resnik, Risoluzione alternativa delle controversie e processo: uno sguardo alla situazione nordamericana, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1997, 697 ss.; E. Silvestri, Osservazioni in tema di strumenti alternativi per la risoluzione delle controversie, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1999, 333 ss.; O. G. Chase, I metodi alternativi di soluzione delle controversie e la cultura del processo: il caso degli Stati Uniti d'America, in V. Varano (a cura di), L'altra giustizia, Milano, 2007, 140 ss.; C. Cosentino, Le ADR nei Paesi di common law, in G. Clemente di San Luca (a cura di), La tutela delle situazioni soggettive nell'amministrazione giustiziale, Napoli, 2012, 301 ss.

10 - Per una ricostruzione delle svariate classificazioni effettuate in sede dottrinaria e dalle molteplici applicazioni nell'ordinamento comunitario cfr. V. Caputi Jambrenghi, La funzione giustiziale delle Amministrazioni indipendenti, in Aa.Vv., Annuario AIPDA, Milano, 2003, 249; S. Sticchi Damiani, Sistemi alternativi alla giustizia (ADR) nel Diritto dell'Unione europea, Milano, 2004; e, di recente, S. Lucattini, Modelli di giustizia per i mercati, Torino, 2013.

11 - Nel senso della riconducibilità di tali rimedi nell'ambito di una nozione ampia di amministrazione giustiziale cfr. A. Pajno, Amministrazione giustiziale, voce dell'Enc. giur., II, Roma, 2000, 7 ss. Di avviso opposto, M. Calabrò, La funzione giustiziale nella pubblica amministrazione, Torino, 2012, 61 ss., nel solco di N. Longobardi, Modelli amministrativi per la risoluzione delle controversie, in Dir. proc. a
mm., 2005, 56.

12 - Si tratta del d.l. recante "misure urgenti di degiurisdizionalizzazione e altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile".

Con la riforma dell'istituto giuridico della mediazione da un canto anche il ruolo della conciliazione svolta presso le CCIAA è stato riaffermato e, per certi aspetti, potenziato; dall'altro la disciplina della conciliazione è sostanzialmente confluita in quella della mediazione

avvocato» (art. 7, d.l. cit., che modifica l'art. 2113 cod. civ.), per l'effetto equiparata ad una transazione giudiziale o formalizzata in sede sindacale[13].
In particolare, quanto al processo di cognizione di primo grado, quelli inerenti alla valorizzazione dell'istituto della proposta di conciliazione del giudice di cui all'art. 185-bis c. p. c., anche in funzione della definizione dell'arretrato e del contenimento delle richieste di indennizzo per irragionevole durata del processo ed il potenziamento dell'istituto dell'arbitrato, anche attraverso l'eventuale estensione del meccanismo della translatio judicii ai rapporti tra processo e arbitrato, nonché attraverso la razionalizzazione della disciplina dell'impugnativa del lodo arbitrale, l'intervento della negoziazione assistita e dell'obbligo di attenersi solo ad essa per le controversie aventi ad oggetto il risarcimento dei danni da circolazione dei veicoli fino ad un importo di L. 50.000, sono tutte forme poliedriche di conciliazione delle liti insorte o insorgende.
È questa la direzione di sviluppo del processo civile nella legislazione di emergenza.
Ma accanto - e forse ancora prima - della necessità od opportunità contingente della certezza di un'utilità immediata "minore", a fronte dell'alea di un vantaggio futuro, forse di maggiore consistenza ed estensione ma incertus quando, altre e ben più pregnanti ragioni potrebbero sospingere nella medesima direzione.
Non va, infatti, trascurato che "accordo", "accomodamento", "transazione" indicano quella fase della vita o del processo che implica due volontà che legano due soggetti distinti per convergere nell'autoregolamento dei rispettivi interessi verso una meta comune; per lasciare da parte la tesi originaria fino a quel momento difesa o seguita, anche se con accanimento; spegnendo, dunque, la vis delle correlate deduzioni che incidono sul diritto basilare al contraddittorio provocando l'inevitabile "risposta" - anche in riconvenzione se il caso lo consente - dell'altra parte e in tal guisa inoltrandosi lungo la strada del conflitto contenzioso, incerto, costoso, pericoloso.

13 - Su non diversa linea si pongono taluni dei principi e criteri direttivi del d.d.l. "Delega al Governo recante disposizioni per l'efficienza del processo civile, la riduzione dell'arretrato, il riordino delle garanzie mobiliari, nonché altre disposizioni per la semplificazione e l'accelerazione del processo di esecuzione forzata", approvato dal Consiglio dei Ministri il 29 agosto 2014.

Se, viceversa, si raggiunga la soluzione concordata, essa sarà fonte di conseguenze tutte favorevoli e -nel fondo- vantaggiose per entrambe le parti. Ciò perché all'originaria finalità di lotta per il proprio diritto è subentrata quella al conseguimento di uno stato di certezza nella tutela, anche se non completa e anche se assai parziale, dei propri interessi, raggiunto in tempo più breve, spesso assai più breve, di quello che una sentenza civile o un evento favorevole atteso ma incertus quando avrebbe implicato in concreto.

La riconduzione a "sistema" delle procedure conciliative disciplinate dagli ordinamenti camerali si inserisce a pieno titolo in un complessivo disegno ordinamentale nel quale sembra profilarsi la propensione ad impostare ipotesi di soluzione degli annosi problemi della giustizia

Deve dirsi, inoltre, nell'autorevolezza e capacità del mediatore e nell'esito condiviso della lite potrebbe riconoscersi anche una risposta del settore vastissimo delle liti interprivate alla globalizzazione dell'economia e, com'è inevitabile, dell'organizzazione sociale: nella risposta immediata di conciliazione, conseguente ad una doverosa applicazione dei principi di buona fede e lealtà, le persone in conflitto ritrovano lo svolgimento migliore della loro personalità, la serenità che il giudizio civile non può offrire loro, e in tempi mediamente brevi e senza ansie conseguenti alle trappole tecnico-giuridiche del codice di rito, anche per le parti che escono vittoriose dal giudizio civile.
Per superarle, è necessario un avvocato preparato, studioso, attento e consapevole della reale funzione a lui affidata nel rapporto giuridico, ma anche sociale, dal cittadino in lNella conciliazione pre-processuale ed anche processuale, invece, più soggetti risolvono i loro problemi con un atto, talvolta costoso in termini di tutela dell' "io" o in termini puramente economici, fino al punto, in questo secondo caso, da rivelarsi erroneo, almeno in prevalenza.
Ma quello che i vecchi avvocati definivano il "prezzo della pace", della tranquillità, riceve continue valutazioni positive con il trascorrere del tempo; e l'accordo di conciliazione -non lo si trascuri - avvicina sempre la vita di due o più persone, o gruppi di persone, imprese, famiglie; tanto che può ritenersi che il rito in quanto tale, cioè le norme processuali, non il processo nel suo svolgimento, quando disegna e propone procedure conciliative più o meno obbligatorie, avvicini i cittadini e ottenga l'allontanamento progressivo dei rapporti di ostilità tra essi: non più nemici, talvolta amici, ma sicuramente soggetti cooperanti per un obiettivo comune significativamente qualificato composizione "amichevole".

ph. Christian Mantuano (One Shot)

L'ARBITRATO "AMMINISTRATO" TRA PREVISIONI LEGISLATIVE E CUSTOMER SATISFACTION

In questo strumento alternativo arbitri e giudici hanno pari dignità, cosicché il processo, iniziato per errore innanzi agli uni o agli altri, può essere trasferito nella sede competente

La disciplina dell'arbitrato è collocata alla fine, nel Titolo VIII del Libro IV del codice di procedura civile, negli articoli da 806 a 840, suddivisi in sette Capi. Nel codice del 1865 era collocata all'inizio. La normativa è stata ripetutamente modificata: con la l. 9 febbraio 1983 n. 28, poi con la l. 5 gennaio 1994, n. 25, con il d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni con la legge 14 maggio 2005, n. 80, e con il d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40. I principi e i criteri direttivi della delega corrispondono a quelli di cui al d.d.l. n. 4578/C/XIV, approvato dal Consiglio dei ministri il 24 ottobre 2003, presentato alla Camera il 19 dicembre successivo, mai esaminato, e corrispondente, a sua volta, al progetto elaborato dalla Commissione presieduta dal professore Romano Vaccarella, che aveva concluso i lavori il 12 luglio 2002.
L'arbitrato è uno strumento alternativo alla giurisdizione statale. Arbitri e giudici hanno pari dignità, cosicché il processo, iniziato per errore innanzi agli uni o agli altri può essere trasferito nella sede competente. La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 819 ter, comma 2°, c.p.c., nella parte in cui esclude l'applicabilità, ai rapporti tra arbitrato e processo, di regole corrispondenti all'art. 50 c.p.c.; nella parte in cui esclude, cioè, la translatio dall'uno all'altro e viceversa (Corte cost., 19 luglio 2013, n. 223).
Il giudizio degli arbitri è fungibile con quello degli organi della giurisdizione statale: in questo senso si è pronunciata la Corte costituzionale con la sentenza n. 376 del 28 novembre 2001.
La Corte costituzionale ha anche riconosciuto agli arbitri il potere di sollevare questioni di legittimità costituzionale. Con la sentenza n. 218 del 21 luglio 2011, ha riconosciuto la legittimazione dell'Arbitro Bancario Finanziario. Sennonché il fondamento di qualsiasi arbitrato è da rinvenirsi soltanto nella libera scelta delle parti, come la stessa Corte costituzionale ha affermato più volte dopo il leading case costituito dalla sentenza n. 127 del 14 luglio 1977.
Questo principio impone di considerare eccezionale la deroga alla giurisdizione ordinaria e, quindi, di stretta interpretazione ogni

GIORGIO COSTANTINO
Avvocato
Ordinario di Diritto Processuale Civile
Università "Roma tre"

Il potere degli arbitri deriva esclusivamente dalla volontà delle parti di attribuire loro il potere di decidere le controversia e possono farlo soltanto per i diritti dei quali possono liberamente disporre. Non possono essere devolute ad arbitri le controversie che riguardano diritti indisponibili

previsione in tal senso.
In realtà, l'arbitrato è alternativo alla giurisdizione statale come le scuole private sono alternative a quelle pubbliche e come le cliniche private sono alternative alla sanità pubblica.
Il potere degli arbitri deriva esclusivamente dalla volontà delle parti, che decidono di attribuire loro il potere di decidere le controversia e possono farlo soltanto per i diritti dei quali possono liberamente disporre.
Non possono essere devolute ad arbitri le controversie che riguardano diritti indisponibili.
Tutela giurisdizionale e strumenti alternativi di composizione delle controversie operano su piani distinti e rispondono a logiche diverse, se non, addirittura, contrapposte.
L'efficienza e l'utilità degli strumenti di ADR, infatti, non possono prescindere dalla efficienza delle forme di tutela giudiziale, perché la parte che ritiene di avere torto, se non ha nulla da temere dall'esercizio dell'azione, non avrà alcun incentivo alla definizione altrimenti della controversia.
In realtà, l'efficienza della tutela giudiziale costituisce il maggior incentivo alla utilizzazione degli strumenti di ADR, i quali, invece, sono sovente pensati in funzione della efficienza della prima.
Nonostante l'espressione tradizionalmente usata, infatti, gli strumenti alternativi di composizione delle controversie in realtà non possono esserlo, non solo perché chi viola il diritto altrui, se è consapevole di restare impunito e non ha interesse alla prosecuzione del rapporto con l'altra parte, non sarà disposto né ad alcuna conciliazione, né a sottoporsi al giudizio degli arbitri, ma soprattutto perché non possono essere tali rispetto all'esercizio della giurisdizione.
In realtà, l'efficienza degli strumenti alternativi di composizione delle controversie si apprezza non in riferimento alla obbligatorietà della previsione, ma in base alla capacità di essi di attrarre le parti per il prestigio dell'organo, per la affidabilità della decisione o della proposta conciliativa, per la prevedibilità dei tempi e dei costi.
L'arbitrato si dice ad hoc quando le regole del procedimento possono essere stabilite dalle stesse parti, che possono regolare la formazione

del collegio arbitrale e lo svolgimento del procedimento.
L'arbitrato «amministrato» è quello gestito da un'istituzione, in genere una camera arbitrale, che ne regola i diversi aspetti.
L'art. 832 c.p.c. prevede espressamente il «rinvio a regolamenti precostituiti».
Una scelta in tal senso rientra comunque nella disponibilità delle parti. Queste possono stabilire i criteri di scelta e di nomina degli arbitri,

L'efficienza e l'utilità degli strumenti di ADR non possono prescindere dalla efficienza delle forme di tutela giudiziale, perché la parte che ritiene di avere torto, se non ha nulla da temere dall'esercizio dell'azione, non avrà alcun incentivo alla definizione altrimenti della controversia

possono dettare le regole per lo svolgimento del procedimento o attribuirne il potere agli arbitri nominati. Possono anche fare proprie regole da altri predeterminate e possono rinviare a queste ultime.
Di solito, le parti scegliendo l'arbitrato amministrato dispongono che la procedura venga in parte disciplinata dalla struttura che preposta a gestire l'arbitrato.
Il funzionamento delle camere arbitrali varia in base ai rispettivi regolamenti.
Questi disciplinano la nomina degli arbitri e la loro sostituzione: gli arbitri possono essere scelti dalle parti o dalla istituzione alla quale esse si rivolgono, delegando a questa il potere di nomina.
In ogni caso, le camere arbitrali non sono l'organo decidente; offrono servizi per lo svolgimento dell'arbitrato: per lo più si riservano il potere di verificare l'efficacia e la validità dell'accordo per la devoluzione in arbitri; possono limitarsi ad indicare un elenco di arbitri; possono fornire servizi per la ricezione e la trasmissione degli atti, per lo svolgimento delle udienze, per la riscossione delle spese ed il pagamento dei compensi agli arbitri.
I costi degli arbitrati amministrati sono, in genere, più contenuti di quelli degli arbitrati ad hoc, per i quali il compenso degli arbitri è determinato dalle tariffe professionali.
Con la scelta di un arbitrato «amministrato», le parti si impegnano alla osservanza del regolamento per quanto riguarda la nomina degli arbitri, lo svolgimento del procedimento, il pagamento delle spese ed ogni altra disposizione prevista dal regolamento medesimo.
Diverse disposizioni prevedono arbitrati amministrati.
Ai sensi dell'art. 4, lett. a) l. 29 dicembre 1993, n. 580, «Le camere di commercio, singolarmente o in forma associata, possono tra l'altro: promuovere la costituzione di commissioni (...) conciliative per la

Gli strumenti alternativi di composizione delle controversie in realtà non lo sono: chi viola il diritto altrui, se è consapevole di restare impunito e non ha interesse alla prosecuzione del rapporto con l'altra parte, non sarà disposto né ad alcuna conciliazione, né a sottoporsi al giudizio degli arbitri

risoluzione delle controversie tra imprese e tra imprese e consumatori ed utenti».
Presso alcune camere di commercio esistono camere arbitrali specialistiche che riscuotono un grande successo: un significativo esempio in tal senso è la camera arbitrale del caffè.
I dati relativi alle camere arbitrali generalistiche, ad eccezione di quella di Milano, per la qualità dei servizi offerti, non sono, tuttavia, indice di una grande diffusione del servizio: il Rapporto sulla diffusione della giustizia alternativa in Italia, curato dalla stessa Camera di commercio di Milano, non segnala dati significativi, comparabili con i flussi dei procedimenti innanzi alla giustizia ordinaria.
Manca, allo stato, una analisi, imparziale ed oggettiva, della customer satisfaction degli utenti sui servizi offerti dalle camere arbitrali, sul numero di arbitrati svolti da ciascuna, sui tempi e sui costi dei procedimenti. Questa indagine potrebbe essere compiuta anche in base ai dati risultanti dai siti di ciascuna camera arbitrale, tutte presenti in rete.
Una istituzione di grande successo si è rivelata l'Arbitro Bancario Finanziario, istituito in attuazione dell'art. 128 bis del testo unico bancario di cui al d.leg. 1° settembre 1993, n. 385, aggiunto dalla l. 28 dicembre 2005, n. 262, e regolato dalle Disposizioni della Banca d'Italia «sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari». Le relazioni annuali indicano un incremento esponenziale dei procedimenti, segno del gradimento degli utenti.
Anche le istituzioni conciliative ed arbitrali predisposte alla tutela dei nomi a dominio manifestano elevati indici di gradimento: i dati consultabili nel sito segnalano l'efficienza dei servizi in materia.
Come si è già rilevato, l'utilità degli strumenti alternativi di composizione delle controversie si apprezza in base alla capacità di essi di attrarre le parti per il prestigio dell'organo, per la affidabilità della decisione o della proposta conciliativa, per la prevedibilità dei tempi e dei costi.
Le esperienze realizzate in tema dei arbitrati in materia di lavoro non hanno fornito utili insegnamenti al legislatore. Non la previsione legislativa della possibilità di accesso all'arbitrato, comunque rimessa

alla volontà delle parti, ma altri elementi costituiscono un incentivo per la devoluzione agli arbitri delle controversie.
La l. 4 novembre 2010, n. 183, ha offerto alle parti un ampio ventaglio di possibilità di accesso alla conciliazione e all'arbitrato: ai sensi dell'art. 412, comma 1°, c.p.c., in qualunque momento del tentativo di conciliazione, le parti possono affidare alla commissione di conciliazione il mandato a risolvere in via arbitrale la controversia; ai sensi dell'

L'efficienza degli strumenti alternativi di composizione delle controversie si apprezza in base alla capacità di essi di attrarre le parti per il prestigio dell'organo, per la affidabilità della decisione o della proposta conciliativa, per la prevedibilità dei tempi e dei costi

art. 412 ter c.p.c., tanto la conciliazione, quanto l'arbitrato possono svolgersi secondo le modalità previste dai contratti collettivi e, ai sensi del novellato art. 412 quater c.p.c., innanzi al collegio di conciliazione e arbitrato irrituale costituito previsto e regolato da questa disposizione; ai sensi dell'art. 31, comma 10°, della legge, le parti possono compromettere in arbitri le controversie di lavoro; ai sensi, infine, dell'art. 31, comma 12°, gli organi di certificazione possono istituire camere arbitrali.
Ai sensi del novellato art. 412, co. 3°, c.p.c., il lodo ha l'efficacia di un atto negoziale ed è impugnabile ai sensi dell'art. 808 ter, c.p.c., innanzi al tribunale, in funzione di giudice del lavoro, che decide in unico grado.
Sebbene, in materia di lavoro, gli arbitri possano decidere «secondo equità», essi sono tenuti al pieno rispetto delle norme costituzionali, di quelle comunitarie e di quelle processuali, nonché alla osservanza dei «principî regolatori della materia», che consistono in quelli che governano il rapporto di lavoro.
Può escludersi, in ogni caso, l'ammissibilità di decisioni arbitrarie. In base alla nozione di «equità integrativa», non «sostitutiva», elaborata dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità, tra i «principî generali», sono comprese «la normale inderogabilità ed indisponibilità dei diritti posti a tutela del lavoratore».
Non risulta che l'ampio intervento legislativo abbia contribuito a trasferire agli arbitri significative porzioni del contenzioso in materia di lavoro.
L'art. 29, lett. n), della l. 31 dicembre 2012, n. 247, con la quale è stata realizzata la riforma della professione forense, stabilisce: «Il consiglio: ... n) può costituire camere arbitrali, di conciliazione ed organismi di risoluzione alternativa delle controversie, in conformità a regolamento adottato ai sensi dell'articolo 1 e con le modalità nello stesso stabilite».

Il funzionamento delle camere arbitrali varia in base ai rispettivi regolamenti. Questi disciplinano la nomina degli arbitri e la loro sostituzione: gli arbitri possono essere scelti dalle parti o dalla istituzione alla quale esse si rivolgono, delegando a questa il potere di nomina

Ne sono state costituite 16. I consigli dell'ordine degli avvocati corrispondono ai tribunali, che, dopo la revisione delle circoscrizioni giudiziarie, sono 135, dei quali 26 distrettuali, quante sono le corti di appello, ma è controversa la soppressione dei consigli esistenti nelle sedi dei tribunali soppressi.
L'art. 1 d.l. 12 settembre 2014, n. 132, nel testo approvato dal Senato il 24 ottobre 2014, infine, ha stabilito:

> «1. Nelle cause civili dinanzi al tribunale o in grado d'appello pendenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, che non hanno ad oggetto diritti indisponibili e che non vertono in materia di lavoro, previdenza e assistenza sociale, nelle quali la causa non è stata assunta in decisione, le parti, con istanza congiunta, possono richiedere di promuovere un procedimento arbitrale a norma delle disposizioni contenute nel titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile. Tale facoltà è consentita altresì nelle cause vertenti su diritti che abbiano nel contratto collettivo di lavoro la propria fonte esclusiva, quando il contratto stesso abbia previsto e disciplinato la soluzione arbitrale.
> Per le controversie di valore non superiore a 50.000 euro in materia di responsabilità extracontrattuale o aventi ad oggetto il pagamento di somme di denaro, nei casi in cui sia parte del giudizio una Pubblica amministrazione, il consenso di questa alla richiesta di promuovere il procedimento arbitrale avanzata dalla sola parte privata, si intende in ogni caso prestato, salvo che la Pubblica amministrazione esprima il dissenso scritto entro 30 giorni dalla richiesta.
> 2. Il giudice, rilevata la sussistenza delle condizioni di cui al comma 1, ferme restando le preclusioni e le decadenze intervenute, dispone la trasmissione del fascicolo al presidente del Consiglio dell'ordine del circondario in cui ha sede il tribunale ovvero la corte di appello per la nomina del collegio arbitrale per le controversie di valore superiore ad euro 100.000 e, ove le parti lo decidano concordemente, di un arbitro per le controversie di valore inferiore ad euro 100.000. Gli arbitri sono individuati, concordemente dalle parti o dal presidente del Consiglio dell'ordine, tra gli avvocati iscritti da almeno tre anni all'albo dell'ordine circondariale che non hanno avuto condanne disciplinari definitive tra gli avvocati iscritti da almeno cinque anni nell'albo dell'ordine circondariale che non hanno subito negli ultimi cinque anni condanne definitive comportanti la sospensione dall'albo e che, prima della trasmissione

del fascicolo, hanno reso una dichiarazione di disponibilità al Consiglio stesso.
2-bis. La funzione di consigliere dell'ordine e l'incarico arbitrale di cui al presente articolo sono incompatibili. Tale incompatibilità si estende anche per i consiglieri uscenti per una intera conciliatura successiva alla conclusione del loro mandato.
3. Il procedimento prosegue davanti agli arbitri. Restano fermi gli effetti sostanziali e processuali prodotti dalla domanda giudiziale e il lodo ha gli stessi effetti della sentenza.
4. Quando la trasmissione a norma del comma 2 è disposta in grado d'appello e il procedimento arbitrale non si conclude con la pronuncia del lodo entro centoventi giorni dall'accettazione della nomina del collegio arbitrale, il processo deve essere riassunto entro il termine perentorio dei successivi sessanta giorni. È in facoltà degli arbitri, previo accordo tra le parti, richiedere che il termine per il deposito del lodo sia prorogato di ulteriori trenta giorni. Quando il processo è riassunto il lodo non può essere più pronunciato. Se nessuna delle parti procede alla riassunzione nel termine, il procedimento si estingue e si applica l'articolo 338 del codice di procedura civile. Quando, a norma dell'articolo 830 del codice di procedura civile, è stata dichiarata la nullità del lodo pronunciato entro il termine di centoventi giorni di cui al primo periodo o, in ogni caso, entro la scadenza di quello per la riassunzione, il processo deve essere riassunto entro sessanta giorni dal passaggio in giudicato della sentenza di nullità.
5. Nei casi di cui ai commi 1, 2, 3 e 4, con decreto regolamentare del Ministro della giustizia, che deve essere adottato entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, possono essere stabilite riduzioni dei parametri relativi ai compensi degli arbitri. Nei medesimi casi non si applica l'articolo 814, primo comma, secondo periodo, del codice di procedura civile.
5-bis. Con il decreto di cui al comma 5, sono altresì stabiliti i criteri per l'assegnazione degli arbitrati tra i quali, in particolare, le competenze professionali dell'arbitro, anche in relazione alle ragioni del contendere e alla materia oggetto della controversia, nonché il principio della rotazione nell'assegnazione degli incarichi, prevedendo altresì sistemi di designazione automatica».

La nuova disciplina presenta complesse questioni intepretative ed applicative, che, tuttavia, sono probabilmente soltanto materia per esercizi accademici.
Da più parti, infatti, è stata già segnalata l'inanità della previsione. L'arbitrato è rimesso alla disponibilità delle parti, nei confini segnati dai principi generali dell'ordinamento.
Ne consegue che anche in assenza dell'intervento legislativo, le parti possono trasferire agli arbitri una controversia pendente innanzi all'autorità giudiziaria, come un malato ricoverato in una struttura pubblica può trasferirsi in una clinica privata o uno studente iscritto ad una scuola pubblica può proseguire gli studi in una scuola privata.

ph. Rocco De Benedictis (Today)

L'ARBITRATO AI TEMPI DELLA FINE DEL POTERE

Sono in atto processi su scala mondiale che inducono molti cittadini, anche nei paesi a tradizione socialdemocratica, a ritenere che le competenze dei governi vadano ripensate e ridimensionate. Per la diffusione dell'arbitrato è importante il giudizio reputazionale

Volendo non prendere troppo spazio con questa nota, si può cominciare ricordando che il ricorso all'arbitrato - per risolvere le controversie tra gli Stati, tra le imprese e tra le persone – è in forte espansione a livello internazionale, ma non accade lo stesso nel nostro Paese. Le ragioni di questo successo internazionale dipendono da una causa semplice e complicata nello stesso tempo: dalla "fine del potere". Quest'ultimo non è più solido e concentrato come prima (come ricorda Moisès Naìm nel suo libro dedicato a questo tema e che spazia dai consigli di amministrazione ai campi di battaglia, dalle Chiese agli Stati[1]), essendosi diffuso nei territori e tra molti soggetti. Il potere si è e si sta - in altri termini - diluendo e trasformando rapidamente. "Mentre Stati rivali, aziende, partiti politici, movimenti sociali e istituzioni o singoli leader lottano per il potere come hanno fatto nel corso dei secoli, il potere stesso – che stanno cercando di conquistare e conservare lottando disperatamente – sta scomparendo"[2]. Un fatto questo che cambia il mondo in maniera irreversibile. Pure nelle guerre il grande potere militare riveste un ruolo meno importante, rispetto a prima. Oggi molte di queste non sono vinte dagli Stati che sono militarmente più forti ma da quelli che, pur essendo più deboli da punto di vista militare, sono riusciti nel corso degli eventi a compensare questa debolezza con adeguate strategie politiche o economiche. Anche nel mondo degli affari assistiamo a processi analoghi e tutte le aziende - soprattutto quelle leader -"sono diventate tutte più vulnerabili ai brand disaster, ai danni che colpiscono la reputazione, i profitti e il valore di un marchio" [3].

Nel nostro Paese molte istituzioni, dalle Camere di Commercio ad altre organizzazioni, sono impegnate da qualche tempo in uno sforzo serio per dare spazio all'arbitrato come forma di soluzione dei contrasti, a cominciare da quelli economici, pensando in particolare che questo sia uno strumento oggi prezioso in un'economica globalizzata. A loro avviso, appare prezioso soprattutto quando le controversie coinvolgono attori non

FRANCO BOTTA
Ordinario di Economia e Politica del Lavoro
Università di Bari

1 - M. Naim, La fine del potere, Mondadori 2013.
2 - Ivi, p. 8.
3 - Ivi, p. 16.

La possibilità di risolvere dei contenziosi in maniera rapida e con costi contenuti dovrebbe spingere gli investitori stranieri a superare le diffidenze che hanno ad impiegare i loro capitali nel nostro Paese. La sfiducia che le persone e le imprese hanno verso il modo della giustizia è molta alta

nazionali che operano nel nostro Paese o nostre aziende che operano all'estero, e che sono tante coinvolgendo ormai pure le imprese di piccole dimensioni. La possibilità di risolvere dei contenziosi in maniera rapida e con costi contenuti dovrebbe - si pensa - inoltre spingere gli investitori stranieri a superare le diffidenze che hanno ad impiegare i loro capitali nel nostro Paese. Questa seconda motivazione tiene naturalmente conto dello stato della giustizia e che molte preoccupazioni determina pure nelle imprese nazionali, e nella società civile.

Nel dibattito sull'utilità di dare spazio all'arbitrato per la risoluzione delle controversie economiche e sociali, rispetto all'ordinaria via giudiziaria, ci si concentra in Italia soprattutto sul fatto che quest'ultima ormai appare del tutto impraticabile per quanti hanno necessità di arrivare a decisioni in termini ragionevoli. La sfiducia che le persone e le imprese hanno verso il modo con cui funziona la giustizia nel nostro Paese è molta alta e non possiamo quindi sorprenderci che abbia una ripercussione nelle discussioni in atto sull'arbitrato. Quando le Camere di Commercio costituiscono delle sezioni internazionali, come sta avvenendo e come ha fatto recentemente quella di Firenze, sono infatti queste le motivazioni che hanno più spazio nelle discussioni che si svolgono, rispetto a motivazioni più generali.

Sia chiaro che lo sforzo per promuovere questo strumento è lodevole poiché mette in campo delle strutture in grado di velocizzare la decisione dei contrasti e dei conflitti, ben sapendo che il tempo è per le imprese una risorsa decisiva, una cosa questa che vale sia per le grandi imprese sia quelli di piccola dimensione. Il fatto di potere mettere in campo delle procedure che, una volta avviate, producono decisioni entro 180 giorni, rispetto a quelle prodotte, a seguito dei tre gradi, dalla giustizia ordinaria che per arrivare a un verdetto definitivo impegna spesso moltissimi anni, è certamente una cosa importante, contribuendo a migliorare moltissimo il clima nel quale vivono oggi le imprese e gli attori economici.

Detto questo, va osservato tuttavia che nelle discussioni bisogna recuperare quelle motivazioni più generali che abbiamo richiamato all'inizio di questo scritto e che non sono legate allo stato di crisi acuta in cui versa da tempo la giustizia italiana. Il problema che si deve affrontare

in Italia è di contribuire, infatti, ad un cambio radicale della mentalità che domina tra le imprese, i professionisti e i tecnici, e tra i cittadini. Bisogna perciò aumentare nel Paese la consapevolezza di quanto sia cambiato il potere qui e nel mondo.
Tutti gli attori tradizionali, a cominciare dagli Stati e dalle grandi imprese, non sono più in grado di controllare i processi che la globalizzazione ha messo in moto. Neppure gli Stati Uniti, l'unica superpotenza rimasta,

Il fatto di potere mettere in campo delle procedure che, una volta avviate, producono decisioni entro 180 giorni, rispetto a quelle prodotte, a seguito dei tre gradi, dalla giustizia ordinaria che per arrivare a un verdetto definitivo impegna spesso moltissimi anni, è certamente una cosa importante

possono ritenersi al sicuro[4]. Gli attori che contano oggi nell'arena mondiale sono diventati molti di più, rispetto al passato, e nessuno di loro possiede tutto il potere che aveva nel passato. Gli arbitrati - sia a scala nazionale e sia internazionale - sono destinati perciò a guadagnare spazio, rispetto alle forme più consuete di soluzione dei conflitti e delle controversie, anche nel caso che gli Stati sono in grado di produrre decisioni in tempi ragionevoli, una cosa questa che oggi accade sempre più raramente e quasi mai nel nostro Paese. Quando il panorama diviene complesso, quando il potere non è solido ma fluido, le modalità tradizionali di organizzazione della vita collettiva, e soprattutto di gestione dei contrasti, devono necessariamente lasciare spazio a nuove forme di governo.
Dobbiamo abituarci – come suggerisce Khanna – a distinguere tra "Stato" e "Governo", prendendo atto che viviamo in una situazione nella quale i governi puntano più a regolare che a fornire servizi. Non riuscendo a svolgere più bene i loro tradizionali compiti, lasciano ormai che molti di questi siano svolti da privati o da associazioni e organizzazioni non profit. Sono in atto processi a scala mondiale che inducono molti cittadini, anche nei paesi a tradizione socialdemocratica, a pensare che le competenze dei governi debbano essere ripensate e ridimensionate. Oggi, infatti, i confini tra pubblico e privato stanno di nuovo sfumando, come al tempo dei Medici[5]. La convivenza richiede dunque rotture radicali con il passato e l'avvio di una transizione profonda rispetto al modello che ha dominato finora su scala internazionale[6].
Lungi dall'essere solo una possibile via di fuga dallo stato di collasso nel

4 - In proposito tutti dovrebbero leggere il libro - di facile lettura e intrigante - di P. Khanna, Come si governa il mondo, Fazi editore 2011.
5 - Il rimando è a Khanna, p. 24.
6 - Si vedano in proposito due recenti libri, agili e densi, come il Manifesto convialista Dichiarazione di interdipendenza, Edizioni ETS 2014, e Abbondanza per tutti. Contro la scienza triste della scarsità, Donzelli editore 2014.

Dobbiamo abituarci a distinguere tra "Stato" e "Governo", prendendo atto che viviamo in una situazione nella quale i governi puntano più a regolare che a fornire servizi. Non riuscendo a svolgere più bene i loro tradizionali compiti, lasciano ormai che molti di questi siano svolti da privati

quale si trova la giustizia italiana, l'arbitrato è destinato a essere uno dei modi principali con cui i cittadini, le imprese e gli Stati risolveranno in futuro le loro controversie e i loro conflitti. Tenere fermo questo punto di vista, consente di precisare meglio alcune questioni sulle quali non vi è ancora una sufficiente chiarezza in Italia. L'arbitrato è una scelta che le parti - in modo concorde - fanno di rivolgersi a un arbitro o ad un collegio arbitrare per dirimere delle controversie in atto o che dovessero sorgere nel corso dell'applicazione di un contratto. Come ricorda la Treccani, con riferimento all'arbitrato internazionale, le parti indicano anche le norme e i criteri sui quali il giudizio arbitrale deve basarsi, e "in taluni casi, gli Stati parti di una controversia possono chiedere agli arbitri di risolvere la controversia in base a criteri extra-giuridici (arbitrato ex aequo et bono)"[7].
E soprattutto le parti sanno bene che la sentenza arbitrale poi non può essere messa in discussione, avendo efficacia obbligatoria per le parti. Tutto questo vale naturalmente anche per gli arbitrati che si svolgono a scala nazionale. In entrambi casi, l'arbitrato richiede che le parti abbiano una grande fiducia negli arbitri, al punto di accettare che essi possano spingersi fino a riformulare i contenuti delle dispute in corso[8].
In definitiva e in conclusione, se il problema è di conquistare consenso verso questo modo di soluzione dei conflitti, se il problema è di far cambiare la mentalità della gente e delle imprese, uno dei problemi da risolvere è quello di creare fiducia verso questo strumento che si vuole espandere, sapendo che questa dipende dalla reputazione che l'arbitrato riuscirà ad avere. Bisogna che goda nel paese di una buona reputazione[9]. Questa non è facile da costruire, essendo una questione non semplice e poco indagata, a cominciare dagli economisti, e nonostante che tutti sappiamo bene come questa risorsa abbia un ruolo centrale in ogni tipo di transazione economica e sociale, come l'hanno la fiducia[10] e le altre risorse immateriali.

7 - Voce Arbitrato Internazionale, Treccani.it.

8 - A chiarimento si rimanda ad A. Margalit, Sporchi compromessi, il Mulino 2011, p. 58.

9 - Su questo tema si rimanda ad A. Pizzorno, Il velo della diversità. Studi su razionalità e riconoscimento, Feltrinelli 2007.

10 - Sulla reputazione si rimanda a Pizzorno, mentre sulla fiducia il rimando è a un libro non recente di D. Gambetta (a cura di), Le strategie della fiducia, Einaudi 1989. Ma si rimanda pure a V. Pelligra, I paradossi della fiducia, il Mulino 2007, e al recente volume di E. Laurent, L'economia della fiducia, Castelvecchi 2012.

Il ricorso a questo strumento di risoluzione delle controversie nel nostro Paese dipenderà dunque dalla reputazione che l'arbitrato avrà, cosa questa che dipende ovviamente da quella che si saranno conquistati gli arbitri e i collegi arbitrali. Conviene in proposito ricordare con Pizzorno che esistono ben tre diversi modi di intendere questo concetto. In un primo caso la reputazione riguarda l'eccellenza nel ruolo che deve svolgere una persona, in un secondo caso – quello in uso nella teoria

L'arbitrato è destinato a essere uno dei modi principali con cui i cittadini, le imprese e gli Stati risolveranno in futuro le loro controversie e i loro conflitti. Tenere fermo questo punto di vista, consente di precisare meglio alcune questioni sulle quali non vi è ancora una sufficiente chiarezza

dei giochi – è invece la credibilità di un giocatore (il significato tende perciò a coincidere con quella di fiducia) e infine - nell'ultimo caso - la reputazione corrisponde alla capacità di essere visibile per una persona[11]. Lo spazio dell'arbitrato dipenderà nel nostro Paese, come sta accadendo altrove, soprattutto dal giudizio reputazionale e dal prestigio che riuscirà ad ottenere tra egli esperti e tra gli utenti, tra coloro che hanno scelto questo strumento per trovare una soluzione ai loro problemi e che lo hanno trovato efficace, e non solo più rapido e meno costoso rispetto alla giustizia ordinaria. La lista degli arbitri deve perciò essere fatta con cura e sulla base di criteri chiari e condivisi, così come bisogna che gli ordini e gli enti, a cominciare dalle Camere di Commercio per finire alle Università, si assicurino che delle attività di formazione specifica sia disponibili nei diversi territori in cui esistono queste strutture. L'auspicio che spesso si coglie è che la mentalità propria dell'arbitrato guadagni spazio tra i professionisti italiani. Se poi saranno chiamati a svolgere questo ruolo dipenderà in parte dall'attività formativa che si riuscirà a mettere in campo. Bisognerà naturalmente cercare di dare visibilità a questa modalità di risoluzione delle controversie, usando al meglio gli strumenti della pubblicità e della comunicazione di massa. Queste campagne d'informazione e di promozione potranno in realtà contribuire solo in parte al successo di questo strumento, producendo spesso sono dei successi del tutto effimeri. La partita dipenderà soprattutto dal lavoro degli arbitri e dei collegi arbitrali, dalla reputazione che riusciranno ad ottenere nel Paese e a livello internazionale. Lo spazio per questo strumento è obiettivamente ampio, ma molto lavoro deve essere fatto per accreditarlo.

11 - Pizzorno, op. cit., p. 229-231. Tutto il capitolo sesto - Dalla reputazione alla visibilità - merita attenzione per le cose che stiamo scrivendo.

ph. Christian Mantuano (One Shot)

PER UN USO RESPONSABILE ED EFFICACE DELL'AVVOCATO IN MEDIAZIONE

La persona che si rivolge al proprio legale di fiducia cerca la protezione dei propri interessi. Come l'avvocato può efficacemente assolvere a tale compito di protezione?

FEDERICO ANTICH
Avvocato Patrocinante in Cassazione, LLM, Conciliatore professionale e Formatore in mediazione

Un principio di efficienza comunemente accettato, afferma che per risolvere un problema è necessario impiegare nel modo migliore le risorse disponibili. Ciò è tanto più vero in tempo di crisi economica, particolarmente in un settore quale la gestione del contenzioso civile e commerciale da parte delle imprese.

Al giorno d'oggi sono pochi gli imprenditori che considerano i servizi di consulenza e assistenza legale come un costo, piuttosto che come una risorsa; molti di loro, tuttavia, mostrano spesso di impiegare tale risorsa in maniera poco produttiva, quando non addirittura errata.

L'errore più comune consiste nel considerare l'avvocato quale mero difensore dei diritti - presunti o pretesi che siano - del suo assistito, da impiegare quando un problema si è evoluto fino a sfociare in una controversia da affrontare in un giudizio davanti all'Autorità.

Invero, identificare l'avvocato con il difensore in giudizio - l'avvocato-processualista, potremmo dire, per distinguerlo dall'avvocato di affari o dall'avvocato-mediatore, come vedremo più avanti - è un luogo comune della cui diffusione sono in parte responsabili gli stessi legali, a loro volta usciti dalle aule universitarie con scarsa o nessuna nozione delle tecniche di negoziazione, della psicologia, dell'arte della persuasione, del cd. problem solving, cioè di tutto quel bagaglio di sapere e saper fare che permetterebbe di affrontare in maniera poliedrica un contenzioso aumentando la probabilità di ridurre le perdite o incrementare i vantaggi per le parti coinvolte.

Sia come sia, la prevalenza, tanto nello studio, quanto nella realtà professionale di ogni giorno, dell'attività di difesa in giudizio finisce per far passare in secondo piano tutta una serie di abilità, di opportunità, di risorse che l'avvocato - spesso soltanto lui - è in grado di mettere in campo in supporto all'attività di affari: soprattutto quando questa attività richiede, per essere coronata da successo, di prevenire o di porre termine ad un conflitto, ancora potenziale o già conclamato.

Quando un imprenditore compie attività negoziale, l'avvocato al suo fianco, aiutandolo ad analizzare le varie problematiche presenti, sia nei loro aspetti commerciali che legali in senso lato, a volte svolgendo

Quando un imprenditore compie attività negoziale, l'avvocato al suo fianco, aiutandolo ad analizzare le varie problematiche presenti, sia nei loro aspetti commerciali che legali, è una risorsa preziosa; lo è ancora di più quando l'imprenditore si trova ad affrontare un contenzioso, reale o potenziale

il ruolo di consulente, altre volte assumendo la veste del negoziatore per conto del proprio assistito, è una risorsa preziosa; lo è ancora di più quando l'imprenditore si trova ad affrontare un contenzioso, reale o potenziale.

A questo punto sorge una domanda: l'avvocato è in grado di rappresentare davvero una risorsa per il suo assistito, anche quando l'attività consiste nel gestire un conflitto, reale o potenziale, al di fuori delle aule giudiziarie?

Se è vero che il ruolo dell'avvocato è quello di tutelare gli interessi del proprio assistito, piuttosto che difendere i suoi diritti e che la persona che si rivolge al proprio legale di fiducia non cerca da lui tanto la difesa in un processo, quanto la protezione dei propri interessi, delle reali intenzioni che sottendono le sue formali richieste, allora è necessario indagare su come l'avvocato possa efficacemente assolvere a tale compito di protezione. Tale indagine sarà ancora più significativa considerato l'attuale panorama normativo nazionale in tema di gestione extra-processuale del contenzioso civile e commerciale, volto come è noto a favorire, nel perdurante stato di crisi non solo economica ma anche dell'apparato giudiziario del nostro Paese, con contenziosi che si protraggono per anni quando non per decenni, a costi sempre crescenti e con una incertezza quasi endemica circa il probabile esito di una lite, forme di composizione della controversia fuori delle aule giudiziarie con un procedimento (che, per distinguerlo da quello indicato di seguito, potremo definire "negoziazione facilitata") che implica il ricorso ad un terzo istruito, imparziale, preparato ed autorevole, benché privo di potere decisorio - il conciliatore o mediatore - e da ultimo anche mediante una forma ritualizzata del classico negoziato bilaterale, caratterizzata dalla presenza necessaria dei legali della parti e oggi denominata anche "negoziazione assistita" .

In entrambi gli scenari appena tracciati è necessario chiedersi in che modo l'avvocato possa far valere al meglio le proprie doti senza essere di ostacolo ad un accordo che sia frutto di una scelta consapevole fra le varie alternativi possibili, compiuta dalle parti con

reciproca soddisfazione. L'avvocato contemporaneo deve essere in grado di saper operare in maniera collaborativa con tutti i soggetti coinvolti a diverso titolo in un conflitto, assicurando in ogni momento una protezione adeguata degli interessi del proprio assistito. Vediamo come è possibile realizzare questa attività di "collaborazione protettiva" dell'avvocato.
La negoziazione, soprattutto quella facilitata dalla presenza di un terzo, mette chiaramente in luce il ruolo del cliente come principale decision-maker e il lavoro del mediatore come facilitatore neutrale nel procedimento. Eppure, è sorprendente che poca attenzione sia data alla formazione degli avvocati affinché siano capaci mediatori, nonché al fatto pratico che questi ultimi rimangono la forza trainante in ogni procedimento di mediazione: nel consigliarla al cliente, nel prepararlo alla sua partecipazione, nell'assisterlo durante lo svolgimento, oppure nel rappresentarne gli interessi in sua vece.

La negoziazione, soprattutto quella facilitata dalla presenza di un terzo, mette chiaramente in luce il ruolo del cliente come principale decision-maker e il lavoro del mediatore come facilitatore neutrale del procedimento. Poca attenzione viene data alla formazione degli avvocati-mediatori

Esiste da tempo una fiorente letteratura, prevalentemente di matrice anglosassone, sulla cd. Mediation Advocacy (grosso modo traducibile con il patrocinio o l'assistenza legale in mediazione); tuttavia, sono ancora pochi gli avvocati capaci di gestire in maniera efficace e produttiva un contenzioso attraverso il negoziato, specie quando questo è facilitato da un terzo. Benché non sia possibile procedere, nell'ambito del presente scritto, ad una analisi particolareggiata della materia, è tuttavia possibile indicare sin d'ora alcuni principi basilari in grado di fornire all'avvocato degli elementi per gestire con successo qualsiasi mediazione: non solo come legale della parte in mediazione ma anche come mediatore.

Identificare le cause del conflitto

Questi sono i fattori che costituiscono la base per la soluzione concordata. Tuttavia, le fonti del conflitto davvero inerenti ai bisogni e interessi sottostanti delle parti spesso sono, come un iceberg, al di sotto della linea di galleggiamento. L'avvocato processualista vede anzitutto un conflitto come una "guerra dei fatti" e, quindi, si concentra sulla raccolta dei dati relativi al caso per sostenere la miglior posizione possibile. Allo stesso modo, l'obiettivo dell'avvocato processualista è ottenere il massimo e ridurre al minimo la

L'avvocato processualista vede anzitutto un conflitto come una "guerra dei fatti" e, quindi, si concentra sulla raccolta dei dati relativi al caso per sostenere la miglior posizione possibile; l'avvocato-mediatore esplorerà la differenza tra ciò che la parte "vuole" e ciò di cui la parte "ha bisogno"

responsabilità per il proprio cliente; l'interesse principale, quindi, è diretto verso un "conflitto di risorse". Queste fonti di conflitto sono il punto focale del sistema di risoluzione dei conflitti basato sul principio del contraddittorio. Esse sono presenti anche nel contesto della mediazione. Peraltro, le parti raramente cedono ai migliori argomenti giuridici quale ragione per raggiungere una soluzione concordata. Dopo una battaglia spesso lunga sui dati e le risorse, alla fine le parti si concentrano invariabilmente sui loro bisogni e interessi;

ph. Christian Mantuano (One Shot)

fattori che sono spesso nascosti e oscurati dal processo di conflitti di dati e di risorse. Tali fonti di conflitto "sotto la punta dell'iceberg" includono differenze nei valori; differenti attribuzioni del nesso di causalità; difficoltà di comunicazione; differenti orientamenti del conflitto; differenze culturali; potere strutturale o personale; conflitti di identità; percezioni sbagliate o attribuite erroneamente. Per l'avvocato, dunque, è fondamentale esplorare le vere fonti del conflitto

Nella mediazione, l'avvocato intuisce che al momento in cui la stessa si svolge, le posizioni giuridiche probabilmente sono già state pienamente approfondite e, in teoria, una parte o l'altra dovrebbe ora essere convinta di avere la migliore posizione giuridica e dovrebbe "vincere" nel processo

perché, fino a quando queste cause sono trattate, la volontà di trovare una soluzione concordata resta oscurata dal livello superficiale della controversia.

Analizzare gli interessi dei contendenti

Lavorando secondo un approccio interest-based, l'avvocato-mediatore esplorerà la differenza tra ciò che la parte "vuole" e ciò di cui la parte "ha bisogno"; e laddove le parti hanno interessi comuni o anche se divergenti, gli interessi possono essere serviti da una soluzione comune. Le posizioni giuridiche saranno utilizzate con moderazione e, quindi, come una lente attraverso la quale le parti misurano la realtà e la desiderabilità del fatto che il risultato del loro conflitto sia deciso da qualcuno diverso da loro stesse. Per l'avvocato processualista, l'enfasi è diversa: l'obiettivo è quello di sviluppare la posizione vincente in fatto e in diritto. Regole processuali, ricerca giuridica, scrittura di memorie, difese orali, istanze, sono tra gli strumenti utilizzati per sviluppare e rafforzare questa strategia per il successo basata sul contraddittorio. Tuttavia, per il cliente uomo d'affari, mantenere la fabbrica aperta e la consegna tempestiva degli ordini sono l'interesse numero uno. Per la coppia che sta divorziando ed è in lite per la custodia dei figli, le rispettive ma apparentemente contrastanti esigenze sono incentrate sulla genitorialità: l'amore e la cura del bambino. Nel sistema di risoluzione dei conflitti basato sul contraddittorio, sia i bisogni dell'uomo d'affari sia quelle dei genitori vengono tradotti in categorie giuridiche e teorie del contratto, fatti illeciti, relazioni domestiche ecc. I bisogni e interessi personali del cliente vengono oscurati e svalutati nella loro importanza quando vengono trasformati in queste astrazioni giuridiche.

Nella mediazione, l'avvocato capisce che al momento in cui la

Il concetto di "vincere" nella mediazione è definito da regole differenti. Nel modello di mediazione, tattiche progettate per disorientare e confondere l'altra parte compromettono piuttosto che aumentare la possibilità di una soluzione concordata. Si ricerca una risoluzione "collaborativa"

stessa si svolge, le posizioni giuridiche probabilmente sono già stati pienamente approfondite e, in teoria, una parte o l'altra dovrebbe ora essere convinta che l'uno o l'altro ha la migliore posizione giuridica e dovrebbe "vincere" nel processo. Ma, piuttosto stranamente, nessuna delle due parti ne è stata persuasa. Quindi, per raggiungere una soluzione concordata, l'avvocato–mediatore-di-successo metterà da un lato le posizioni giuridiche e porrà invece al centro del tavolo i bisogni e interessi comuni delle parti, e quelli divergenti.

Gestire il conflitto

L'avvocato in mediazione comprende che nel quadro della risoluzione dei conflitti con metodo collaborativo (la mediazione) avvocati e clienti devono infine collaborare per raggiungere una soluzione concordata. Rompere il ciclo del conflitto competitivo fondato sul contraddittorio, e convertire il suo carattere distruttivo in un carattere cooperativo diviene l'obiettivo dell'avvocato in mediazione. "Arrivare a un sì" non avverrà senza il consenso da parte di tutti i contendenti. La sforzo vero per l'avvocato di formazione processualista è riconoscere che il concetto di "vincere" nella mediazione è definito da regole differenti. Nel modello di mediazione, tattiche progettate per disorientare e confondere l'altra parte compromettono piuttosto che aumentare la possibilità di una soluzione concordata. La risoluzione "collaborativa" dei conflitti è caratterizzata dalla ricerca e comunicazione delle vere cause del conflitto, delle dinamiche delle relazioni delle parti, dei loro bisogni, interessi e come possono essere soddisfatti da una soluzione concordata. Applicare le regole che funzionano nel gioco del processo, semplicemente non funziona al tavolo da gioco della mediazione.

Riconoscere la fiducia

Una volta sorto il conflitto, il livello di fiducia tra i contendenti si deteriora. Ristabilire una fiducia sufficiente diventa così essenziale per raggiungere qualsiasi tipo di accordo, senza fiducia nessun risoluzione è possibile. L'avvocato in mediazione capisce che differenti livelli di fiducia/sfiducia sono presenti in ogni conflitto e

devono essere presi in considerazione per realizzare qualsiasi tipo di soluzione concordata duratura.
Per l'avvocato processualista, la diffidenza dell'altra parte è uno dei pezzi chiave sulla scacchiera del processo. Una parte dice bianco e l'altra reagisce immediatamente affermando che invece è nero o comunque tutto di un altro colore fuorché bianco. Questo diventa una spirale continua e causa sempre maggiore diffidenza. L'avvocato

Una volta sorto il conflitto, il livello di fiducia tra i contendenti si deteriora. Ristabilire una fiducia sufficiente diventa essenziale per raggiungere qualsiasi tipo di accordo, senza fiducia nessun risoluzione è possibile. L'avvocato in mediazione sa riconoscere questo "dilemma della fiducia"

in mediazione sa riconoscere questo "dilemma della fiducia". L'accanimento estremo sulle posizioni giuridiche e le argomentazioni su valori e principi sono spesso l'espressione di superficie per questi tipi di conflitti di fiducia. Per l'avvocato in mediazione, ristabilire una fiducia sufficiente tra le parti per aiutarle a raggiungere una soluzione è un mezzo necessario per il successo nel gioco della mediazione.

Individuare gli ostacoli del conflitto

L'avvocato in mediazione esaminerà il conflitto per individuare gli impedimenti ad una soluzione. Questi impedimenti possono essere: difetti fisiologici di base nella percezione dei contorni stessi del conflitto; mancanza di esperienza reale, che determina conclusioni erronee; percezioni basate su stereotipi problematici; motivazioni per una vendetta; un meta-conflitto (un conflitto personale che peggiora il conflitto); un contendente senza potere; una personalità difficile; differenze culturali; differenze nelle strutture di composizione delle controversie; ostinazione dell'altra parte che insiste sulla superiorità della sua posizione giuridica e chiede acquiescenza a tale posizione. Osservando uno o più di questi (o altri) impedimenti consente all'avvocato-mediatore di sviluppare strategie per risposte efficaci; queste possono includere il coinvolgimento del legale o del consulente di controparte affinché aiuti a superare l'ostacolo e permetta di giungere a una soluzione. Gli ostacoli alla mediazione devono essere trattati come un problema comune da risolvere, piuttosto che una strategia da perseguire.

Studiare gli stili di negoziazione

La tipica negoziazione basata sul contraddittorio si gioca in un contesto win-lose. Per l'avvocato-mediatore, fronteggiare questo

Formulare e impiegare la migliore alternativa a un accordo negoziale – Best Alternative to a Negotiated Agreement - rappresenta forse lo strumento più importante a disposizione dell'avvocato in mediazione per orientare le scelte e raggiungere una soluzione concordata

stile di procedere nella mediazione può essere una sfida. A volte, l'unica tecnica efficace per affrontare uno stile di negoziare simile può essere rispondere nello stesso modo. Tuttavia, l'avvocato in mediazione innanzitutto tenta di coinvolgere il negoziatore avversario in uno sforzo di collaborazione. Ciò viene fatto attraverso una serie di tecniche, tra cui "insegnare" all'opponente che, ad esempio: fare così sarà meno costoso e più veloce; relazioni importanti che sono presenti possono essere meglio protette; con la collaborazione la

ph. Saverio De Giglio

probabilità che sorgano nuovi conflitti è inferiore; vi sono importanti questioni non giuridiche e questioni per le quali non è stata fatta una domanda giudiziaria; è possibile risolvere amichevolmente l'intero conflitto; i contendenti possono controllare l'esito; un contendente che cerca vendetta non può ottenere in tribunale ciò che egli/ella desiderava ecc. In questo modo, anche il negoziatore con la forma mentis del processualista può diventare, con un certo grado di impegno, un alleato nel processo di mediazione.

Identificare le migliori alternative all'accordo negoziato

L'avvocato in mediazione capisce che differenti rapporti di forza tra le parti sono presenti ogni volta in una situazione conflittuale. Poiché ogni conflitto è diverso, diversi rapporti di forza possono venire in gioco. Formulare e impiegare la cd. "BATNA" (BATNA-migliore alternativa a un accordo negoziale – Best Alternative to a Negotiated Agreement) rappresenta forse lo strumento più importante a disposizione dell'avvocato in mediazione per orientare le scelte della parte al tavolo negoziale in vista di raggiungere una soluzione concordata.
La forza di BATNA consiste nella abilità di riconoscere il punto in cui non è più utile proseguire la negoziazione. Si tratta di identificare razionalmente il punto raggiunto il quale lasciare il tavolo della negoziazione è la migliore alternativa perché le altre opzioni sono almeno altrettanto buone, se non migliori, rispetto all'accettazione di quanto proposto dalla controparte nella negoziazione. L'avvocato porterà il cliente attraverso il processo BATNA esaminando insieme a lui le alternative e arrivando alla migliore alternativa ad una soluzione negoziale. Una volta riconosciute queste scelte, sia l'avvocato sia il cliente possono partecipare al processo di mediazione sapendo veramente quanto tempo rimanerci e quando uscirne ed essendo in grado di valutare consapevolmente le proposte di accordo e di rispondere razionalmente anche di fronte a comportamenti difficili della controparte.
In conclusione, attraverso una formazione seria e la pratica costante, gli avvocati possono ampliare il loro arsenale di tecniche di risoluzione dei conflitti per includervi anche la collaborazione protettiva, capacità essenziale per "vincere" in mediazione.

ph. Christian Mantuano (One Shot)

LA DISCIPLINA ATTUALE DELL'ARBITRATO DI EQUITÀ

La nuova lex mercatoria ed i Principi Unidroit si muovono nella prospettiva del ricorso all'equità, che consente non una negazione ma un adattamento particolare della regula juris al caso specifico, ottenuto attraverso la profonda conoscenza delle concrete realtà da valutare

L'equità come criterio di soluzione delle controversie: l'attribuzione al giudice ordinario del potere di giudicare secondo equità e il giudizio di equità del giudice di pace

Quando si parla di arbitrato di equità si fa riferimento non già all'equità prevista dal codice civile, ma a quella prevista dal codice di procedura civile, all'equità cioè in base alla quale le parti possono chiedere al Giudice togato oppure, appunto, agli Arbitri di decidere la controversia tra loro insorta[1]. Anche nel primo caso, cioè nel richiamo all'equità nell'ambito del codice civile, le parti sono in lite sull'ammontare di un corrispettivo, di un'indennità, di una penale o della liquidazione di un danno, solo che i giudici o gli arbitri formulano valutazioni in fatto, richiamandosi a valori di mercato, secondo equità, anche se il giudizio si svolge second o diritto. Unicamente nel secondo caso, però, si formulano delle regole, partendo da un caso concreto e non ipotizzando un astratto conflitto di interessi, come nel caso della formazione legislativa del diritto; regole suscettibili di applicazione anche in futuro[2]. Da parte di alcuni si mette tuttavia in rilievo, nella prospettiva dell'unità dell'ordinamento giuridico e della necessaria corrispondenza del contenuto dei concetti di volta in volta utilizzati, che le diverse equità risultano riconducibili ad un'unica realtà giuridica[3].

Indubbiamente, però, tra l'equità come criterio di soluzione della specifica controversia e l'equità come criterio di determinazione di un valore sussiste un'innegabile diversità di funzioni, poiché solo nel primo caso si decide la controversia, formulando una precisa regola di soluzione del conflitto nel motivare la decisione del caso concreto, che vale indubbiamente come precedente specie nel caso in cui una specifica organizzazione ha di mira la diffusione della ratio decidendi

GIUSEPPE TUCCI

Ordinario di Diritto Privato

Università "Aldo Moro Bari"

1 - In questo senso espressamente Galgano, Degli effetti del contratto, in Galgano, Visintini, Effetti del contratto:Rappresentanza. Contratto per persona da nominare, in Commentario del codice civile Scialoja-Branca, Bologna- Roma, 1993, 93.

2 - Per tali affermazioni v. ancora Galgano, Degli effetti del contratto, cit., 94. Dello stesso Autore v. anche Equità del giudice e degli arbitri, in Contratto e impresa, 1991, 461 ss.

3 - Il riferimento è a Broggini, L'equità nell'arbitrato commerciale internazionale, in Riv. trim. dir. e proc. civ. 1994, 1140, ma v. già Id., L'equità. Aspetti storici e comparativi, in Atti del Convegno del Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale, Lecce, 9-11 settembre 1973, Milano, 1975, 45 ss.

Nel nostro codice di procedura civile le norme che attribuiscono al Giudice o all'Arbitro il potere di decidere secondo equità sono diverse e presentano differenze anche sotto il profilo da attribuire alle singole espressioni a livello interpretativo ed a volte anche sul piano lessicale

dei singoli casi, come avviene per i c.d. arbitrati amministrati[4].
Nel nostro codice di procedura civile le norme che attribuiscono al Giudice o all'Arbitro il potere di decidere secondo equità sono diverse e presentano differenze anche sotto il profilo da attribuire alle singole espressioni a livello interpretativo ed a volte anche sul piano lessicale; differenze che occorre mettere in rilievo per comprendere il loro specifico significato ed il ruolo del richiamo al giudizio di equità in esse contenuto[5].
Nella prospettiva sopra delineata, passando ad esaminare congiuntamente gli artt. 113 e 114 cod. proc. civ., si deve riconoscere che il testo del secondo comma della prima norma citata può facilmente indurre a considerare l'equità come sostitutiva del principio di legalità in essa affermato e quindi il giudizio di equità come antitetico al giudizio secondo diritto[6]. Sulla base di tale prima indicazione si arriva molto spesso a considerare poi il giudizio di equità come applicazione al caso concreto di una regola liberamente scelta dal giudice, al di là di ogni sistema di regole riconoscibili ed individuabili a priori[7]. Proprio per correggere la prospettiva della norma in esame, una pronuncia della Corte costituzionale del 2004 ha dichiarato l'incostituzionalità del secondo comma in esame, relativo appunto al Giudice di pace, nella parte in cui non prevede che

4 - Per la funzione degli arbitrati di equità precisata nel testo v. Tucci, L'equità del codice civile e l'arbitrato di equità, in Contr. e impresa, 1998, 501 ss.; Varano, La decisione arbitrale come precedente, in Riv. arbitrato, 1996, spec. 38. Sulla funzione dei procedimenti arbitrali di stampo istituzionale v. Bernini A. M., L'arbitrato amministrato. Il modello della Camera di Commercio Internazionale, Padova, 1996, 13 ss.

5 - A riguardo v. Galagano, Equità del giudice e degli arbitri, in Contratto e impresa,1991, 461 ss. Sulla disciplina dell'arbitrato, in particolare dell'arbitrato di equità, ha inciso in maniera determinante la riforma avvenuta con gli artt. 20 ss. del D. lgs. 2 febbraio 2006, n. 40. A riguardo v. Mandrioli, Carratta, Diritto processuale civile, III, Torino, 2014, 397. Utile a riguardo è la consultazione di Tenelli Sillani, L'arbitrato di equità tra regole e prassi, in Nuova giur. civ., 2009, II, 167; Id.. L'arbitrato di equità: questioni vecchie e nuove, in Obbligazioni e contratti, 2007, 392, nonché della stessa A., L'arbitrato di equità- Modelli, regole, prassi, Milano, 2006.

6 - Sulla configurabilità di tale ipotesi come deviazione al principio di legalità v. Carnelutti, Nuove riflessioni sulla certezza del diritto, in Riv. dir. proc., 1950, I, 123.

7 - In tal senso v. Ricci, Note sul giudizio di equità, in Riv. dir. proc., 1993, 393 ss. L'orientamento è però ampiamente diffuso. A solo titolo esemplificativo v. Grasso, Commentario al codice di procedura civile, diretto da Allorio, I, Torino, 1973, 1286, secondo cui nei giudizi di equità la decisione è svincolata non solo dalle norme giuridiche, ma da ogni altra regola o criterio validi per la generalità dei consociati; Id., voce Equità (giudizio), in Dig. disc. priv., sez. civ., VII, Torino, 1991, 470 ss.

tale Giudice, nel giudizio secondo equità, deve osservare i principi informatori della materia[8].
Del resto, è opportuno ricordare che la concezione emotiva ed irrazionale dell'equità ha ispirato, almeno come fattore di politica del diritto, alcune disposizioni del nostro ordinamento, estremamente emblematiche a riguardo. Si pensi al vecchio art. 808, co . 2°, cod. proc. civ., abrogato nel 2006, il quale - nel riconoscere come legittimo

Del resto, è opportuno ricordare che la concezione emotiva ed irrazionale dell'equità ha ispirato, almeno come fattore di politica del diritto, alcune disposizioni del nostro ordinamento, estremamente emblematiche a riguardo. Si pensi al vecchio art. 808, co . 2°, cod. proc. civ.

il ricorso all'arbitrato rituale nelle controversie di lavoro di cui all'art. 409 cod. proc. civ., nei soli casi in cui fosse previsto dall'organizzazione sindacale, tramite l'inserimento, nei contratti o accordi collettivi, di clausola compromissoria facoltativa - dichiarava nulla tale clausola, ove l'autorizzazione contenuta negli accordi collettivi o nei contratti individuali legittimasse gli arbitri a pronunciare secondo equità ovvero dichiarasse il lodo non impugnabile[9]; oppure anche all'art. 6, comma 2° della l. 21 luglio 2000, n. 205, Disposizioni in materia di giurisdizione, a norma del quale, innovando la precedente disciplina, le controversie concernenti diritti soggettivi, devolute alla giurisdizione del Giudice amministrativo, possono essere risolte solo mediante arbitrato rituale di diritto[10].

---

8 - Si tratta della nota decisione di Corte cost. 6 luglio 2004, n. 206, in Giust. civ., 2004, I, 2537, con nota di Giordano, e in Foro it., 2007, I, 135, con nota di Ruggieri.

9 - La disposizione è stata abrogata con l'art. 20, D. lgs. 2 febbraio 2006, n. 40. Sui limiti della vecchia deroga al principio generale contenuto nell'art. 806 cod. proc. civ., v. Cass., 10 giugno, 1986, n. 3849, in Rep. Foro it., 1986, voce Arbitrato, n. 39; Cass., 11 febbraio 1982, n. 836, in Foro it. Rep., 1982, voce Arbitrato, n. 56 e in Dir. fall., 1982, II, 609 ss. .In dottrina v. Tarzia, Manuale del processo del lavoro, Milano, 1987, 30 ss. e, per la critica della disposizione in esame, v. Broggini, L'equità nell'arbitrato commerciale internazionale, cit., 1134. Sull'originaria formazione extralegislativa del diritto del lavoro, ad opera della giurisprudenza di equità dei Collegi dei probiviri, istituiti con l 15 giugno 1893, n. 295, v. Ghera, Diritto del lavoro, Bari, 1993, 12; Romagnoli, voce Diritto del lavoro (storia del), in Dig. disc. priv., sez. comm., IV, Torino, 1989, 482. Per il moltiplicarsi delle giurisdizioni di equità nel primo dopoguerra v. Calamandrei, Il significato costituzionale delle giurisdizioni di equità, ora in Opere giuridiche, III , Napoli, 1968, 3 ss. Il D. lgs. 31 marzo 1998, n. 80, nel prevedere nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa, emanate in attuazione dell'art. 11, co. 4°, della l. 15 marzo 1997, n. 59, ha introdotto, con l'art. 36, il nuovo testo dell'art. 410 cod. proc. civ., che prevede per le controversie di lavoro il tentativo obbligatorio di conciliazione, e con l'art. 39, co. 5°, l'art. 412-ter cod. proc. civ., dove si prevede una nuova disciplina dell'arbitrato previsto dai contratti collettivi, con riferimento anche a collegi o camere arbitrali stabili. Per un primo raffronto tra la vecchia e la nuova disciplina, v. Come cambia il codice di procedura civile, in Guida al diritto, 25 aprile 1998, 65 ss.

10 - Per l'abolizione di tale normativa in conseguenza dell'entrata in vigore dell'art. 32, co. 2°, della l. 11 febbraio 1994, n. 109, v. Vaccarella, Definizione delle controversie, in La legge quadro in materia di lavori pubblici, a cura di Carullo e A. Clarizia, Padova, 1994, 635. Per l'intervento legislativo di cui al citato art. 6, v. Cass. S. U., 1° luglio 2008, n. 17934, in Foro it. Rep., 2008, voce Arbitrato, n. 76. Sull'ammissibilità, in linea generale, prima della sopra richiamata normativa, dell'arbitrato di equità nei confronti della P. A., v. ancora Briguglio, Arbitrato rituale ed equità, in Riv. arbitrato, 1996, 275, nota 21. Per la ricostruzione dei problemi dell'arbitrato nei confronti della P. A., prima della riforma del 2000, v. Recchia, Arbitrato di diritto comune ed amministrazioni pubbliche, in Riv trim. appalti, 1998, 7 ss.

Ai fini della corretta configurazione del significato del giudizio di equità, rilevante è la deroga contenuta nel co. 2° dello stesso art. 113, dove si prevede un caso di giudizio di equità necessario: il Giudice di pace decide secondo equità le cause il cui valore non eccede lire due milioni (oggi millecento Euro)

Tuttavia né la sopra richiamata disciplina legislativa né la struttura delle norme del codice di rito in esame autorizzano ad accettare una concezione non razionale dell'equità, che invece, come si vedrà, viene non a caso rifiutata dalla nostra giurisprudenza e da moltissima dottrina.

Continua: il rapporto tra diritto ed equità nelle due fattispecie

Il nostro codice di rito, quando nell'art. 113, co. 1° afferma che il giudice, nel pronunciare sulla causa deve seguire le norme del diritto, salvo che la legge gli attribuisca il potere di decidere secondo equità, ha indubbiamente inteso affermare che egli è tenuto ad applicare la propria legge nazionale, ivi comprese le rispettive norme di diritto internazionale privato[11].

Secondo l'opinione dominante, la legge applicabile deve essere sempre e necessariamente quella di un determinato Stato, con esclusione di ogni sistema normativo sopra nazionale o anazionale[12]. Con riferimento all'ordinamento giuridico statale il giudice, nella pronuncia secondo diritto di cui all'art. 113 cod. proc. civ., afferma o nega l'esistenza di una situazione giuridica soggettiva mediante il giudizio di conformità del caso concreto ad una preesistente previsione normativa o, secondo alcuni, crea la norma, fissando l'esperienza giuridica del concreto[13]; e ciò vale sopra tutto, come si è visto, quando il giudice di diritto è non già giudice delle leggi in senso tecnico, ma giudice dei principi legislativi.

In coerenza a tali enunciati, il rinvio ad opera delle parti a fonti giuridiche di carattere sovranazionale o anazionale come norme regolatrici del contratto dovrebbe essere considerato dai giudici statali come rinvio negoziale e non come indicazione del diritto applicabile,

11 - A riguardo v. Grasso, Commentario al codice di procedura civile, diretto da Allorio, I, Torino, 1973, 1279; Satta- Punzi, Diritto processuale civile, Padova, 1996, 208; Mandrioli, Corso di diritto processuale civile, I, Torino, 1993, 92 ss.

12 - Ampiamente in tal senso Bonell, Un "codice" internazionale del diritto dei contratti, Milano, 1995, 153- 154, ed ivi anche riferimento alla diversa opinione di Carbone S. M., Il "contratto senza legge" e la Convenzione di Roma, in Riv . int. dir. priv. e proc., 1983, 279.

13 - In tal senso v. ancora Grasso, Commentario al codice di procedura civile, diretto da Allorio, I, Torino, 1973, 1279, e, con riferimento alla funzione creativa della norma da parte del giudice, v. Punzi, La funzione del giudice nell'attuale evoluzione del diritto privato, in Studi in onore di G. Scaduto, V, Padova 1970, 95.

sicché esso vincolerebbe le parti soltanto nei limiti dei principi inderogabili di diritto, posti a disciplina del contratto, da determinarsi secondo le normali regole di conflitto[14].
Tuttavia, ai fini della corretta configurazione del significato del giudizio di equità, rilevante è la deroga al principio sopra indicato, contenuta nel co. 2° dello stesso art. 113, dove si prevede un caso di giudizio di equità necessario, in quanto la norma afferma che il Giudice di pace decide

La giurisprudenza, anche della nostra Corte di cassazione, ha avuto modo di precisare che una direttiva comunitaria, di cui sia scaduto il termine di attuazione, pure se non recepita formalmente, è tuttavia già inserita nel circuito giuridico nazionale sicchè di essa si deve tener conto

secondo equità le cause il cui valore non eccede lire due milioni (oggi millecento Euro)[15].
Come è noto, l'attuale art. 113, co. 2°, cod. proc. civ., è stato introdotto dalla l. 21 novembre 1991, n. 374, in sostituzione della precedente disposizione, introdotta dalla l. 30 aprile 1984, n. 339, che autorizzava il Conciliatore a decidere, nell'ambito della sua competenza, secondo equità, ma osservando i principi regolatori della materia[16].
Il precedente testo dell'art. 113, co., 2°, prima della riforma del 1991, aveva fatto ritenere che il giudice, nel caso di specie, dovesse considerare l'equità alla luce dei principi costituzionali e dei valori giuridici diffusi nella comunità nazionale, oltre che nell'ambiente sociale in cui la controversia era sorta.
Con riferimento proprio alla precedente formulazione della norma, la giurisprudenza, anche della nostra Corte di cassazione, ha avuto modo di precisare che una direttiva comunitaria, di cui sia scaduto il termine di attuazione, pure se non recepita formalmente, è tuttavia già inserita nel circuito giuridico nazionale; sicché di essa non si può non tenere conto nel determinare i principi regolatori della materia, entro la cui cornice il giudizio di equità doveva svolgersi[17].
La l. 26 novembre 1991, n. 374, introducendo l'attuale co. 2° dell'art. 113 cod. proc. civ., secondo cui il Giudice di pace decide secondo equità le cause il cui valore non eccede lire due milioni (oggi millecento euro), secondo alcuni, avrebbe tacitamente abrogato la precedente disciplina[18].

14 - V. sul punto Bonell, Un "Codice" internazionale del diritto dei contratti, cit., 154.
15 - Per tali vicende v. Capponi, Il giudice di pace, Milano, 1991,735.
16 - Su tale norma v. Montesano, Sui "principi regolatori della materia" nel giudizio d'equità, in Foro it., 1985, V, 21 ss. Una prospettiva integrativa, richiamando sempre il vincolo del giudice al diritto positivo, sosteneva Cipriani, Il giudizio di equità necessario, ivi, V, 39 ss.
17 - Si tratta dell'orientamento di cui a Cass., 20 marzo 1996, n.2396, in I contratti, 7ss. , e Cass., 26 settembre 1996, n. 8504, in Foro it., 1996, I, 3336, e in Nuova giur. comm., 1997, I, 733 ss., con nota di Astone.
18 - Sul punto v. Capponi, Il giudice di pace, Milano 1991, 735 ss. e le osservazioni di Guarino, Equità per il giudice di pace, in Riv. dir. civ., I, 1996, 690, spec. nt. 8.

Dopo la riforma del comma 3° dell'art. 339 cod. proc. civ., avvenuta nel 2006, anche le sentenze del Giudice di pace, pronunciate secondo equità, sono appellabili, nei limiti in cui violano norme sul procedimento, norme costituzionali o comunitarie ovvero i principi regolatori della materia

L'assenza del riferimento ai principi regolatori della materia non significava però assolutamente la legittimazione di un'equità soggettiva, antitetica e comunque lontana dai principi del diritto. E ciò in quanto, come ha sempre riconosciuto la nostra giurisprudenza e come, d'altra parte, ha sempre messo in rilievo la nostra più attenta dottrina, la regola di equità viene non creata dal Giudice o dall'Arbitro in funzione del caso singolo, ma reperita in valori oggettivi già emersi in un certo contesto sociale[19]. Il successivo intervento della Corte costituzionale del 2004, ha confermato l'esattezza di tale tesi

Del resto, le sentenze del conciliatore, come anche le sentenze del Giudice di pace prima della riforma del 2006, se non erano appellabili ex art. 339 cod. proc. civ., erano tuttavia riconosciute impugnabili, ex art. 111 Cost., per omessa , insufficiente o contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia; con la conseguenza che diventava rilevante non solo la mancanza di motivazione, ma anche una motivazione non idonea ad individuare la ratio decidendi, in quanto si componeva di affermazioni tra loro inconciliabili o manifestava elementi di perplessità oppure risultava oggettivamente incomprensibile[20]. Dopo la riforma del comma 3° dell'art. 339 cod. proc. civ., avvenuta nel 2006, anche le sentenze del Giudice di pace, pronunciate secondo equità, a norma del citato art. 113, comma 2°, cod. proc. civ., sono appellabili, nei limiti in cui violano norme sul procedimento, norme costituzionali o comunitarie ovvero i principi regolatori della materia[21].

Diritto ed equità nell'arbitrato. Arbitrato di equità e potere degli arbitri di operare come amichevoli compositori

Contrariamente alla previsione di equità necessaria, prevista per il giudice di pace dall'art. 113, co. 2°, cod. proc. civ., nel caso dell'art. 822 cod. proc. civ. la decisione degli arbitri secondo equità costituisce l'eccezione, poiché, secondo la norma citata, nella sua versione

19 - V. ancora Corte cost. 6 luglio 2004, n. 206, cit. Ma, per tali riferimenti v. già Galgano, Dialogo sull'equità (tra il filosofo del diritto e il giurista positivo), in questa Rivista, 1996, 401 ss.
20 - A riguardo v. Satta, Punzi, Diritto processuale civile, Padova, 1996, 548; Galgano, Dialogo sull'equità (tra il filosofo del diritto e il giurista positivo), in Contr. e impresa, 1996, 405.
21 - Su tale problematica v. Proto Pisani, Note minime in tema di equità, in Foro it., 2011, V, 309 ss.

anteriore alla riforma del 2006, gli stessi decidevano secondo le norme di diritto, salvo che le parti non li abbiano autorizzati con qualsiasi espressione a pronunciare secondo equità. Nel testo successivo alla riforma del 2006, le parti non si limitano ad autorizzare, ma dispongono con qualsiasi espressione che gli arbitri pronunciano secondo equità; espressione da intendere nel senso che le parti impongono, in termini assoluti, agli arbitri la decisione equitativa.

Contrariamente a quanto stabilito per il giudice statale, il potere degli arbitri di decidere secondo le norme di diritto e, in particolare, la facoltà delle parti di stabilire quelle da applicare, consentono agli arbitri di basarsi su norme anche non appartenenti ad alcun ordinamento giuridico nazionale

La disposizione sopra citata non si differenzia molto, nella sua struttura formale, ancor di più dopo la riforma del 2006, sia dall'art. 114 cod. proc. civ., nel quale, con riferimento ai poteri del Giudice, l'accordo delle parti e la disponibilità dei diritti costituiscono i presupposti del giudizio di equità senza limiti di valore, sia dall'ormai abrogato art. 834 cod. proc. civ., in tema di arbitrato internazionale, dove alle parti era riconosciuta la facoltà di stabilire, d'accordo tra loro, le norme che gli arbitri dovevano applicare al merito della controversia oppure di disporre che gli arbitri pronunciassero secondo equità. Basti ricordare infatti che la disponibilità dei diritti, mentre nell'art. 114 cod. proc. civ. è espressamente contenuta nella norma che consente alle parti di chiedere al giudice la decisione secondo equità, nel caso dell'arbitrato è prevista nella norma generale in tema di compromesso (art. 806 cod. proc. civ.) e costituisce, insieme alla volontà compromissoria delle parti medesime ed alla natura facoltativa del ricorso alla procedura (art. 808 cod. proc. civ.), il fondamento della legittimità costituzionale dell'arbitrato alla luce dell'art. 102 della nostra Carta costituzionale[22].
Rilevata l'omogenea formulazione delle norme in esame, deve ancora essere ribadito il diverso significato che assumono di volta in volta le espressioni usate, con la conseguente diversa operatività che le stesse finiscono con l'assumere.
Contrariamente a quanto stabilito dall'art. 113 cod. proc. civ. per il giudice statale, il potere degli arbitri di decidere secondo le norme di diritto, sancito dall'art. 822 cod. proc. civ. per l'arbitrato interno, e,

22 - A riguardo v. Barile, L'arbitrato rituale e la Corte costituzionale, in Riv. arb., 1992, 230 ss.; Montesano, Magistrature – ordinarie e speciali- e arbitri nella giustizia civile secondo la costituzione, in Riv. arb., 1996, 645 ss. Per il carattere necessariamente facoltativo del ricorso alla procedura arbitrale v. Corte Cost. , 9 maggio 1996, n. 152, in Foro it., 1996, I, 1905, in Giur. It., 1996, I, 430 e in Giorn. dir. amm., 1996, 523, con nota di Cassese.. Per i limiti di ammissibilità dell'arbitrato in materia societaria, con riferimento all'art. 806 cod. proc. civ., v. Jaeger, Appunti sull'arbitrato e le società commerciali, in Giur. comm., 1990, I, 219 ss.

Esistono numerose ed autorevoli decisioni di alcune Corti supreme di diversi Paesi europei, che considerano come arbitrato di diritto e non di equità quello basato sui c.d. principi generali di diritto della comunità internazionale o sulla c.d. lex mercatoria

in particolare, la facoltà delle parti di stabilire d'accordo tra loro le norme che gli arbitri debbono applicare al merito della controversia, sancito dall'abrogato art. 834 co. 1° in tema di arbitrato internazionale, consentono agli arbitri di basare le loro decisioni su norme di diritto, che possono anche non appartenere ad alcun ordinamento giuridico nazionale[23].

Esistono numerose ed autorevoli decisioni di alcune Corti supreme di diversi Paesi europei, che considerano come arbitrato di diritto e non di equità quello basato sui c.d. principi generali di diritto della comunità internazionale o sulla c.d. lex mercatoria[24].

E senza dubbio come arbitrato di diritto deve considerarsi quello basato sui Principi Unidroit, che della lex mercatoria costituiscono espressione[25].

Dal momento che l'alternativa diritto-equità acquista un significato diverso nell'ambito delle norme da ultimo esaminate, si può spiegare perché, all'interno delle stesse, l'alternativa giudizio di diritto/giudizio di equità operi in termini diversi. È infatti universalmente riconosciuto che la previsione dell'equità giudiziale su istanza di parte, prevista dall'art. 114 cod. proc. civ., sia del tutto desueta, mentre sempre più frequente appare il ricorso all'equità dei giudici nell'arbitrato di cui all'art. 822 cod. proc. civ.[26].

La ragione di tale fenomeno si spiega agevolmente con il fatto che le parti si affidano facilmente all'equità del giudice privato, da loro scelto, ma non a quella del giudice togato, e con la maggiore celerità ed efficienza del giudizio arbitrale, che, se basato sull'equità, ha,

23 - L'opinione in tal senso è unanime. A riguardo v. Briguglio, Codice di procedura civile commentato, a cura di Vaccarella e Verde, Libro quarto. I procedimenti speciali, Torino, 1997, 887 ss, 976 ss.; Bonell, Un "codice" internazionale del diritto dei contratti, Milano, 1995, 160 ss., e, con riferimento all'esistenza di uno jus gentium, distinto dai singoli diritti nazionali, v. David, L'arbitrage dans le commerce internatinal, Paris, 1982, 457 ss.

24 - V. ancora Bonell, Un "codice" internazionale del diritto dei contratti, cit., 164, ed ivi riferimenti a Cour de cassation, civ., 22 ottobre 1991, in Revue de l'arbitrage, 1992, 457 ss.

25 - Per tale ampia problematica v. Lalive, L'Arbitrage international et les Principes Unidroit, in Contratti commerciali internazionali e Principi Unidroit, a cura di Bonell e Bonelli, Milano, 1997, 71 ss.; Luzzatto, I principi Unidroit e l'arbitrato commerciale internazionale, ivi, 91 ss.

26 - Il rilievo è costante nella nostra dottrina. A titolo esemplificativo v. Cappelletti, Il giudizio di equità e l'appello, in Riv. dir. proc., 1952, II, 143 ss. Come rara applicazione del giudizio di equità ex art. 114 cod. proc. civ., v. Pret. Bologna, 22 agosto 1987, in Foro it., 1988, I, 975, richiamata da Varano, voce Equità II) Giudizio di equità, cit., 1.

come vedremo, un più ristretto margine di impugnazione[27]. Viceversa, nell'arbitrato internazionale il ricorso all'equità, anche se previsto in testi legislativi ed in regolamenti arbitrali internazionali, non pare sia molto frequente, mentre diventa sempre più diffuso il ricorso a corpi normativi sovranazionali, al di fuori dell'eventuale interferenza di autorità statali[28].
In sede di arbitrato di equità, si pone spesso il problema di distinguere tra arbitrato di equità ed ipotesi nella quale le parti legittimano il collegio

Si pone spesso il problema di distinguere tra arbitrato di equità ed ipotesi nella quale le parti legittimano il collegio arbitrale ad operare come amichevole compositore. Da autorevole dottrina e da una certa giurisprudenza la distinzione è ritenuta artificiosa

arbitrale ad operare come amichevole compositore. Da autorevole dottrina e da una certa giurisprudenza la distinzione è ritenuta artificiosa, in quanto, in ambedue le ipotesi, gli arbitri potrebbero far prevalere su ogni altra considerazione il loro "sentimento" di ciò che richiede la giustizia nel caso di specie[29].
In realtà tale tesi, oltre ad ispirarsi alla più volte richiamata concezione soggettiva ed irrazionalistica dell'equità, pare essere contraddetta da numerosi regolamenti arbitrali internazionali e, in particolare, dal Regolamento d'arbitrato della Camera di commercio internazionale di Parigi, dove si distingue nettamente, all'art. 17, co. 3°, tra il caso in cui il Collegio arbitrale "assume i poteri" (statue; shall assume the powers) dell'amichevole compositore ed il caso in cui "decide" (décide; shall decide) in equità.
La sopra riferita netta distinzione appare la più corretta anche in caso di arbitrato interno, dove giustamente si distingue tra arbitrato di equità ed amichevoli compositori, mettendosi in rilievo che il primo si traduce sempre in un giudizio, mentre solo il secondo legittima gli arbitri a transigere la lite in base ad uno specifico mandato ricevuto in tal senso; e ciò sia nel caso in cui si tratti di arbitrato rituale sia nel caso in cui si tratti di arbitrato irrituale di equità, dovendosi ritenere pienamente legittima tale alternativa[30]. Del resto, alcune clausole compromissorie, a volte,

27 - Alcune di tali considerazioni sono in Galgano, Equità del giudice ed equità degli arbitri, cit., 461 ss., 461 ss.
28 - Per tale fenomeno v. Broggini, L'equità nell'arbitrato commerciale internazionale, cit., 1145 ss.; Bernardini, L'arbitrato internazionale, Milano, 1994, 124 ss.
29 - Nel senso indicato nel testo v. Fouchard, Gaillard, Goldman, Traité de l'arbitrage commercial international , Paris, 1996, 848 ss.
30 - Per tali distinzioni v. Galgano, Giudizio e contratto nella giurisprudenza sull'arbitrato irrituale, in Contratto e impresa, 1997, 885 ss., specie con riferimento a Cass.., S. U., 3 luglio 1989, n. 318, in Corr. giur., 1989, 1179, Cass., 22 aprile 1989, n. 1929, in Foro it., 1990, I, 956, Cass., 4 ottobre 1994, n. 8046, in Foro it., 1995, I, 1520, ed alle oscillazioni di Cass., 16 maggio 1997, n. 4347, in Foro it., 1997, I, 1742; Briguglio, Arbitrato rituale ed equità, cit., 268 ss.; Montesano, Aspetti problematici dell'arbitrato irrituale, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1991, 443 ss.; Punzi, voce

Con la nuova disciplina l'arbitrato, che tradizionalmente si definiva irrituale, si riduce all'arbitrato con lodo contrattuale, nella piena autonomia ex art. 1321 cod. civ., lasciando un dubbio spazio all'arbitrato irrituale non contrattuale

opportunamente precisano che gli arbitri, oltre ad essere legittimati a giudicare secondo equità, hanno anche il potere di agire come amichevoli compositori.
La prospettiva sopra delineata risulta confermata dalla innegabile processualizzazione, che ha conosciuto l'arbitrato irrituale con l'introduzione di una fattispecie specifica, dedicata all'arbitrato irrituale e con il conseguente suo assoggettamento ad una disciplina inderogabile riguardante la pronuncia, il deposito nella cancelleria del Giudice e per le impugnazioni. Con la nuova disciplina, in pratica, l'arbitrato irrituale sembra rientrare nei binari della disciplina, modificabile dalle parti, dell'arbitrato rituale, fatta eccezione solo per l'ipotesi di esplicito accordo tra le parti per definire la controversia mediante "determinazione contrattuale". Con la nuova disciplina, pertanto, l'arbitrato, che tradizionalmente si definiva irrituale, si riduce all'arbitrato con lodo contrattuale, nella piena autonomia ex art. 1321 cod. civ., lasciando un dubbio spazio all'arbitrato irrituale non contrattuale, di fatto assoggettato alla disciplina dell'arbitrato rituale[31].
D'altra parte, già a ridosso della riforma del 2006, la giurisprudenza ha spesso ribadito la natura negoziale dello stesso arbitrato rituale, come procedimento strutturalmente alternativo alla giurisdizione statale ed ha negato che gli Arbitri, anche nell'arbitrato rituale, svolgano effettivamente una funzione sostitutiva a quella del Giudice togato, avvicinando in tal modo le due forme di arbitrato.[32]

Arbitrato rituale ed arbitrato irrituale di equità: la disciplina del procedimento

La riconosciuta possibilità che l'arbitrato di equità possa essere sia rituale che irrituale richiede che si chiarisca la disciplina dello stesso

Arbitrato: I) Arbitrato rituale e irrituale, in Enc. giur. it., II, Roma, 1995, 3 ss.; Fazzalari, voce Arbitrato, in Enc. dir., Aggiornamento, Milano, 1998, 82ss.

31 - In questo senso v. Mandrioli, Carratta, Diritto processuale civile, cit., 401. Per la non facile interpretazione della norma v. anche G. Monteleone, Il c.d. arbitrato irrituale previsto dall'art. 898 ter c. p. c., in Aa. Vv., Sull'arbitrato. Studi offerti a G. Verde, Napoli, 2010, 545 ss. All'arbitrato con lodo contrattuale sembra riferirsi Appello Firenze, 5 Ottobre 2007, in Riv. arbitrato, 2008, 371, con nota di Occhipinti.

32 - In questo senso v. Cass., 1° luglio 2008, cit., loc. cit. ; Cass., 25 maggio 2007, n. 14972, in Giust. civ., 2008, I, 763.

in relazione alla disciplina del procedimento, considerato che, come si è visto, una configurazione soggettiva dell'equità porta spesso ad accentuare il profilo della libera ricerca della verità al di fuori del rispetto rigoroso delle regole processuali[33].
Come è noto, nell'arbitrato, sia esso rituale che irrituale, viene riconosciuta alla volontà delle parti ed al potere degli arbitri un'ampia libertà nell'individuare le regole procedurali da seguire nel relativo

Nei regolamenti di arbitrato c.d. amministrato è frequente il principio, del resto riconosciuto in termini generali, in base al quale, in assenza di specifiche norme regolamentari, la procedura arbitrale è disciplinata dalle regole che le parti, o in assenza il Collegio arbitrale, determinano

procedimento[34].
Con riferimento a tale profilo, il nostro codice di rito disponeva già, all'art. 816, co. 2°, cod. proc. civ., che le parti, nella convenzione arbitrale o con atto separato, purché anteriore all'inizio del giudizio arbitrale, potessero fissare le norme che gli arbitri dovevano osservare nel corso del procedimento, così come potevano anche indicare agli arbitri le norme processuali, la cui inosservanza determinasse la nullità, a norma dell'art. 829, co. 1°, n. 7), cod. proc. civ., rimasta immutata nell'attuale versione della norma anche dopo la riforma del 2006; o anche prevedere la non applicabilità di alcune norme processuali[35]. Nei regolamenti di arbitrato c.d. amministrato, ai quali fa riferimento l'art. 832, cod. proc. civ., è frequente il principio, del resto riconosciuto in termini generali, in base al quale, in assenza di specifiche norme regolamentari, la procedura arbitrale è disciplinata dalle regole che le parti, o in assenza il Collegio arbitrale, determinano, riferendosi o meno ad una legge processuale nazionale applicabile all'arbitrato[36].
Nell'ambito soprattutto degli ampi poteri sopra delineati, le parti frequentemente prevedono l'arbitrato rituale di equità nel senso che obbligano il Collegio a decidere secondo equità e con lodo

33 - Il collegamento tra equità soggettiva e principio inquisitorio viene magistralmente messo in rilievo da Weber, Economia e società, III, Sociologia del diritto, Milano, Ed. Comunità, 1995 159, ma, come vedremo si riscontra in numerosa dottrina, che si occupa del problema in termini di diritto positivo .

34 - In questo senso v. Coll. Arb. Latina, 7 dicembre 2007, in Arch. giur. opere pubbliche, 2008, 119

35 - Per l'ipotesi sopra indicata v. chiaramente Bernardini, Il diritto dell'arbitrato, cit., 73; Briguglio, Arbitrato rituale ed equità, cit., 280; Grasso, Arbitrato e formalismo del processo, in Riv. arbitrato, 1993, 1 ss. In giurisprudenza v. Cass., 1° aprile 1996, n. 3006, in Foro it. Rep., 1996, voce Arbitrato, n. 103.

36 - Nel senso del testo è l'art. 15 del nuovo regolamento d'arbitrato della Camera di Commercio Internazionale, in Règlement d'arbitrage de la CCI, cit., 20; ICC Rules of arbitration, cit., 21. Per l'operatività del principio v. Bernini A. M., L'arbitrato amministrato, cit., 95 ss.; Bernardini, L'arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali, Milano, 2008, 104 ss.; Fouchard, Gaillard, Goldmam, Traité de l'arbitrage commercial international, cit., 664 ss.

Non sembra sostenibile un'attenuazione, o un temperamento, del divieto di iniziative istruttorie d'ufficio in nome delle specifiche caratteristiche del giudizio di equità e, sopra tutto, in nome del carattere non rigorosamente logico degli accertamenti di fatto di tale Giudice

inappellabile, ma comunque nei modi e nelle forme previsti dal codice di procedura civile.
In tale ipotesi senza dubbio le parti intendono vincolare il Collegio medesimo a quel principio di disponibilità delle prove, che, sancito dall'art. 115 cod. proc. civ., vincola il giudice nell'accertamento dei fatti all'iniziativa delle parti; nel senso che, ove le stesse non deducano le prove dirette a tale accertamento, non può egli provvedervi d'ufficio (oltre i limiti di cui agli artt. 117, 118, co. 1°,191 e 219), sostituendo la propria iniziativa a quella (mancata) degli interessati.[37] Disponibilità delle prove che, sempre nel sistema del nostro codice di rito, è intesa ad assicurare il rispetto dei principi fondamentali della difesa e del contraddittorio[38].
Ma, anche al di là della scelta adottata di volta in volta dalla clausola arbitrale nella prospettiva sopra indicata, non pare possibile configurare l'arbitrato di equità in termini di anomalia processuale rispetto alla disciplina dell'istruttoria prevista dal nostro codice di rito[39].
In primo luogo, il giudizio di equità è pienamente compatibile, anzi si coordina necessariamente, con le preclusioni introdotte nel processo ordinario dalla nuova riforma, e, in particolare, con il principio in virtù del quale, data la nuova disciplina della trattazione orale (artt. 183 e ss. cod. proc. civ.), l'attore non ha il diritto di proporre domande nuove rispetto a quelle formulate nell'atto di citazione, a meno che le stesse non siano conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto; con quello in virtù del quale il convenuto deve proporre con la comparsa di risposta, a pena di decadenza, le eventuali domande riconvenzionali (art. 167 cod. proc. civ.); con le preclusioni, cui le deduzioni istruttorie soggiacciono grazie ai nuovi artt. 163, 167, 183, 184 cod. proc. civ.[40]
Ma in particolare, poi, sempre nella sopra indicata prospettiva, in linea generale ed a prescindere dalla scelta eventualmente operata nelle

37 - V. Cass., 4 agosto 1990, n. 7873, in Rep. Foro it., 1990, voce Proprietà (azioni a difesa), nn. 15-16.
38 - V. Cass., 15 febbraio 1983, n. 1165, in Rep. Foro it., 1983, voce Danni civili, n 98.
39 - Ampiamente sul punto v. Ricci, Note sul giudizio di equità, in Riv. dir. proc., 1993, 387 ss.
40 - A riguardo v. ancora Ricci, Note sul giudizio di equità, cit. , 396.

singole fattispecie dalla clausola arbitrale, non sembra sostenibile un'attenuazione, o un temperamento, del divieto di iniziative istruttorie d'ufficio in nome delle specifiche caratteristiche del giudizio di equità e, sopra tutto, in nome del carattere non rigorosamente logico degli accertamenti di fatto di tale Giudice. E ciò perché, come giustamente si è fatto rilevare, non si capisce per quale ragione l'accertamento del fatto compiuto dal Giudice di equità dovrebbe essere diverso

Occorre invece ribadire che il Giudice o l'Arbitro di equità non possono mai discostarsi da una rigorosa qualificazione dei fatti secondo stretto diritto e non possono assolutamente incidere solo sulla determinazione degli effetti, come sostiene una parte della dottrina

dell'accertamento compiuto dal Giudice di diritto[41]. Occorre invece ribadire che il Giudice o l'Arbitro di equità non possono mai discostarsi da una rigorosa qualificazione dei fatti secondo stretto diritto e non possono assolutamente incidere solo sulla determinazione degli effetti, come sostiene una parte della dottrina[42]
Né sembra che vi siano ragioni per cui un tale specifico carattere dell'accertamento del fatto ad opera del Giudice di equità dovrebbe attenuare il divieto di iniziative istruttorie di ufficio.
In linea generale, pertanto, i limiti imposti alle iniziative istruttorie di ufficio da parte del nostro codice di rito dovrebbero valere in egual modo sia per il giudizio di diritto che per quello di equità.
Non corretta sembra poi la tesi, pure a volte sostenuta[43], secondo cui non sarebbero applicabili i limiti legali alla valutazione delle prove medesime, con riferimento ai limiti di ammissibilità delle prove e all'efficacia legale delle risultanze informative, sia per un'asserita incompatibilità tra tali limiti legali e la mancanza di vincoli, circa la qualificazione giuridica dei fatti accertati e le loro conseguenze, sia per il desiderio di favorire il più possibile un'approfondita e libera valutazione dei fatti controversi.
In realtà, come ben è stato osservato[44], il problema riguardante la qualificazione giuridica dei fatti e le loro conseguenze legali non ha niente a che vedere con il problema relativo alle regole di accertamento dei fatti nel processo, mentre l'esigenza eventuale – prospettabile sempre in termini de iure condendo – di superare

41 - Su tale problematica v. Varano, Note in tema di giudizio di equità, in Foro it., 1988, I, 975 ss.
42 - Nel senso criticato nel testo v. Nasi, voce Equità, in Enc. dir., XV, Milano, 1966, 197 ss. In senso contrario, tra gli altri, v. Grasso, voce Equità, in Noviss. dig. it., Appendice, III, Torino , 1981, 444 ss.
43 - Per tale opinione v. ancora Nasi, voce Equità, cit., 107 ss., 131, 143.
44 - In tal senso v. Ricci, Note in tema di giudizio di equità, cit., 401 ss.; Varano, voce Equità (Il giudizio), cit., 5 ss.

La negazione del rigoroso rispetto del principio dispositivo per realizzare le aspirazioni di equità non solo è estremamente pericolosa quanto al modo di concepire, in termini generali, il giudizio di equità, ma è certamente del tutto contraria al nostro ordinamento positivo

le regole relative all'ammissibilità ed efficacia delle prove, per consentire un migliore accertamento dei fatti, riguarda tutti i giudizi e non soltanto quelli di equità.
Nel marcare l'elemento c.d. inquisitorio del giudizio di equità si delineano a volte delle tesi, che non sembrano corrette.
Non sembra infatti sostenibile che il giudizio di equità implicherebbe un ampliamento dei poteri del Giudice in ordine a quanto di dispositivo vi è nel processo civile in materia di prove. A prescindere dalla scelta specifica operata molto spesso dalla clausola compromissoria nel senso dell'arbitrato rituale di equità, non si può ritenere che il miglior adeguamento del giudizio al fatto importerebbe il riconoscimento al giudice di equità di poteri-doveri più ampi in ordine alla ricerca ed alla valutazione delle prove. La negazione del rigoroso rispetto del principio dispositivo per realizzare le aspirazioni di equità non solo è estremamente pericolosa quanto al modo di concepire, in termini generali, il giudizio di equità, ma è certamente del tutto contraria al nostro ordinamento positivo.
Dovendo considerarsi il principio dispositivo, di cui all'art. 115 cod. proc. civ., fondamentale nel nostro ordinamento, in quanto diretto ad assicurare la difesa ed il contraddittorio, il giudizio di equità deve necessariamente sottostare a tale principio ed all'onere di allegazione dei fatti, al fine di impedire che una parte possa subire una decisione basata su fatti ad essa sconosciuti ed in relazione ai quali non si sia potuta difendere,[45].
Altrettanto non sostenibile appare , sempre per ciò che riguarda la c.d. "ricerca della prova", la tesi di un maggior impiego, nel giudizio di equità, dell'interrogatorio libero delle parti e dell'ispezione.
L'interrogatorio non formale (art. 117 cod. proc. civ.), istituto giuridico, come si ricorda autorevolmente, di incertezza veramente esemplare[46], va disposto ad iniziativa del giudice[47]; esso, pertanto, anche nel

45 - Sul punto v. particolarmente Vaccarella, Il difensore ed il giudizio di equità, in Giust. civ., 1993, II, 465 ss. e in Scritti giuridici in onore di Fazzalari, I, Milano 1994, 45 e ss..
46 - L'espressione è di Satta, Comm. al cod. proc. civ., Milano, 1966, I, 471.
47 - V. Cass. 4 giugno 1988, n. 3797, in Giust. civ. Mass., 1988, 308.

processo di equità non rituale, deve essere applicato in maniera del tutto simile a come viene applicato nel normale arbitrato di diritto. Egualmente, con riguardo all'ispezione, anche nel giudizio di equità vale il principio che la stessa, configurando un'eccezione al principio generale dell'incidenza sulle parti dell'onere probatorio ex art. 2697 cod. civ., al pari di quelle previste negli artt. 210 e 212 cod. proc. civ., non può mai, in qualsiasi tipo di giudizio, essere disposta al di fuori

Nel giudizio di equità in generale, a prescindere da quello ritualizzato, per cui non sorgono problemi, nemmeno l'ammissibilità della prova testimoniale oltre i limiti di cui all'art. 2721 cod. civ. trova alcun valido fondamento. Come ha più volte precisato la nostra giurisprudenza

delle ipotesi ed oltre i limiti previsti dalle singole norme citate.
Nel giudizio di equità in generale, a prescindere da quello ritualizzato, per cui non sorgono problemi, nemmeno l'ammissibilità della prova testimoniale oltre i limiti di cui all'art. 2721 cod. civ. trova alcun valido fondamento. Come ha più volte precisato la nostra giurisprudenza[48], pur se si deve ormai ritenere superato il semplice limite quantitativo contenuto nella lettera dell'art. 2721 cod. civ., per l'ammissibilità della prova testimoniale, occorre sempre la valutazione dell'importanza economica del contratto, essendo tuttora valida ed esistente la ratio della citata disposizione codicistica, intesa ad escludere la prova orale delle obbligazioni di notevole valore economico, poiché quelle obbligazioni, vengono nel mondo degli affari documentate per iscritto, sicché la genuinità dei testi può facilmente essere compromessa dall'entità degli interessi in discussione.
Le sopraindicate ragioni, attenendo a chiare prassi del mondo degli affari e ad una particolare valutazione della prova orale, dovrebbero valere anche nel giudizio di equità.

La regola di equità ed i suoi rapporti con la regola di diritto. In particolare: la motivazione del lodo di equità

In realtà, come insegna la quasi unanime dottrina e la concorde giurisprudenza, l'equità non può essere considerata come potere di creare diritto, ma come potere di adattare il diritto già esistente alle speciali esigenze del caso singolo, sicché il giudizio secondo equità trova il suo necessario referente nel giudizio secondo diritto, consistendo l'equità nel deviare o deflettere dal diritto, temperando o mitigando lo stesso[49].

48 - A riguardo v. Cass., 2 agosto 1984, n. 4600, in Giust. civ. Mass., 1984, 1549.
49 - In dottrina v. calamandrei, Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice,

Nella nostra tradizione giuridica l'equità non è ricerca della giustizia nel caso concreto secondo criteri non giuridici ma consiste nel colmare le inevitabili carenze del legislatore, che procede necessariamente secondo fattispecie astratte, e nel correggere le altrettanto inevitabili omissioni

Proprio perché diritto ed equità, come si è più volte detto, non sono valori contrapposti, non è viziato il lodo pronunciato secondo diritto da arbitri, che sono stati incaricati di decidere secondo equità. Non è perciò incompatibile con l'arbitrato di equità, persino quando si tratta di arbitrato irrituale, il fatto che, per pervenire alla definizione della vertenza, gli arbitri abbiano interpretato ed applicato norme di diritto senza ravvisare la necessità di apportare alla relativa soluzione i temperamenti equitativi dettati dalla specifica situazione sottoposta al loro esame[50].

Nella nostra tradizione giuridica e, in particolare, nel nostro diritto giurisprudenziale ormai consolidato, l'equità non è ricerca della giustizia nel caso concreto secondo criteri non giuridici; essa invece consiste nel colmare le inevitabili carenze del legislatore, che procede necessariamente secondo fattispecie astratte, e nel correggere le altrettanto inevitabili omissioni di quest'ultimo, che si esprime per sua natura in termini generali, sicché la regola di equità è quella che il legislatore avrebbe adottato nel caso concreto, qualora, avendo previsto quest'ultimo, avesse risolto espressamente il relativo conflitto di interessi[51].

Si spiega allora per quale ragione il lodo di equità debba sempre contenere, come risulta espressamente dagli artt. 823, co. 2°, n. 5, e 829, co. 1°, n. 5, una specifica motivazione.

I criteri per individuare tale elemento essenziale della decisione, anche secondo equità (v. artt. 113, co. 2°, e 119, co. 4°, Disp. att. cod. proc. civ.), elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza, sono estremamente rigorosi e consentono un adeguato controllo del procedimento logico-

Padova, 1943, ora in Opere giuridiche, IV, Napoli, 1970, 92 ss. e, in giurisprudenza, v. Cass., 21 giugno 1985, n. 3725, in Rep. Foro it., 1985, voce Arbitrato, n. 97.

50 - Su tale punto v. Bugliani, La possibile riconducibilità dell'equità al giudizio di diritto (Nota a Appello Firenze, 9 febbraio 2005), in Riv. arbitrato, 2006, 483. Nello stesso senso v. Cass., 10 marzo 1995, n. 2802, in Rep. Foro it., 1995, voce Arbitrato, n. 149; Cass., 9 settembre 1992, n. 10321, ibidem, 1992, voce Arbitrato, n. 174; Cass., 12 aprile 1988, n. 2879, in Arch. civ., 1988, 1058; Giust. civ., 1988, I, 2945 con nota di BASILICO; Trib. Milano, 21 febbraio 1991, in Giust. civ., 1991, I, 2462. Ma v. anche, sotto il vecchio codice, Calamandrei, Diritto ed equità nell'arbitrato, in Riv. dir. proc. civ., 1930, II, 63 ss., ora in Opere giuridiche, IX, Napoli, 1983, 337 ss., in nota a Trib. Firenze, 3 luglio, 1929.

51 - In questo senso v. Galgano, Diritto ed equità nel giudizio arbitrale, in questa Rivista, 1991, cit.,, 461 ss.; Id., L'equità degli arbitri, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1991, cit.,409 ss.

giuridico attraverso il quale la decisione è stata presa. Si ha infatti carenza di motivazione, alla quale consegue la nullità della decisione ex art. 829, c. 1°, n. 5, cod. proc. civ., non solo quando la stessa manchi sotto l'aspetto materiale e grafico, ma anche quando l'esposizione non sia idonea a mettere in rilievo la ratio decidendi sotto l'aspetto del fatto come sotto il profilo della sua coerenza. Si mettono a riguardo in rilievo le ipotesi di motivazione apparente; di contrasto irriducibile tra

In realtà anche nel giudizio di equità, secondo una tradizione plurisecolare, il giudice, in quanto tale, inquadra i fatti nelle fattispecie giuridicamente rilevanti, e può, ove ritenga la soluzione di diritto ingiustificatamente rigida, non già sovvertire quest'ultima, ma migliorarla o perfezionarla

affermazioni inconciliabili, di motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile.[52]

La stessa motivazione, come afferma la giurisprudenza per la sentenza di equità, ma come deve ritenersi anche per il lodo deciso secondo lo stesso criterio, deve contenere necessariamente dei riferimenti alla qualificazione giuridica dei fatti ed alla valutazione giuridica delle loro conseguenze. Pertanto, questi giudizi di diritto costituiscono le fondamentali premesse logiche della decisione di equità; e ciò in quanto il criterio equitativo prescelto, dovendo fare riferimento alla fattispecie normativa e dovendo compararsi con la norma di diritto, può operare solo se sia giustificato oggettivamente un diverso trattamento rispetto a quello risultante dall'applicazione della regola di diritto[53].

Con riferimento ai rapporti tra ricostruzione della disciplina applicabile in diritto e regola di equità, una decisione del nostro Supremo collegio afferma che, in tema di arbitrato di equità, il precetto dell'art. 823, n. 5, cod. proc. civ., riguardante l'esposizione sommaria dei motivi, è rispettato quando l'iter logico seguito dall'arbitro per addivenire alla soluzione adottata è coerente e percepibile, restando irrilevante che l'arbitro, nel ritenere altresì che la motivazione del lodo sia anche conforme con le norme di diritto, erri nell'interpretazione e nell'applicazione di tali norme[54]. Ma è da verificare se tale profilo non

52 - Sul punto v. Perrini, Lodo di equità e dovere degli arbitri di motivare sull'effettiva applicazione del criterio equitativi (Nota a Cour d'appel Paris, in Riv. arbitrato, 2005, 330. Per la nostra giurisprudenza v. Cass., Sez. un., 11 febbraio 1992, n. 5888, in Foro it., 1992, I, 1737 con nota di BARONE; Corr. trib., 1992, 2069 con nota di Guarnieri; Corr. giur., 1992, 751 con nota di Mandrioli , su cui v. Galgano, Dialogo sull'equità (tra il filosofo del diritto e il giurista positivo), cit., 403, oltre alla famosa e, per molti versi paradossale, Appello Roma, 24 gennaio 1991, in Foro it., 1991, I, 1861, con nota di Caso F.., in Dir. fallim., 1991, II, 32 ss. con nota di Ragusa-Maggiore, e in Nuova giur. civ., 1991, I, 803 ss., con nota di Carbone

53 - La giurisprudenza in questo senso è costante. V., infatti, Cass., 11 novembre 1991, n. 12014, in Rep. Foro it., 1991, voce Assicurazione (contratto), n. 292; Cass., 13 novembre 1973, n. 3001, in Mass. Giust. civ., 1973, 1559.

54 - Si fa riferimento a Cass., 18 dicembre 1990, n. 11986, in Rep. Foro it., 1990, voce Arbitrato, n. 87.

L'arbitrato di equità non si sottrae al primato del diritto comunitario. Si discute solo se gli arbitri privati siano legittimati al rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia oppure se la violazione del diritto comunitario rilevi solo in sede di impugnazione del lodo innanzi alla giurisdizione statale

rilevi sul piano della contraddittorietà della motivazione.
In realtà anche nel giudizio di equità, secondo una tradizione, come si è visto, plurisecolare, il giudice, in quanto tale, inquadra i fatti nelle fattispecie giuridicamente rilevanti, e può, ove ritenga la soluzione di diritto ingiustificatamente rigida, non già sovvertire quest'ultima, ma migliorarla o perfezionarla.

I limiti di impugnabilità del lodo pronunciato secondo equità

La natura e la funzione del giudizio di equità emergono ulteriormente nella disciplina dei limiti di impugnabilità del lodo pronunciato secondo equità. Nell'affrontare tale problematica, si deve in primo

ph. Christian Mantuano (One Shot)

luogo distinguere nettamente, anche se vengono unificate, quanto agli effetti, nell'art. 829, co. 2°, cod. proc. civ., la disposizione – non più l'autorizzazione - a decidere secondo equità dalla dichiarazione preventiva di non impugnabilità del lodo. Quest'ultima previsione, infatti, non modifica di per se stessa il lodo di diritto in lodo di equità[55].
Con riferimento poi alle fattispecie di impugnazione in senso proprio dell'arbitrato di equità, una prima causa, ora espressamente prevista

Nella disciplina successiva alla riforma del 2006, il rapporto regola-eccezione è stato invertito, in quanto l'attuale art. 829, comma 4°, cod. proc. civ. prevede che tale impugnazione è ammessa, per tutti i tipi di arbitrato, soltanto se espressamente disposta dalle parti o dalla legge

nell'art. 829, co. 3°, cod. proc. civ., derivante dallo stesso contenuto dell'equità, riguarda la violazione di norme di diritto sostanziale relative all'ordine pubblico[56].
Si è giustamente rilevato che l'arbitrato di equità non può sottrarsi, come del resto qualsiasi arbitrato, al primato del diritto comunitario. Si discute solo se gli arbitri privati siano legittimati al rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, ex art. 177, Trattato CE, oppure se, come ritiene la Corte di Giustizia, la violazione del diritto comunitario rilevi solo in sede di impugnazione del lodo innanzi alla giurisdizione statale del paese membro, specie con riguardo alle disposizioni comunitarie rientranti nell'ordine pubblico dello stesso[57].
Al di là della sopra specificata causa di impugnazione, sistematicamente immanente allo stesso concetto normativo di equità, va ricordato che, come precisa espressamente l'art. 829, co. 2°, cod. proc. civ., il lodo di equità era ed è, per definizione, insindacabile con riferimento alla violazione e falsa applicazione del diritto sostanziale, dovendo la relativa doglianza essere dichiarata d'ufficio inammissibile[58]. Rimane pertanto la possibilità di impugnare tale lodo per le ragioni di nullità elencate nell'art. 829, co.1°, cod. proc. civ.

55 - In questo senso v. espressamente Briguglio, Arbitrato rituale di equità, cit., 269 ss.; Siracusano, Dell'arbitrato, in Codice di procedura civile commentato, a cura di Vaccarella e Verde, IV, Torino, 1997, 951.

56 - Sul punto dottrina e giurisprudenza sono concordi. Quanto alla prima v. Bernardini, Diritto dell'arbitrato, cit., 119, quanto alla seconda v. Cass., 4 maggio 1994, n. 4330, in Riv. arb. , 1994, 499 ss., con nota di Luiso; Appello Roma, 21 gennaio 1991, in Foro it., 1991, I, spec. 1898, con riferimento alla contrarietà all'ordine pubblico di alcune ipotesi di patti parasociali. Sul punto, in relazione all'invalidità dei sindacati azionari, v. Buttaro, voce Sindacati azionari, in Noviss. Dig. it., XVII, Torino, 1970, 425 ss., spec. 428.

57 - Sul problema v. Corte giust., 27 gennaio 2005, n. 125/04, in Riv. dir. int. priv. e proc., 2005, 495 ss., in Int'l Lis, 2005, 61 ss., con note di Ricci e Consolo, e in Dir. Turismo, 2005, con nota di Palandri. Ma v. già Briguglio, Arbitrato rituale ed equità, cit., 286, ed ivi riferimento alla sentenza della Corte di Giustizia, 27 aprile, 1994, c. 393/92, Almelo, in Riv. arb., 1995, 317 ss., con nota di Selvaggi, e 421 ss., con nota di Biavati; Id., Pregiudiziale comunitaria e processo civile, Padova, 1996, 786 ss. , 773 ss., 816 ss.

58 - Per tale effetto v. Cass., 12 marzo 1979, n. 1532, in Rep. Foro it., 1979, voce Arbitrato, n. 44.

Deve invece ritenersi che non violano l'accordo compromissorio e non incorrono in alcuna ragione di censura, gli arbitri di equità, che pronunciano il lodo secondo diritto senza rendere chiaramente espressa la coincidenza, nel caso specifico, tra diritto ed equità

Nella disciplina successiva alla riforma del 2006, il rapporto regola-eccezione, stabilito dal vecchio art. 829, comma 2°, cod. proc. civ., è stato invertito, in quanto l'attuale art. 829, comma 4°, cod. proc. civ. prevede che tale impugnazione è ammessa, per tutti i tipi di arbitrato, soltanto se espressamente disposta dalle parti o dalla legge. La riforma intende così limitare, sulla scorta di quanto già previsto dall'abrogato art. 838 cod. proc. civ. per l'arbitrato internazionale, il controllo giudiziario sul lodo, garantendo a quest'ultimo una maggiore stabilità.

Rispetto alle sopra indicate ragioni, si deve tenere presente l'ipotesi in cui, come spesso accade, gli arbitri ritengano coincidente la soluzione di diritto con quella di equità. In tal caso non sembra che il lodo risulti impugnabile come lodo di diritto, nei limiti in cui tale censura risulta oggi ammessa, con riferimento all'esatta interpretazione ed applicazione della norma sostanziale, anche se la norma di equità viene individuata in maniera scorretta in base ad un'errata ricostruzione della norma di diritto[59].

Deve invece ritenersi che non violano l'accordo compromissorio e non incorrono in alcuna ragione di censura, gli arbitri di equità, che pronunciano il lodo secondo diritto senza rendere chiaramente espressa la coincidenza, nel caso specifico, tra diritto ed equità, a meno che non risulti evidente, nella stessa motivazione del lodo, l'esplicita negazione dei poteri equitativi[60].

Per quanto riguarda i criteri di sindacabilità dell'esistenza e della correttezza della motivazione, rilevabile ex art. 829, co. 1°, n. 5, avendo già precisato gli stessi in precedenza, va ricordato in questa sede che il giudizio sull'esistenza e sulla coerenza della motivazione, non

59 - Il problema è affrontato, con riferimento al giudizio di equità del giudice ordinario da Vaccarella, Il difensore ed il giudizio di equità, in Scritti in onore di Fazzalari, cit., 63 ss., nel senso della possibile censura ex art. 829, co. 2°, cod. proc. civ., e, in senso negativo da Cass., S. U., 11 novembre 1991, n. 12014, in Foro it. Rep. 1992, n. 174, 177, con riferimento al giudizio di equità del conciliatore.

60 - Su tale profilo v. Cass., 8 settembre 2011, n. 18452, in Foro it. Rep., 2011, voce Arbitrato, n. 132; Cass., 9 settembre 1992, n. 10321, in Foro it. Rep., 1992, voce Arbitrato, n. 134; Trib. Milano, 21 febbraio 1991, in Giust. civ., 1991, I, 2462 e, in dottrina, Montesano, Aspetti problematici di forma e di prova nel compromesso per arbitri e controllo giudiziario dell'equità arbitrale, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1989, 900 ss.

sulla congruità, spetta al giudice dell'impugnazione, mentre la Corte di cassazione potrà solo verificare la sufficienza e la logicità della motivazione redatta a riguardo da tale giudice[61].
Come è noto, proprio facendo leva sulla coerenza della motivazione, in una famosa controversia del 1991, la Corte d'appello di Roma ebbe occasione di precisare che, dovendo il lodo di equità essere congruamente motivato, è deducibile quale motivo di nullità dello

Va ricordato in questa sede che il giudizio sull'esistenza e sulla coerenza della motivazione, non sulla congruità, spetta al giudice dell'impugnazione, mentre la Corte di cassazione potrà solo verificare la sufficienza e la logicità della motivazione redatta a riguardo da tale giudice

stesso non soltanto il vitium in procedendo, cioè la mancata esposizione sommaria dei motivi, ma anche la contraddittorietà della motivazione, quando essa rende impossibile coglierne una coerente ratio decidendi[62]. In realtà si scoprì, successivamente, che uno dei componenti del Collegio era stato corrotto, sicché il nostro Supremo Collegio ebbe modo di sancire che chi sia stato danneggiato da una sentenza ingiusta, perché frutto di corruzione di un componente del Collegio, può esercitare, pur non avendo impugnato detta sentenza per revocazione, un'autonoma azione risarcitoria[63].
Il lodo di equità resta naturalmente sempre impugnabile per revocazione ed opposizione di terzo[64].
Per quanto riguarda la fase rescissoria, sembra accettabile la tesi, tradizionalmente adottata dalla nostra giurisprudenza. In base a tale tesi - a prescindere dall'ipotesi di invalidità del lodo arbitrale per nullità del compromesso o della clausola compromissoria, per il cui verificarsi occorre adire il giudice competente secondo le regole ordinarie - in caso di arbitrato di equità, nel successivo giudizio rescissorio, a meno che le parti non ripropongano una specifica istanza in tal senso, il giudice ordinario deve pronunciarsi in ogni caso secondo le regole di diritto, poiché il giudizio di equità è fondato sull'intuitu personae,

61 - Per i limiti del giudice dell'impugnazione di valutare la congruità della motivazione degli arbitri v. Cass., 1° agosto 1992, n. 9148, in Foro it. Rep. 1992, voce Arbitrato, n. 176 e, per l'adeguatezza della motivazione nel lodo di equità, v. Cass., 22 febbraio 1993, n. 2177, in Rep. Foro it., 1993, voce Arbitrato, n. 130. In dottrina v. Taruffo, Sui vizi di motivazione del lodo arbitrale, in Riv. arb., 1991,cit., 507 ss. Tale opinione è sempre stata unanime nella nostra esperienza giuridica. Sui limiti del sindacato della Corte di cassazione, v. Cass., 15 dicembre 1983, n. 7402, in Rep. Foro it., 1983, voce Arbitrato, nn. 111-112.
62 - Si tratta della famosa decisione di Appello Roma, 24 gennaio 1991, in Foro it., 1991, I, 1861, con nota di Caso F., in Giur. it., 1991,I, 2, 241, e in Nuova giur. civ. 1991, I, 803, con nota di Carbone.
63 - In tal senso v. Cass., 17 settembre 2013, n. 21255, in Foro it., 2013,I, 3121, con note di Costantino, Palmieri e Pardolesi.
64 - Sul punto v. Siracusano, Dell'arbitrato, in Codice di procedura civile commentato, a cura di Vaccarella e Verde, cit., 951. Per tali mezzi di impugnazione v. Punzi, voce Arbitrato: I) Arbitrato rituale e irrituale, cit., 6.

Per quanto riguarda la fase rescissoria, sembra accettabile la tesi, tradizionalmente adottata dalla nostra giurisprudenza, in base alla quale in caso di arbitrato di equità, nel successivo giudizio rescissorio, il giudice ordinario deve pronunciarsi in ogni caso secondo le regole di diritto

condiviso da tutte le parti in lite, e la persistenza dello stesso deve intendersi sottoposta alla tacita condizione che i giudicanti siano sempre le medesime persone a suo tempo liberamente scelte[65].

Conclusioni: l'equità e la disciplina del mercato.

Si è visto nel corso del presente lavoro che il richiamo all'equità, pur nella diversità di funzioni che esso assume, implica sempre un necessario rinvio al mercato, inteso però non in senso puramente naturalistico, come luogo di puro incontro della domanda e dell'offerta, governato dalla sola regola dell'efficienza, ma come ordine giuridico[66].

65 - Per tale giurisprudenza v. Cass., 5 dicembre 1981, in Giust. civ., 1982, I, 1957 ss. Con riferimento all'ipotesi di nullità del compromesso o della clausola compromissoria, v. Cass., 25 luglio 1961, n. 1806, in Mass Giust civ., 1961, 796; Cass., 4 febbraio 1993, n. 1407, in Rep. Foro it., 1993, voce Arbitrato, n. 143.

66 - Il riferimento è all'opera di Irti, L'ordine giuridico del mercato, Bari Roma, 1998, 5 ss., 81 ss.

ph. Christian Mantuano (One Shot)

Del resto, nell'ambito della scienza economica, la stessa metafora della mano invisibile, attratta in nome di uno spirito rigidamente positivistico nell'ambito di un'interpretazione meccanicistica, estranea alla sua originaria formulazione, è rivisitata in senso correttivo e compensativo delle ineguaglianze e dell'ingiustizia dei processi economici[67].

Nella determinazione dell'ordine giuridico del mercato, certamente

Nella determinazione dell'ordine giuridico del mercato l'intervento legislativo, per lo più realizzatosi in attuazione di Direttive comunitarie, ha svolto e continua a svolgere un ruolo rilevante. Un appiattimento della regolamentazione giuridica del mercato sulla sola legge non è più sostenibile

l'intervento legislativo, per lo più realizzatosi in attuazione di Direttive comunitarie, ha svolto e continua a svolgere un ruolo rilevante, come dimostrano alcuni significativi episodi di tutela del cittadino e, in particolare, del consumatore, nel mercato, quali l'inserimento nel nostro sistema di una nuova disciplina dei contratti dei consumatori (art. 1469-bis ss. cod. civ. , successivamente, artt. 33 ss., D. lgs. 6 settembre 2005, n. 206, Codice del consumo) e, con la l. 31 dicembre 1996, n. 675, di una penetrante tutela sui dati personali[68].

Tuttavia un appiattimento della regolamentazione giuridica del mercato sulla sola legge non è più assolutamente sostenibile; e ciò sia per l'ormai raggiunta consapevolezza della relatività, sotto molteplici aspetti, dell'identificazione tra diritto e legge statale rispetto ad esperienze, come quella di common law, dove il diritto si configura sempre, malgrado il ruolo assunto dall'intervento legislativo, come realtà extrastatuale[69], sia per l'inadeguatezza dello strumento legislativo a fornire una disciplina flessibile del mercato,

---

67 - I termini del dibattito sono ampiamente riportati in Giuliani a., Giustizia ed ordine economico, Milano, 1997, 68 ss., 73 ss. ed ivi riferimenti bibliografici, con particolare riferimento a Viner, La storia intellettuale del "laissez faire", in AA. VV., Concorrenza, monopolio, regolamentazione, Bologna, 1987, 32 ss. Si rinvia sul punto a Pisciarelli, Introduzione a A. Smith, Lezioni di Glasgow, trad. it., Milano, 1989, XXXIII ss. Sull'opera di Alessandro Giuliani v. Ciocca, Della concorrenza. Adam Smith e Alessandro Giuliani, in Alessandro Giuliani: l'esperienza giuridica fra logica ed etica, a cura di F. Cerrone e G. Repetto, in "Per la storia del pensiero giuridico (Biblioteca), Milano, 2012, 119 ss.

68 - Il rilievo è in Rodotà,, Libertà e diritti in Italia, Roma, 1997, 131 ss. e, per il ruolo dello strumento legislativo nella regolamentazione del mercato, v. ancora Irti, Concetto giuridico di mercato e dovere di solidarietà, in Riv. dir. civ., 1997, I, 185 ss., ora in L'ordine giuridico del mercato, cit., 82 ss. Occorre ricordare che gli artt. 1469- bis ss. cod. civ. costituiscono, poi sostituiscono dalla disciplina prevista nel codice del consumo, costituiscono attuazione della Direttiva 93/13/CEE, mentre la l. 31 dicembre 1996, n. 675, costituisce attuazione della Direttiva, del Parlamento europeo e del Consiglio, 95/46, in data 24 ottobre 1995. Su tale ultimo provvedimento legislativo v. Giannantonio, Principi generali, in La tutela dei dati personali. Commentario alla L. 675/1996, a cura di Giannantonio, Losano, Zeno-Zencovich, Padova, 1997, 2 ss.

69 - A solo titolo esemplificativo v. Gambaro, Sacco, Sistemi giuridici comparati, Torino, 1996, 202 ss. Mattei, Common Law, Torino, 1992, 250 ss.; Criscuoli, Introduzione allo studio del diritto inglese. Le fonti, Milano, 1994, 401 ss. ; Leoni, La libertà e la legge, trad. it., Macerata, 1994, spec. 67 ss.

Si è visto, inoltre, che molte volte l'arbitro di diritto, per non parlare dell'arbitro internazionale, applica principi e norme che non derivano assolutamente da una volontà politica sovrana, ma realizzano una dimensione del diritto come ordinamento del sociale

adeguata alle esigenze attuali, sia, e sopra tutto, perché alla globalità del mercato economico corrisponde una sovranità politica limitata, che non può quindi disciplinare le nuove realtà con il tradizionale strumento legislativo[70].

È stato varie volte rilevato, in precedenza, la non coincidenza tra "diritto" e "legge". Infatti, come si è avuto modo di precisare, il moderno diritto dei contratti si richiama a disposizioni codicistiche ed a norme di leggi speciali, dove spesso si enunciano non precetti legislativi in senso tecnico, generali ed astratti per loro natura, che debbono essere interpretati, ma principi, che debbono essere precisati nel loro contenuto concreto e riempiti di significato[71]. Si è visto, inoltre, che molte volte l'arbitro di diritto, per non parlare dell'arbitro internazionale, applica principi e norme che non derivano assolutamente da una volontà politica sovrana, ma realizzano una dimensione del diritto come ordinamento del sociale, di cui esprimono in maniera diretta gli specifici interessi ed esigenze[72]. La nuova lex mercatoria ed i Principi Unidroit si muovono in tale prospettiva, nel momento in cui la prima si pone come sistema giuridico sovranazionale, autonomo dal diritto dei singoli Stati e direttamente applicabile ai contratti internazionali in luogo dei singoli diritti nazionali, mentre i secondi tentano di individuare principi comuni alla gran parte dei sistemi giuridici esistenti, in modo da fornire soluzioni più idonee al commercio internazionale[73]. In ogni caso si tratta di sistemi di regole

70 - Tale rilievo fa ormai parte del senso comune. Per tutti, v. Allott, The Crisis of European Constitutionalism: Reflections on the Revolution in Europe, in Common Market Law Review, 1997, spec. 467 ss., nonché Amato, Il potere e l'antitrust, Bologna, 1998, 116 ss.; Id., Il gusto della libertà, Roma Bari, 1998, 15 ss. Per il particolare ruolo dell'arbitrato nella creazione di un diritto sovranazionale dei contratti, v. Schlesinger R., Gündisch, I principi generali del diritto come norme oggettive nei procedimenti arbitrali –Un contributo alla teoria della denazionalizzazione dei contratti, in Riv. dir. civ., 1997, I, 312 ss.

71 - La distinzione è stata varie volte messa in rilievo. In particolare v. Broggini, L'equità. Aspetti storici e comparativi, in L'equità, Atti del Convegno del Centro Nazionale di Prevenzione di Difesa sociale, tenuto a Lecce , 9-11 settembre 1993, cit., 39 ss.

72 - Per tale precisazione v. Grossi, Scienza giuridica e legislazione nella esperienza attuale del diritto, in Riv. dir. civ., 1997, I, 181. Ma v. anche Galgano, Dialogo sull'equità (tra il filosofo del diritto e il giurista positivo), cit., 401 ss.; Bugliani, Arbitrato ed arbitraggio nel diritto romano classico tra diritto ed equità, in Riv. arbitrato, 2007, 377.

73 - Significativa a riguardo è la ricerca di Panzarini, Giudizi e arbitrati di equità: l'emersione nel diritto e nell'economia di consolidati elementi di concreta percezione e di specifica utilizzazione dell'equità, in Contratto e impr., 2007, 798 ss. Sul punto v. anche Bortoloni, Diritto dei contratti

di diritto, che si propongono il compito di ordinare il mercato alla luce di valori comuni condivisi ed elaborati nell'ambito dello stesso commercio internazionale e non già di registrare semplicemente i rapporti economici che si creano di fatto all'interno dei singoli mercati. A riguardo proprio la vicenda dell'antica lex mercatoria risulta esemplare, poiché essa fu costruita sulla base dei valori etico-giuridici della tradizione romano-canonica[74].

Sia rispetto ai principi che rispetto alle regole di diritto sopra ricordate, il ricorso all'equità consente non una negazione, ma un adattamento particolare della regula juris al caso specifico, ottenuto attraverso la profonda conoscenza delle concrete realtà da valutare, particolarmente richiesta al giudice come all'avvocato nel giudizio di equità[75]. In ogni caso, però, pur nella diversità di significati che il termine "diritto" assume nell'attuale esperienza giuridica, l'equità, dovendo necessariamente riportarsi allo stesso, si fa giustizia solo quando "è avvinta nei lacci del diritto" (iuris laqueis innodata)[76].

internazionali, Padova, 1997, 26 ss. 32 ss.; Bonell, I principi Unidroit dei contratti internazionali: origini, natura e finalità, in Dir. comm. int., 1995, 8 ss. ; Id., La moderna lex mercatoria tra mito e realtà, ivi, 1992, 315 ss.

74 - V. Galgano, Lex mercatoria. Storia del diritto commerciale, Bologna 1992, 41 ss., con particolare riferimento al rapporto di concorrenza tra lex mercatoria o ius mercatorum ed ordinamenti giuridici universali; Giuliani A., I valori del diritto comune nella "Jurisprudence" di Adam Smith, in Studi in memoria di Gino Gorla, II, Milano, 1994, 1039 ss.; Ascarelli, Corso di diritto commerciale, Milano, 1962, 21 ss, e, con specifico riferimento ai rapporti tra diritto romano comune e diritto commerciale, Goldschmidt, Storia universale del diritto commerciale, trad. it., Torino, 1913, 34 ss. Di recente, v. Piergiovanni, Diritto commerciale nel diritto medioevale e moderno, in Dig. disc. priv., sez. comm., IV, Torino, 1989, 340 ss.

75 - Per tali aspetti v. Broggini, L'equità nell'arbitrato commerciale internazionale, cit., 1153; Irti, Il ruolo dell'avvocato nel giudizio di equità, in Scuole e figure del diritto civile, Milano, 1982, 268.

76 - L'espressione è di Rogerio ed è frequentemente richiamata negli studi dedicati ai Glossatori. V. Rogerius, Enodationes quaestionum super Codice, in Kantorowicz H. U., Studies in the Glossators of the Roman Law, Aalen, Scientia, 1969, 282; Cavanna, Storia del diritto moderno in Europa, I, Milano, 1982, 122 ss.; Grossi, L'ordine giuridico medievale, cit., 180.

Archivio BE

COME SCEGLIERE L'ARBITRO

Conoscenza della legge procedurale, nonché dal regolamento arbitrale applicabile, della materia sostanziale, assoluta imparzialità, indipendenza e neutralità: sono alcuni dei requisiti "determinanti" nella scelta dell'arbitro, negli arbitrati interni come in quelli internazionali o transnazionali

MAURO RUBINO-SAMMARTANO
Presidente della Corte Arbitrale Europea
Strasburgo - Francia

Criterio distintivo tra arbitrati interni, internazionali ed altri

È opinione diffusa che sia internazionale l'arbitrato che si svolge tra parti appartenenti a diversi ordinamenti.

È tuttavia opportuno procedere ad una verifica di questa definizione.

Una prima categoria di arbitrati è costituita da quelli di diritto interno. Per essa si intende, senza che sorgano divergenze al riguardo, i procedimenti che si svolgono, ad esempio in Italia, in base alla legge procedurale italiana o sotto i suoi auspici, tra appartenenti al nostro ordinamento.

In contrappunto agli arbitrati di diritto interno, si collocano gli arbitrati esteri, ossia arbitrati che si svolgono in un altro ordinamento sotto gli auspici di una legge procedurale di tale ordinamento e tra parti appartenenti ad esso.

Gli arbitrati comunemente considerati internazionali sono per lo più arbitrati che si svolgono tra parti appartenenti a diversi ordinamenti, ma soggetti ad una determinata legge nazionale.

Appare più coerente con tale loro contenuto definirli quali arbitrati transnazionali. Essi potranno a seconda dei casi essere di diritto interno (e, se visti dalla prospettiva italiana, italiani) o appartenenti ad un altro ordinamento.

A seguito di tale puntualizzazione, occorre domandarsi se sussista un'altra categoria di arbitrati propriamente internazionali e in tal caso da quali elementi essa sia caratterizzata.

Essendo gli arbitrati dei procedimenti di natura legale, appare corretto1 basarsi sul criterio procedurale. In base ad esso saranno internazionali gli arbitrati che non sono soggetti a nessuna legge procedurale nazionale. Criterio distintivo che potrà apparire scientificamente corretto, ma che non si sottrae alla domanda se sia possibile che esista un arbitrato soggetto ad una disciplina non nazionale, ma internazionale. Un'internazionalità procedurale può essere attribuita agli arbitrati regolati da una legge arbitrale procedurale di un

1 - M. Rubino-Sammartano, Il diritto dell'arbitrato, 6a ed., CEDAM 2010, 195 ss.

Una prima categoria di arbitrati è costituita da quelli di diritto interno. Per essa si intende, senza che sorgano divergenze al riguardo, i procedimenti che si svolgono, ad esempio in Italia, in base alla legge procedurale italiana o sotto i suoi auspici, tra appartenenti al nostro ordinamento

determinato stato, ad esempio italiano, eccetto per l'amministrazione della prova per la quale le parti abbiano previsto che essa sia soggetta alla legge procedurale inglese. Più precisamente, più che una internazionalità si tratta qui di una pluralità di leggi procedurali.
Un'altra categoria di arbitrati che appare aver titolo per rientrare in tale definizione, è costituita dagli arbitrati che non sono soggetti, per espressa volontà delle parti ad alcuna legge procedurale nazionale, ma solo al regolamento di arbitrato scelto ad hoc dalle parti, o dettato da un'istituzione arbitrale scelta dalle parti (salvo, si intende, le norme procedurali inderogabili della sede dell'arbitrato).
A tali procedure deve aggiungersi l'esempio più significativo di arbitrato internazionale, costituito dagli arbitrati in materia di investimenti (detti anche CIRDI o ICSID) regolati dalla Convenzione di Washington[2]). Tali arbitrati sono soggetti alla normativa prevista da tale Convenzione internazionale e la decisione emessa da tali arbitri beneficia, per espressa norma convenzionale di un trattamento profondamente internazionale. Essa infatti viene automaticamente trattata, in ogni stato aderente alla Convenzione, alla pari di una decisione definitiva del proprio ordinamento.

Opportunità di una scelta personale

Data la delicatezza del ruolo dell'arbitro, dal quale dipende se la procedura arbitrale si svolgerà in maniera corretta, non si può non sottolineare l'estrema importanza che assume la regola che la scelta dell'arbitro sia effettuata personalmente dalla parte, piuttosto che affidarla ad un terzo, fosse anche un'istituzione arbitrale.
Qualora la parte non possegga gli elementi necessari per effettuare tale scelta, essa potrà farsi guidare, purché da un consigliere ben preparato.

Quanti arbitri scegliere

È anche qui opinione diffusa che, in caso di controversie tra due parti, la decisione arbitrale debba essere affidata ad un Collegio di tre arbitri,

2 - Convention on the Settlement of Investment Disputes entered into in Washington stipulate il 18 marzo 1965 ed entrata in vigore il 14 settembre 1966.

che ciascuna parte nomini un proprio arbitro e che i due arbitri, o le parti stesse, designino il terzo.
In ciò è visto il rispetto di un principio naturale di parità delle armi e di simmetria tra le parti.
Criterio adottato da larghissima parte delle istituzioni arbitrali, che è tuttavia molto meno soddisfacente di quanto all'apparenza possa apparire.

Gli arbitrati comunemente considerati internazionali sono per lo più arbitrati che si svolgono tra parti appartenenti a diversi ordinamenti, ma soggetti ad una determinata legge nazionale. Appare più coerente con tale loro contenuto definirli quali arbitrati transnazionali

In primo luogo in quanto esso comporterà grosso modo un costo tre volte superiore al costo di una procedura in cui vi sia un arbitro unico.
Elemento che già di per sé non può che scoraggiare una parte ben informata ad adottarlo quanto alle controversie medie e piccole, nelle quali i costi dell'arbitrato spesso non sono proporzionati al valore della controversia.
La parte che non sia stata debitamente informata dai propri consulenti si troverà così di fronte ad un costo ben diverso da quello che poteva ragionevolmente prevedere.
L'eccessivo costo di un collegio arbitrale è peraltro poca cosa rispetto all'elemento negativo più marcato costituito dalla difficoltà che spesso l'arbitro scelto da una parte trova a liberarsi dalla pressione, a volte a volte psicologica, di chi l'ha nominato, il che fa sì che non sempre egli sia in grado di rendere una decisione imparziale.
È tra l'altro sufficiente che uno degli arbitri non sia imparziale perché anche l'altro arbitro, per compensare tale squilibrio, finisca ad assumere una posizione analoga.
Il parallelo tra arbitrato e procedimento davanti al giudice ordinario consente di rendersi meglio conto dell'inopportunità di tale scelta.
Non sarebbe infatti immaginabile che in un procedimento dinnanzi ad un Tribunale, ciascuna parte nominasse uno dei giudici e che fosse uno solo il giudice fornito dallo Stato.
Le parti si rivolgono all'arbitrato non solo perché desiderano avere una soluzione processuale diversa e (ciò è ovvio) dal giudizio ordinario, ma anche migliore.
La formazione di un Collegio giudicante che dia meno garanzie di imparzialità di quelle del giudice ordinario prova, al di là di ogni dubbio, l'estrema inopportunità di ricorrere a tale metodo di nomina.
Non vi è chi non veda che la soluzione più appropriata è la nomina di un

Occorre domandarsi se sussista un'altra categoria di arbitrati propriamente internazionali e in tal caso da quali elementi essa sia caratterizzata. In tal caso appare corretto basarsi sul criterio procedurale. Saranno internazionali gli arbitrati che non sono soggetti a nessuna legge procedurale nazionale

arbitro unico designato da un'istituzione arbitrale oppure (ove il valore della controversia lo consenta) la nomina di tre arbitri, tutti da parte di tale istituzione arbitrale. Soluzione che come sopra indicato non è molto spesso seguita da altre istituzioni arbitrali, e che invece costituisce uno dei punti essenziali del Regolamento della Corte Arbitrale Europea di Strasburgo[3].

Criteri per la scelta dell'arbitro

Soprattutto negli arbitrati interni, si registra una netta tendenza di molte parti a ricorrere ad un proprio professionista, o a qualcuno che sia stato un proprio professionista, nel convincimento che troverà in esso comprensione e appoggio.
Tendenza comprensibile, ma non condivisibile.
Tali requisiti sono infatti appropriati in una ricerca del proprio avvocato, mentre sono inopportuni nella scelta di un arbitro, il quale ha il compito fondamentale di essere imparziale.
Deve essere menzionata la posizione assunta dal Consiglio Nazionale Forense[4] che ha introdotto la regola che l'avvocato non può svolgere le funzioni di arbitro se sia stato avvocato di una parte nei due anni anteriori alla nomina e che in caso di nomina non potrà assistere la parte che lo ha nominato nei due anni successivi. Rimedio rigoroso, ma verosimilmente necessario di fronte ad un dilagare di scelte di arbitri basate sulla tendenza sopra richiamata.

Diversa nazionalità

Negli arbitrati internazionali o anche solo transnazionali (siano essi interni o esteri) una regola perlopiù attentamente osservata dalle istituzioni arbitrali è che in una controversia tra parti appartenenti a diversi ordinamenti, l'arbitro non debba appartenere a nessuno di essi, onde evitare il sospetto – magari ingiustificato – in caso di reiezione delle domande di una parte ad opera di un arbitro avente la stessa

3 - Art. 9.1. del Regolamento Arbitrale Internazionale (nella versione in vigore dal 1 gennaio 2011).
4 - Art. 55 del Codice Deontologico Forense.

nazionalità della controparte, che essa ritenga che la decisione non sia stata obiettiva. Problema che si pone, si pur in base a diversi parametri anche negli arbitrati tra parti appartenenti allo stesso ordinamento.

Idonea conoscenza della procedura arbitrale

Un ovvio ma non sempre osservato requisito per la scelta dell'arbitro è costituito dalla sua adeguata conoscenza della legge procedurale,

Un'internazionalità procedurale può essere attribuita agli arbitrati regolati da una legge arbitrale procedurale di un determinato stato, ad esempio italiano, eccetto per l'amministrazione della prova per la quale le parti abbiano previsto che essa sia soggetta alla legge procedurale inglese

nonché dal regolamento arbitrale applicabile.
Non è sufficiente essere un buon professionista a livello locale per essere in grado di svolgere bene un arbitrato ancor di più quando esso abbi elementi di internazionalità.

Disponibilità del tempo necessario

La disponibilità dell'arbitro a dedicare alla questione tutto il tempo necessario non va vista sotto il semplice profilo che egli non abbia troppi altri impegni, ma anche che sia disponibile ad ascoltare le parti, a consentire loro di svolgere le proprie difese e a decidere tranquillamente, senza ritenere, durante il procedimento, di avere già tutti gli elementi per trarre le proprie conclusioni, impedendo così il pieno svolgimento del diritto al contraddittorio, senza naturalmente d'altro lato prestarsi a tattiche defatigatorie.

Adeguata conoscenza della materia sostanziale

Al di là della conoscenza della legge procedurale, necessaria perché l'arbitro possa svolgere adeguatamente le proprie funzioni, non può trascurarsi la necessità che l'arbitro conosca bene la materia sostanziale.
Anche qui non è sufficiente essere un buon professionista, ad esempio in materia condominiale per essere in grado di svolgere bene le funzioni arbitrali in un settore completamente diverso, quale ad esempio una controversia derivante da una cessione di ramo d'azienda o di azioni o quote di una società.

Assoluta imparzialità, indipendenza e neutralità

Così come per il giudice ordinario, altrettanto per l'arbitro l'assoluta imparzialità, indipendenza e neutralità costituisce un requisito essenziale.

È anche qui opinione diffusa che, in caso di controversie tra due parti, la decisione arbitrale debba essere affidata ad un Collegio di tre arbitri. Criterio adottato da larghissima parte delle istituzioni arbitrali, che è tuttavia molto meno soddisfacente di quanto all'apparenza possa sembrare

Ove vi sia anche solo un forte sospetto oggettivo di assenza di uno di tali requisiti, la nomina dell'arbitro non sarà soddisfacente e la sconfitta di una parte in causa potrà essere attribuita a torto o a ragione a tale irregolarità.
Vale al riguardo il detto inglese che non solo deve essere fatta giustizia, ma ci si deve anche poter rendere conto dall'esterno che è stata fatta giustizia.
Dal ragionevole sospetto di parzialità, o dipendenza o mancanza di neutralità, deve essere naturalmente distinta la ben diversa e non rara situazione in cui la parte, la quale abbia la sensazione che l'arbitro stia decidendo non a proprio favore, si abbandoni, con la collaborazione del proprio professionista, a sollevare dubbi peregrini sull'imparzialità, indipendenza e neutralità dell'arbitro per cercare di sbarazzarsene, inducendo l'arbitro ad astenersi o ricusandolo. Metodo che ricorda la "caccia alle streghe" promossa alcune decenni fa dal Senatore McCarthy negli Stati Uniti e che non costituisce certamente un esempio da seguire.

Assenza di pregiudizi

Un argomento più delicato è costituito dal requisito di assenza di pregiudizi.
In esso rientra la necessità che l'arbitro non abbia un pregiudizio nei confronti non solo di una singola parte, ma anche della categoria alla quale appartiene tale parte, così come, per prendere casi limite, o della nazionalità di tale parte (ossia a tutti coloro che hanno tale nazionalità) o della professione o il mestiere cui appartiene tale parte.
Un classico esempio di pregiudizio è costituito da un'affermazione effettuata da un giudice inglese, il quale in un processo ha affermato "tutti gli italiani sono dei bugiardi, così come i portoghesi. Gli scandinavi sì sono affidabili". Oppure un arbitro che abbia un partito preso contro tutti i geometri sarà poco indicato a decidere un controversia in cui una parte sia un geometra.
Dai seri e obiettivi pregiudizi, andranno anche qui distinte tutte quelle

situazioni nelle quali non si sia in presenza di un pregiudizio, ma di vaghi elementi in qualche modo riconducibili ad arte ad un pregiudizio, utilizzati per altro fine.
Tra i vari tipi di pregiudizi non è generalmente compreso l'aver espresso un'opinione dottrinale non in linea con i desiderata di una determinata parte. D'altro lato, qualora una parte sia a conoscenza che un arbitro ha assunto, sulla questione che sarebbe chiamato a decidere

Il Consiglio Nazionale Forense ha introdotto la regola che l'avvocato non può svolgere le funzioni di arbitro se sia stato avvocato di una parte nei due anni anteriori alla nomina e che in caso di nomina non potrà assistere la parte che lo ha nominato nei due anni successivi

in un arbitrato un posizione nettamente contraria a quella da essa desiderata, essa avrà buoni motivi per non sceglierlo.

Attitudine a non applicare la legge in maniera formalistica

La tendenza purtroppo crescente del giudice ordinario di applicare la legge formalisticamente e di trasformare l'amministrazione della giustizia in un gioco intellettuale è crescente.
Molti arbitri sono a loro volta portati ad imitare il giudice ritenendo che se tale comportamento è adeguato per il giudice, può benissimo essere seguito anche dall'arbitro.
Il formalismo giuridico è purtroppo, come discusso in altre occasioni[5], il trionfo della miopia, in quanto non consente che la norma venga applicata guardando, al di là della sua lettera, il suo intento, che è di far sì che ciascuna parte ottenga il bene della vita cui ha diritto.

Spirito di servizio

Un requisito infine per nulla secondario è che l'arbitro svolga le proprie funzioni animato non dal desiderio di ricevere gli onorari più elevati possibile e/o di essere ammirato o di redigere una bella decisione sotto il profilo tecnico-giuridico, ma di rendere un servizio alle parti.
Anche se questo requisito è stato indicato per ultimo, esso, nella scala dei criteri per la scelta dell'arbitro, si ritiene abbia il diritto di essere collocato nei primi posti.

5 - M. Rubino-Sammartano, Del formalismo giuridico: il trionfo della miopia, Foro pad. 1/2012.

ph. Rocco De Benedictis (Today)

LA COMPOSIZIONE DELLE CONTROVERSIE IN ARBITRATO UNA VALIDA ALTERNATIVA AL GIUDIZIO STATALE

Le imprese italiane possono trarne enormi benefici, affidando a terzi la composizione delle liti e avendo l'occasione di ottenere in altro modo il riconoscimento e l'affermazione dei propri diritti

La composizione delle liti e delle controversie può, in alternativa alla giurisidizione statale, essere affidata dalle parti a terzi che le scelgono in piena autonomia, e che decidono secondo le regole dettate sempre dal Codice di Procedura Civile (artt. 806 – 840).
In tal senso è l'articolo 806, I comma, del Codice di Procedura Civile che dispone: "le parti possono far decidere da arbitri le controversie tra di loro insorte che non abbiano per oggetto diritti indisponibili, salvo espresso divieto di legge".
L'arbitro, persona diversa dal giudice statale e scelta dalle parti in accordo tra di loro, definisce la controversia tra loro insorta.
Le parti hanno pertanto, in base al nostro ordinamento, la possibilità di scegliere il modo in cui affrontare e risolvere le loro controversie: hanno cioè una alternativa alla giustizia statale, della quale è quasi inutile sottolineare la ormai evidente inadeguatezza.
Per quale motivo, tuttavia, le parti si rivolgono per il loro contenzioso a una giurisdizione alternativa non statale? Quali vantaggi trarranno esse da una simile scelta?
Come sopra indicato, affinché il sistema alternativo arbitrale funzioni, è necessaria anzitutto la volontarietà dell'approccio al sistema alternativo: le parti che vogliono una rapida soluzione della loro controversia dovranno scegliere preventivamente, con la sottoscrizione di una apposita clausola compromissoria, di risolvere le loro questioni attraverso l'arbitrato. Di grande impatto è dunque l'inserimento nei propri contratti della clausola compromissoria.
Ancor più efficace è la pattuizione med–arb, della volontà di risolvere la insorgenda controversia attraverso il ricorso prima alla mediazione (procedura informale di conciliazione delle parti) e poi, in caso di fallimento della mediazione, all'arbitrato.
Un indiscutibile vantaggio del percorso med-arb è la rapidità della soluzione della controversia, risultato di primaria importanza posto che la impresa commerciale virtuosa, in caso di controversia (piccola o grande che sia) deve prevedere nel suo bilancio una posta di rischio connessa all'esito di quella controversia, con conseguente

GIUSEPPE CARAVITA DI TORITTO
Avvocato Presidente della Delegazione Italia della Corte Arbitrale Europea

Affinché il sistema alternativo arbitrale funzioni, è necessaria anzitutto la volontarietà dell'approccio al sistema alternativo: le parti dovranno scegliere preventivamente, con la sottoscrizione di una apposita clausola compromissoria, di risolvere le loro questioni attraverso l'arbitrato

immobilizzazione di capitale e di capacità di investimento.
L'arbitro, scelto dalle parti in collaborazione con la istituzione arbitrale, deve avere una specifica preparazione in diritto relativa al settore (commerciale, civile, societario, imprenditoriale) nell'ambito del quale si svolge la controversia, con una competenza specifica che la giurisdizione statale raramente può garantire.
Appare opportuna a questo punto una rapidissima escursione sulla evoluzione del diritto dell'arbitrato interno in Italia.
Il diritto italiano dell'arbitrato è rimasto sostanzialmente immobile per oltre cinquanta anni. Dal 1940 in poi, solo con la novella del 1983 erano state infatti introdotte delle modifiche importanti ma limitate e per giunta – come la scarsa giurisprudenza su di essa formatasi ha ritenuto – non sempre armonizzate con la normativa codificata: ciò mentre la coscienza arbitrale del paese cresceva, in consapevolezza e numero di consensi, anche per effetto della durata ormai inaccettabile del contenzioso ordinario (cfr. Mauro Rubino Sammartano, Il diritto dell'arbitrato, 6a Ed. Cedam, 2010, tomo II, "Il futuro dell'arbitrato").
Le numerose e significative riforme susseguitesi dal disegno di legge del 1994 sino al 2006 sono state tutte caratterizzate dall'evidente mutamento di atteggiamento verso l'arbitrato: esso non è più stato considerato una "anomala deroga alla giurisdizione ordinaria" riconoscendo invece "le preminenti funzioni che ad esso attribuisce l'attuale situazione economico-sociale". (ibidem)
Negli ultimi decenni quindi, la normativa sull'arbitrato ha subito continue modifiche, a volte importanti, a volte impercettibili, mai ricondotte ad un unico disegno compiutamente e immediatamente comprensibile: ed anzi, ad aumentare le difficoltà sistematiche di inquadramento dell'istituto e della sua disciplina, occorre sottolineare che permane un atteggiamento a volte di aperta diffidenza, a volte invece ambiguo, che rallenta l'immediata comprensione delle potenzialità dell'arbitrato.Ad esempio, tra le evidenti ambiguità derivanti da una atavica sfiducia verso l'istituto dell'arbitrato nonché il persistere della tendenza, non generale ma ben radicata, a considerare l'arbitrato ancora come una anomalia (e dunque, per il caso che ci

accingiamo a segnalare, per il quale il legislatore non ha ritenuta nemmeno necessaria una armonizzazione con il Codice di Procedura Civile), sottolineiamo come mentre il termine per le impugnazioni ordinarie è stato dimezzato e portato a sei mesi, per l'impugnazione dei lodi arbitrali in caso di nullità il termine risulta ancora di dodici mesi. Ma, senza voler parlare di irrazionalità del sistema e solo per sottolineare la silenziosa marcia del sistema arbitrale verso il pieno

Un indiscutibile vantaggio è la rapidità della soluzione della controversia, risultato di primaria importanza posto che la impresa commerciale virtuosa, in caso di controversia deve prevedere nel suo bilancio una posta di rischio connessa all'esito di quella controversia

riconoscimento di "sistema alternativo" alla giustizia ordinaria, non può essere taciuto, anche qui a mero titolo di esempio non certamente esaustivo dell'argomento, che l'arbitro oggi può rimettere alla Corte Costituzionale questioni scaturenti dalla applicazione di una norma, della cui costituzionalità esso dubiti.
E infatti, la Corte Costituzionale ha ritenuto che «l'arbitrato costituisce un procedimento previsto e disciplinato dal codice di procedura civile per l'applicazione obiettiva del diritto nel caso concreto, ai fini della risoluzione di una controversia, con le garanzie di contraddittorio e di imparzialità tipiche della giurisdizione civile ordinaria. Sotto l'aspetto considerato, il giudizio arbitrale non si differenzia da quello che si svolge davanti agli organi statali della giurisdizione, anche per quanto riguarda la ricerca e l'interpretazione delle norme applicabili alla fattispecie» e ha affermato che il giudizio degli arbitri «è potenzialmente fungibile con quello degli organi della giurisdizione» (sentenza n. 376 del 2001): sulla base di questo ragionamento, la Corte delle Leggi ha verificato la sussistenza della legittimazione degli arbitri a sollevare questioni di legittimità costituzionale.
Segnaliamo a tale riguardo una recentissima pronuncia resa dalla Corte Costituzionale in un giudizio di legittimità costituzionale promosso proprio da un Arbitro di Bologna: con tale sentenza la Corte Costituzionale ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'articolo 819-ter, secondo comma, del codice di procedura civile, nella parte in cui esclude l'applicabilità, ai rapporti tra arbitrato e processo, di regole corrispondenti all'articolo 50 del codice di procedura civile. (cfr. Corte Costituzionale, sentenza 223/2013, 19 luglio 2013, Presidente F. Gallo, Relatore L. Mazzella).
Si registra fortunatamente un passaggio, lento ma costante, da una interpretazione dell'arbitrato come "clinica di lusso" alla costruzione

Le riforme susseguitesi sono state caratterizzate dall'evidente mutamento di atteggiamento verso l'arbitrato: non è più stato considerato una "anomala deroga alla giurisdizione ordinaria" riconoscendo invece "le preminenti funzioni che ad esso attribuisce l'attuale situazione economico-sociale"

di una seconda casa della giustizia, aperta, democratica, trasparente ed accessibile a tutti: e questa seconda casa si può costruire, appoggiandosi a organismi arbitrali quali la Corte Arbitrale Europea, prestigiosa istituzione arbitrale europea (fondata a Strasburgo nel 1959) attraverso la sua Delegazione Italiana.
Le fondamenta di questa seconda casa della giustizia sono confermate dalla nuova formulazione dell'articolo 832 del Codice di Procedura Civile, che ha espressamente riconosciuto che si possa fare rinvio ad un regolamento arbitrale precostituito. Ciò in quanto vari organismi arbitrali amministrano arbitrati da decenni e il loro numero sta crescendo.
Il richiamo all'art. 832 cpc vale quindi solo a dimostrare che il legislatore anche in questo caso non precede, ma segue uno sviluppo incontenibile ed inarrestabile, e lo fa con interventi a volte casuali, a volte slegati dal contesto ed inseriti in corpi di norme estranei alla disciplina dell'istituto arbitrale.
Pochi si sono resi conto, per esempio, della portata dell'art. 2, comma 5, della recente riforma forense, che espressamente fa riserva di legge a favore degli avvocati nella rappresentanza, difesa e assistenza nelle procedure arbitrali: ecco un altro piccolo tassello che modifica (in modo sostanziale) l'assetto difensivo di fronte ad un procedimento arbitrale.
Preme a questo punto richiamare le parole del Dottor Santacroce, oggi Primo Presidente della Corte di Cassazione, che aprendo il convegno "L'arbitrato: un'altra strada", organizzato dalla Delegazione Lazio della Corte Arbitrale Europea e tenutosi a Roma (6 maggio 2013), ha sottolineato con forza la necessità di una drastica limitazione del ricorso al giudice, riducendo il flusso delle controversie in entrata e contrastando la convinzione tutta italiana che rivolgersi al giudice statale sia l'unico rimedio a disposizione del cittadino per ottenere il riconoscimento e l'affermazione dei propri diritti. All'estero funzionano da tempo istituti come l'arbitrato e la mediazione, che da noi hanno rivestito invece sempre un ruolo di carattere sussidiario e subalterno. (Giorgio Santacroce, Prolusione e indirizzo di saluto al Convegno "L'arbitrato: un'altra strada").

Ha scritto Carmine Punzi nella sua recente seconda edizione del "Disegno sistematico dell'arbitrato", che "se appare essenziale al nascere dello Stato il monopolio della forza nell'attuazione coattiva dei diritti e se può apparire essenziale il monopolio legislativo, non altrettanto essenziale è l'affermazione del monopolio della composizione delle controversie e in particolare del potere di risolverle e deciderle mediante lo jus dicere. "

Tra le evidenti ambiguità derivanti da una atavica sfiducia verso l'istituto sottolineiamo il fatto che mentre il termine per le impugnazioni ordinarie è stato dimezzato e portato a sei mesi, per l'impugnazione dei lodi arbitrali in caso di nullità il termine risulta ancora di dodici mesi

Come funziona un arbitrato?

Partiamo dalla figura tradizionale di arbitrato: l'arbitrato ad hoc.
Nell'arbitrato ad hoc, le parti costituiscono il collegio arbitrale, il collegio si dà le sue regole, nomina il segretario, riscuote i suoi compensi e dà corso alla procedura.
L'arbitrato ad hoc si è prestato ad essere uno strumento di giustizia privata in cui gli arbitri a volte si auto liquidavano onorari molto elevati.
All'arbitrato ad hoc si affianca ormai da lungo tempo l'arbitrato amministrato, ovverosia l'arbitrato gestito da enti e istituzioni arbitrali.
Nella procedura arbitrale amministrata si fa riferimento infatti ad un ente che pubblica per le procedure arbitrali ad esso ente affidate un regolamento e tariffe pubbliche.
L'arbitrato amministrato pertanto con il suo Regolamento pubblico, che le parti e gli arbitri accettano, e le sue tariffe arbitrali anche esse pubbliche e conosciute dalle parti prima dell'avvio della procedura arbitrale, costituisce una spinta di trasparenza e affidabilità per un istituto che, come abbiamo visto, era stato vissuto con diffidenza e sospetto.
Chi oggi vuole andare in arbitrato, rivolgendosi ad un ente arbitrale saprà da prima quali sono le regole che saranno applicate e quali saranno i costi (onorari degli arbitri e diritti di segreteria) che saranno richiesti.
La Corte Arbitrale Europea ha scelto quale uno dei suoi principio fondamentali la nomina di un unico arbitro, con l'indubbio vantaggio di ridurre di 2/3 le spese da programmare per il giudizio arbitrale e di far guadagnare tempo alla procedura.
Il cuore pulsante di un organismo è il suo Regolamento, cioè il complesso di norme cui tutte le parti, che aderiscono al progetto arbitrale, fanno riferimento nel corso della procedura.
È importante comprendere che a tale Regolamento aderiscono non

Pochi si sono resi conto, per esempio, della portata dell'art. 2, comma 5, della recente riforma forense, che espressamente fa riserva di legge a favore degli avvocati nella rappresentanza, difesa e assistenza nelle procedure arbitrali: ecco un altro piccolo tassello che modifica l'assetto difensivo

solo le parti del procedimento, ma anche gli Arbitri che verranno poi nominati, i quali aderendo al Regolamento ne accettano non solo le procedure ma anche le tariffe ed i compensi ivi stabiliti. Tale Regolamento si applica quindi alle parti e ai loro difensori.

Come si scelgono gli arbitri?

I criteri di scelta di un arbitro sono estremamente delicati. La Corte Arbitrale Europea ne ha individuati tre. Non parliamo di liste, essendo più appropriato il termine "panel". Nulla deve indurre a pensare a diritti di precedenza nelle nomine.

Nell'arbitrato la scelta dell'arbitro è un diritto e facoltà della parte: nell'arbitrato ad hoc (la clinica di lusso) la scelta dell'arbitro è affidata unicamente alla capacità non sempre sviluppata della parte di muoversi nel mondo del diritto, alla sua personale rete di conoscenze e alla sua capacità di discernimento.

L'ente amministratore dell'arbitrato, invece, può aiutare e indirizza le parti a scegliere l'arbitro e lo fa, nell'ambito delle specifiche conoscenze nella materia oggetto di arbitrato, con tre criteri supplementari alla richiamata conoscenza :

1) arbitri di fama internazionale, conosciuti dalla comunità scientifica;
2) tutte le persone che hanno già sviluppato una esperienza arbitrale e che sono note anche esse alla comunità scientifica;
3) tutte le persone che vengono formate con specifici corsi di preparazione.

Naturalmente, oltre ad un Regolamento predisposto attentamente, occorre una squadra di professionisti del settore, che sappiano applicare il Regolamento.

La Corte Arbitrale Europea, con la sua capillare diffusione sul territorio italiano, con i suoi corsi di formazione, con i numerosi convegni sul tema dell'arbitrato, ha creato una rete di professionisti che possa entrare nei meccanismi di un arbitrato amministrato con una preparazione di base già di per sé di altissima caratura.

La Corte Arbitrale Europea e la sua Delegazione Italiana guardano

alla avvocatura come corpo sociale e alle forze professionali che ruotano intorno a questo corpo sociale: i giovani avvocati delle Delegazioni Regionali della Corte Arbitrale Europea sono in grado di dare vita a una struttura di giustizia alternativa, che sarà di reale aiuto non solo al decongestionamento della giustizia, ma che potrà addirittura funzionare anche come punto di partenza di un nuovo rapporto tra utenza e giustizia.

Nell'arbitrato la scelta dell'arbitro è un diritto e facoltà della parte: nell'arbitrato ad hoc la scelta dell'arbitro è affidata unicamente alla capacità non sempre sviluppata della parte di muoversi nel mondo del diritto, alla sua personale rete di conoscenze e alla sua capacità di discernimento

Il Vice Presidente del Consiglio Superiore della Magistratura, Avvocato Michele Vietti, nel suo recente saggio "La fatica dei giusti" (UBE Editore – Agosto 2011) auspica che quanto prima si possa "affidare l'esercizio della giustizia concreta (almeno di una sua parte) a soggetti extra giurisdizionali, armati non del potere coercitivo dello Stato ma del consenso delle parti".
Questo è anche l'auspicio della Corte Arbitrale Europea, e dei professionisti che in essa da anni conferiscono le loro capacità ed il loro entusiasmo.
Le imprese italiane possono trarne enormi benefici: la scelta è degli imprenditori e dei loro uffici legali, dei consulenti esterni e degli avvocati che insieme al mondo imprenditoriale fanno parte del tessuto sociale italiano e hanno l'occasione di affrontare la sfida di un nuovo modo di risolvere le controversie.

ph. Rocco De Benedictis (Today)

L'ARBITRATO NELLA DIMENSIONE APPLICATIVA TRA GIUSTIZIA PRIVATA E GIUSTIZIA STATUALE

Negli ultimi anni il valore medio delle controversie demandate agli arbitri è raddoppiato.

È frequente la scelta delle parti di affidarsi al giudice privato invece che alla giustizia togata

Puntiamo i riflettori sul modo in cui l'istituto dell'arbitrato vive nella sua dimensione applicativa, mediante gli sviluppi della giurisprudenza in materia, in un momento storico, come quello che "subiamo" oramai da anni, in cui il sistema giustizia pare attraversare il culmine della sua crisi e tenta, spesso senza grandi risultati, di ricorrere a strumenti alternativi deflativi del contenzioso.

Si avvicendano riforme, si sollecitano interventi, ci si affida, sempre con maggiore ansia, a tutti i potenziali espedienti di risoluzione delle controversie.

Il legislatore, nell'intento di superare l'impasse, è ripetutamente intervenuto sul codice di procedura civile, senza tuttavia pervenire a risultati apprezzabili, quantomeno con riferimento alla diminuzione dei tempi ed alla concentrazione dei riti. A partire dalla novella del 1995, per proseguire con le modifiche del 2005, sino al corposo intervento operato nel 2009, ha introdotto un insieme di modifiche volte a razionalizzare gli adempimenti procedurali, con l'intento di ridurre i tempi per addivenire alla decisione.

In un quadro di rinnovamento progettuale così articolato, s'inserisce l'opportunità introdotta dallo strumento arbitrale, ad oggi sempre più utilizzato, con lo scopo di ridurre i tempi e gli adempimenti nell'ottica di una tutela più effettiva del cittadino.

Si discute proprio in questi giorni del decreto Sblocca Italia (Schema di decreto-legge approvato il 29.08.2014), voluto dall'attuale governo, che interviene in materia di degiurisdizionalizzazione e processo civile mediante il trasferimento in sede arbitrale delle cause civili pendenti in primo e secondo grado: le parti potranno, così, congiuntamente richiedere di promuovere un procedimento arbitrale, secondo le ordinarie regole dell'arbitrato contenute nel codice di procedura civile espressamente richiamate.

Ma questo è solo l'ultimo approdo di un istituto che, da sempre, ha suscitato l'interesse degli addetti ai lavori, dalla dottrina, alla giurisprudenza, coinvolgendo tutti gli operatori del diritto.

Si pensi, ad esempio, ai recenti interventi della Cassazione sulla

SIMONA ATTOLLINO
Dottore di ricerca in istituzioni e politiche comparate
Università di Bari

Il legislatore, nell'intento di superare l'impasse, è ripetutamente intervenuto sul codice di procedura civile. Con riferimento alla diminuzione dei tempi ed alla concentrazione dei riti ha introdotto un insieme di modifiche con l'intento di ridurre i tempi per addivenire alla decisione

nullità della clausola compromissoria da statuto, che non preveda il meccanismo della designazione ad opera di un terzo, e alla ormai acclarata impossibilità di un "doppio binario", che porti la lite societaria sul percorso tracciato dalle norme processuali generali, per rimediare agli effetti della clausola statutaria nulla. O, ancora, alle scelte interpretative proposte sempre più frequentemente dalla casistica di merito orientate ad ampliare i margini di operatività dei patti compromissori, anche per quanto attiene all'annosa questione del bilancio di esercizio.

A titolo esemplificativo, proprio su questo ultimo aspetto, con una recente pronuncia il Tribunale di Milano (13 maggio 2013) è intervenuto sulla deferibilità agli arbitri delle controversie relative alla nullità delle delibere di approvazione del bilancio. La soluzione positiva dei giudici meneghini supera espressamente gli orientamenti contrari all'arbitrabilità delle controversie in materia di bilancio, che si fondano su criteri interpretativi praeter legem, quali la non transigibilità delle controversie su bilanci, la presenza di norme inderogabili o il coinvolgimento di diritti ultraindividuali. L'attenzione, dunque, si focalizza unicamente sul requisito della disponibilità dei diritti, già richiesto dal disposto dell'articolo 34 del d.lsg n.5/2003 (Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della L. 3 ottobre 2001, n. 366. Pubblicato nella Gazz. Uff. 22 gennaio 2003, n. 17, S.O.).

In tale prospettiva, la citata giurisprudenza mette in evidenza come tutta la disciplina generale dell'invalidità delle delibere assembleari presenti aspetti di "disponibilità" diffusa, quantomeno in termini di sostituibilità della delibera viziata "con altra presa in conformità della legge o dello statuto" (art. 2377, comma 8, c.c., norma applicabile anche alle delibere nulle) e, con riferimento alle delibere aventi ad oggetto l'approvazione del bilancio, in termini di generalizzato consolidamento della delibera viziata indipendentemente dal tipo di sanzione, con l'approvazione del bilancio dell'esercizio successivo (art. 2434 bis c.c.).

Quanto innanzi, solo per evidenziare come le criticità che il modello arbitrale patisce, in particolare nella materia societaria, emergano proprio nelle aule dei Tribunali, laddove le norme trovano concreta attuazione.
È noto, infatti, che in questo settore, come in quello degli appalti, vi sia il maggior numero di controversie sottoposte ad arbitrato: sia che si tratti del vero e proprio arbitrato societario - destinato a regolare le

Nel decreto Sblocca Italia (Schema approvato il 29.08.2014), voluto dall'attuale governo, le parti potranno congiuntamente richiedere di promuovere un procedimento arbitrale, secondo le ordinarie regole dell'arbitrato contenute nel codice di procedura civile espressamente richiamate

controversie da clausola compromissoria statutaria, che sorgano tra i soci o tra i soci e la società, oppure relative alla responsabilità degli amministratori, liquidatori e sindaci -, sia che si tratti dell'arbitrato c.d. di diritto comune - deputato a risolvere le liti aventi ad oggetto il trasferimento delle partecipazioni sociali e i patti parasociali, oppure le controversie endosocietarie, quando il patto compromissorio venga stipulato successivamente all'insorgere della lite.
Le maggiori tematiche di cui si è occupata la giurisprudenza nel tempo hanno interessato sia il momento dell'individuazione delle controversie arbitrabili, sia quello della gestione vera e propria della lite, anche in considerazione delle particolari esigenze legate alla pluralità dei litisconsorti, al rispetto di regole inderogabili in tema di pubblicità ed efficacia della clausola e del lodo, alle garanzie di intervento e chiamata in causa dei terzi ed, infine, in relazione agli spazi di impugnazione del lodo arbitrale.
Ma facciamo un passo indietro.
Prima della riforma del 2006 (d.lgs n. 40 del 2 febbraio 2006), il Capo I del Titolo VII del libro quarto del codice di rito era intitolato «Del compromesso e della clausola arbitrale», oggi «Della convenzione d'arbitrato»: in fondo, una puntualizzazione che il Carnelutti, nel dopoguerra, e il Rubino-Sammartano, più di recente, avevano già sollecitato in epoca in cui ancora non era divenuta centrale l'importanza dell'istituto dell'arbitrato quale strumento deflativo e alternativo al contenzioso.
È stata, infatti, storicamente per prima la dottrina a dividersi tra la tesi privatistica e quella processualistica del compromesso, a seconda della natura giuridica dell'arbitrato. Chi, come il Rocco, all'inizio del secolo scorso, riteneva che si trattasse di un mero accordo, ne faceva discendere la medesima natura anche per il compromesso,

Il Tribunale di Milano (13 maggio 2013) è intervenuto sulla deferibilità agli arbitri delle controversie relative alla nullità delle delibere di approvazione del bilancio. La soluzione positiva supera espressamente gli orientamenti contrari all'arbitrabilità delle controversie in materia di bilancio

intendendolo come mero atto contenente una transazione in bianco. Chi, al contrario, come il Carnelutti, assegnava all'arbitrato una funzione di vero e proprio mezzo per la soluzione delle controversie, poneva l'accento sugli effetti processualistici che da questo discendevano.
Pertanto, l'aggiornamento concepito dalla riforma del 2006 non è stato meramente formale, ma è stato il frutto ed il risultato di un fermento teorico che già si agitava nel panorama interpretativo da parecchi anni. È evidente, infatti, che parlare di convenzioni arbitrali (compromesso e clausola compromissoria) è cosa sostanzialmente diversa dalla fattispecie contrattuale tout court: le prime rappresentano il presupposto dell'arbitrato, la seconda disciplina i rapporti esistenti tra le parti ed il collegio arbitrale.
Passando in rassegna l'attuale disciplina del codice di rito - e tanto al fine di comprendere i profili applicativi di maggiore problematicità all'esame della giurisprudenza - basti sapere che, anche per quanto riguarda l'ambito delle controversie arbitrabili, la formulazione aggiornata dell'articolo 806 c.p.c. ricalca sostanzialmente la precedente versione.
Va tuttavia rimarcato che, se prima dell'anzidetta riforma vigeva l'espresso divieto per gli arbitri di decidere le controversie non suscettibili di essere oggetto di transazione, la nuova formulazione dell'art. 806 c.p.c. prevede che «le parti possono far decidere da arbitri le controversie tra di loro insorte che non abbiano per oggetto diritti indisponibili, salvo espresso divieto di legge».
È chiaro, anche in questo caso, che l'adeguamento, non solo terminologico, ricalca con maggiore aderenza quanto già prescritto dalla convenzione di New York del 10 giugno 1958 – che è stata uno strumento fondamentale a livello internazionale per favorire il riconoscimento delle sentenze arbitrali nell'ambito degli Stati firmatari - e non ha potuto che incontrare il favore della maggioranza degli interpreti.
Ciò che, però, nel concreto dinamismo della norma, ancora crea non poche perplessità ermeneutiche è la circostanza che al limite

all'arbitrabilità dei diritti non transigibili, si sostituisce oggi quello dell'indisponibilità degli stessi: aspetto che già la Relazione illustrativa della novella aveva tentato di chiarire, definendo i margini della nozione di «disponibilità», in relazione al solo diritto azionale e non anche "alle questioni che si pongano nel percorso logico-giuridico della decisone, salvo si tratti di questioni che per legge debbano essere decise con autorità di giudicato".

Storicamente è stata per prima la dottrina a dividersi tra la tesi privatistica e quella processualistica del compromesso, a seconda della natura giuridica dell'arbitrato. Pertanto l'aggiornamento concepito dalla riforma del 2006 è stato risultato di un fermento teorico che già si agitava da parecchi anni

Recupera, allo stesso modo, il medesimo nocciolo duro della "vecchia" versione anche il primo comma dell'articolo 807 c.p.c., che prescrive la forma scritta ad substantiam del compromesso e ne impone la determinazione dell'oggetto; la riqualificazione lessicale del successivo comma, inoltre, rappresenta la doverosa apertura alla nuova concezione di forma scritta, telematica e digitale.
I primi contrasti interpretativi sono nati proprio con riferimento al requisito della forma, richiesta ai fini della validità, ma senza la necessità di un unico atto che contenesse le dichiarazioni di volontà delle parti, essendo queste ultime libere di manifestare il proprio consenso anche in più atti e in tempi diversi.
Ancora in voga, sul punto, l'orientamento della Suprema Corte di Cassazione, secondo cui il requisito della forma scritta richiesto per la validità del compromesso (e – come si vedrà oltre - della clausola compromissoria) non impone che la volontà negoziale sia indefettibilmente espressa in un unico documento recante la contestuale sottoscrizione di entrambe le parti, potendo, per converso, realizzarsi anche quando la seconda sottoscrizione sia contenuta in un documento separato, purché inscindibilmente collegato nei contenuti al primo (Cass. civ., sez. I, 22 febbraio 2000, n. 1989, in Foro it., 2001, I, 1645).
Gli Ermellini hanno, per converso, sottolineato la necessità di un'indagine pregnante sull'effettiva volontà delle parti di ricorrere allo strumento arbitrale. Infatti, in caso di dubbio in ordine all'interpretazione della portata della clausola compromissoria, deve optarsi per un'interpretazione restrittiva, in favore della giurisdizione statuale (Cass. civ., sez. III, 23 luglio 2004, n. 13830, in Mass. Giur. it., 2004).
Ma veniamo alla clausola compromissoria, tema sul quale si registrano i maggiori interventi giurisprudenziali.

La nuova formulazione dell'art. 806 c.p.c. prevede che «le parti possono far decidere da arbitri le controversie tra di loro insorte che non abbiano per oggetto diritti indisponibili, salvo espresso divieto di legge», superando così l'espresso divieto vigente prima della riforma

È dedicato ad essa, l'articolo 808 del codice di rito, che ne definisce contenuto e forma: le parti sono obbligate a deferire ad arbitri le controversie nascenti dal rapporto, non necessariamente contrattuale, a cui essa acceda. E sulla base della costante interpretazione, letterale e sistematica, di questa disposizione, la Suprema Corte ha tendenzialmente qualificato la clausola compromissoria come vero e proprio contratto (Cass. civ., sez. III, 14 aprile 2000, n. 4842, in Mass. Giur. it., 2000).
Nonostante, infatti, si parli di clausola, è indubbio che essa sia una fattispecie contrattuale a sé, per quanto caratterizzata da effetti processuali e con un oggetto soltanto determinabile (Cass., sez I, 8 febbraio 2005, n. 2529, in Rep. Foro it., 2005, Voce Arbitrato, n. 105; Cass. Sez. I, 11 luglio 2003, n. 10910, in Giust. Civ., 2004, I, 1555).
Più nello specifico, la clausola compromissoria si atteggia come un contratto di durata, che esplica i suoi effetti ogni volta che sorga una controversia in relazione al rapporto a cui accede.
La clausola compromissoria deve essere interpretata, in mancanza di una volontà contraria, nel senso che rientrano nella competenza arbitrale tutte le controversie che si riferiscono a pretese aventi la loro causa petendi nel contratto medesimo o che, comunque, fanno riferimento al contratto stesso, presupponendolo (Cass. 22/12/2005 n. 18485; Cass. 14/04/1994 n. 3504; Cass. 28/03/1991 n. 3361).
In generale, il principio di facoltatività del giudizio arbitrale trova un sicuro fondamento giuridico nel condiviso orientamento che vede nella clausola compromissoria, in ragione della sua peculiare efficacia derogatoria della giurisdizione ordinaria, un negozio giuridico perfetto ed autonomo rispetto al negozio cui accede, per la cui interpretazione ed applicazione vanno seguiti i generali canoni ermeneutici di cui agli articoli 1362 e ss. c.c. e quelli delineati dalla costante giurisprudenza. La clausola compromissoria esplica efficacia sia in relazione allo svolgimento del contratto principale, sia in relazione agli eventuali atti aggiuntivi e sia, infine, in relazione alle eventuali proroghe del contratto stesso (in mancanza di diverse ed espresse previsioni). (Lodo 28/06/2011 n. 71/2011).

Questi e tanti altri aspetti sono, oggi, oggetto della disputa interpretativa in tema di arbitrato.
Pertanto, sulla base di queste, seppur generiche e volutamente contenute, riflessioni, ciò che deve far riflettere gli operatori del diritto è che negli ultimi anni il valore medio delle controversie demandate agli arbitri è raddoppiato rispetto agli anni precedenti, a riprova del fatto che, per un certo tipo di lite, è frequente la scelta delle parti di affidarsi

La Suprema Corte ha tendenzialmente qualificato la clausola compromissoria come vero e proprio contratto (Cass. civ., sez. III, 14 aprile 2000, n. 4842, in Mass. Giur. it., 2000).
Nonostante, infatti, si parli di clausola, è indubbio che essa sia una fattispecie contrattuale a sé

al giudice privato invece che alla giustizia togata.
Andrebbe, quindi, incentivata la diffusione della cultura dell'arbitrato, consapevoli delle difficoltà operative che l'istituto soffre a causa degli innumerevoli settori in cui può essere applicato e in considerazione, ulteriormente, del complessivo panorama giuridico e giudiziario che è spesso caratterizzato dalla disorganicità, piuttosto che dalla complementarietà degli strumenti a disposizione del cittadino.
È evidente che la situazione di profonda crisi in cui versa la giustizia italiana si manifesta in tutta la sua drammaticità, ormai da anni, nell'ambito dell'esercizio dell'azione civile a tutela dei molteplici diritti ed interessi che sono alla base dei rapporti soggettivi e commerciali, a garanzia dei quali presidia la giustizia civile, da intendersi appunto come "l'insieme di istituti ed organizzazione di mezzi" idonei a svolgere questo scopo.
Le reiterate sanzioni comminate ed i numerosissimi risarcimenti riconosciuti, su impulso degli organismi comunitari, per i danni causati dalla lentezza della giustizia civile, testimoniano come in Italia vi sia una effettiva denegata risposta alle istanze delle parti in quest'ambito, con devastanti conseguenze in tutti i campi della vita sociale ed economica. Basti pensare alle classifiche stilate da vari organismi internazionali relative ai tempi di risoluzione di una controversia in materia societaria, che vedono il nostro Paese costantemente relegato agli ultimi posti, superato anche da paesi in via di sviluppo.
In ogni caso, al di là delle drammatiche classifiche, dei numeri della domanda di giustizia alternativa e delle previsioni circa il ricorso all'arbitrato nel prossimo futuro, non vi è dubbio che l'arbitrato (come, in realtà, anche la mediazione) sia un tema ormai acquisito al dibattito, non solo scientifico, sulla tutela giurisdizionale dei diritti.

ph. Saverio De Giglio

LA CAMERA ARBITRALE E DELLA MEDIAZIONE DI BARI

Un luogo "ideale" per la risoluzione alternativa delle controversie di imprese e consumatori, in grado di offrire cautela e certezze alle parti sul fronte degli oneri. L'accordo con la Camera Arbitrale di Milano per l'amministrazione congiunta degli arbitrati internazionali

La tendenza in aumento delle modalità di risoluzione alternative delle controversie è sempre stata considerata specchio dell'inefficienza della giustizia ordinaria.
Su stampa e notiziari si susseguono – ormai quotidianamente – interventi di rappresentanti della magistratura, degli ordini professionali o del governo volti ad incrementare soluzioni alternative con il solo obiettivo di deflazionare il carico di contenzioso delle aule giudiziarie.
Si introducono, così, elementi disincentivanti alla scelta della giustizia ordinaria attraverso aumenti dei costi di accesso a carico delle parti, preclusioni processuali nei gravami ed inasprimenti degli oneri di mora.
Viene anche introdotta l'obbligatorietà per legge delle mediazioni civili e commerciali[1] in alcune materie di contenzioso civile particolarmente intrise da liti a carattere relazionale, come ad esempio le successioni o i condomini, ambiti per antonomasia deputati a generare conflitti spesso squisitamente strumentali.
Con un recentissimo intervento, infine, il legislatore ha anche disposto l'obbligatorietà della negoziazione assistita come condizione di procedibilità per i nuovi processi in alcune materie nonché la possibilità di trasferire in sede arbitrale i contenziosi già pendenti dinanzi all'autorità giudiziaria[2].
Certamente l'introduzione dell'obbligatorietà della mediazione civile ha avuto un grande merito iniziale: quello di diffondere e far conoscere, anche fra gli stessi operatori del diritto, le potenzialità di uno strumento efficace nella risoluzione di una controversia.
La negoziazione assistita, con molta probabilità, inciderà anche fra gli stessi avvocati, costretti a rivedere il proprio modo di intendere la professione, a non considerare più le aule di giustizia come l'unico luogo dove esercitare la tutela dei diritti dei propri assistiti.
Ed in effetti, negli ultimi anni, un sensibile incremento delle ADR (alternative dispute resolution) in genere c'è stato ma, a mio

GIOVANNI SANTOVITO
Avvocato
Presidente Camera Arbitrale e della Mediazione di Bari

1 - D. lgs 28/2010.
2 - D.L. 132/2014.

Con un recentissimo intervento il legislatore ha disposto l'obbligatorietà della negoziazione assistita come condizione di procedibilità per i nuovi processi in alcune materie nonché, la possibilità di trasferire in sede arbitrale i contenziosi già pendenti dinanzi all'autorità giudiziaria

sommesso parere, non per causa del fallimento della giustizia ordinaria o per gli incentivi del legislatore.
Le ADR rappresentano, a ben vedere, modalità più moderne ed efficienti per affrontare il conflitto. Moderne perché rispondenti alle esigenze ed alle dinamiche dell'odierno mercato, dove le imprese non possono assolutamente permettersi tempi incerti e non conformi a standard internazionali di mercato; più efficienti perché, oltre alla celerità, questi strumenti spesso presentano oneri calmierati e possono dar luogo a soluzioni più rispondenti ai bisogni delle parti in conflitto.
E così, nell'ultimo decennio, abbiamo assistito ad un proliferare di "luoghi diversi" dove cercare la soluzione di una controversia. Nell'ambito degli small claims, ad esempio, si sono sviluppate innumerevoli modalità conciliative basate su accordi fra rappresentanze consumeriste ed imprese (le cosiddette conciliazioni paritetiche), ormai di ampissima diffusione in particolare nei settori dell'energia e della telefonia[3]. Settori completati anche da servizi conciliativi forniti direttamente dalle stesse Autorità (il Garante per le Comunicazioni[4] e l'Autorità per l'Energia Elettrica, il Gas e il Sistema Idrico[5]). In ambito bancario e finanziario, inoltre, han preso vita l'Ombudsman[6] (ABI) e la Camera di Conciliazione e Arbitrato Consob[7]. Sono stati sperimentati e sviluppati con successo accordi fra aziende di credito ed organizzazioni consumeriste per gestire, su appositi tavoli conciliativi, decine di migliaia di conflitti seriali, com'è accaduto

3 - L'elenco completo dei protocolli vigenti è consultabile sul portale web del Consiglio Nazionale Consumatori zwww.tuttoconsumatori.org oltre che sui siti delle singole aziende o organizzazioni consumereste firmatarie.
4 - Il servizio di conciliazione è reso dall'Autorità Garante per le Comunicazioni su base regionale attraverso i Comitati Regionali per le Comunicazioni (Co. Re. Com.).
5 - Il servizio è reso on line sul portale istituzionale dell'Autorità (www.autorita.energia.it) ed è gestito dalla società Acquirente Unico Spa del gruppo GSE (cui è affidato per legge il ruolo di garante della fornitura di energia elettrica alle famiglie e alle piccole imprese.
6 - L'Ombudsman-Giurì Bancario è un servizio reso dal Conciliatore Bancario Finanziario, una associazione senza finalità di lucro, quest'ultima, nata nell'ambito dell'Associazione Bancaria Italiana (ABI) ed alla quale aderiscono oltre 1.000 aziende di credito.
7 - Procedura disciplinata ai sensi del D. lgs. 28/2010 nonché dal Regolamento CONSOB n. 18275/2012, che dà esecuzione al D. lgs. 8/10/2007, n. 179, con riferimento alla materia dei contratti finanziari (come statuisce l'art. 5 del D. lgs. 28/2010) in correlazione all'evento della scelta, ad opera delle parti, del procedimento di conciliazione disciplinato dalla CONSOB.

per esempio nel noto caso dei prodotti di Banca 121 e MPS oppure nelle compravendite di bond Parmalat del Gruppo Intesa San Paolo.
Oggi, grazie al successo ottenuto, i protocolli istitutivi di servizi di conciliazione in via permanente fra consumatori ed imprese spaziano nei più disparati ambiti come trasporti, postali ed acquedotti.
Ma non è tutto.
È in questo quadro di crescita delle modalità conciliative che

Negli ultimi anni, un sensibile incremento delle ADR (alternative dispute resolution) in genere c'è stato ma non per causa del fallimento della giustizia ordinaria o per gli incentivi del legislatore. Le ADR rappresentano, a ben vedere, modalità più moderne ed efficienti per affrontare il conflitto

prendono vigore anche ambiti di risoluzione alternativa delle controversie di natura decisoria dove, cioè, non si cerca una soluzione bonaria ma si attribuisce in modo certo, al pari di una sentenza, un torto o una ragione.
Sotto l'"ombrello" di Banca d'Italia, ad esempio, è nato nel 2009 l'Arbitro Bancario Finanziario[8], organismo che, seppur con un limite di valore contenuto nei 100.000 euro ed una capacità decisoria non vincolante, nel 2013 ha ricevuto 7.862 domande ed ha deciso 6.300 ricorsi, a soli quattro anni dalla sua introduzione[9]. Sembrerebbe inspiegabile tale successo se considerassimo che le pronunce dell'Arbitro Bancario Finanziario non sono giuridicamente vincolanti per le parti e potrebbero essere sempre rimesse dinanzi ad un giudice ordinario. È evidente che tali decisioni assumono cogenza non in virtù di un obbligo giuridico ma, unicamente, in virtù di una oggettiva autorevolezza ed imparzialità riconosciuta all'Arbitro.
A completare la spinta verso la diffusione delle ADR, infine, va richiamato il copioso diluvio normativo proveniente dal legislatore europeo.
Da ultimo, anche al fine di armonizzare le molteplici piattaforme e modalità di risoluzione alternativa delle controversie fra imprese e consumatori presenti negli Stati Membri, l'UE ha inteso intervenire con un Regolamento nell'ambito delle cosiddette ODR (Online Dispute Resolution)[10] e con una direttiva per le ADR in genere.[11]
Ma come si pone il sistema camerale in questo scenario?
Il ruolo di regolazione del mercato attribuito dal legislatore alle

8 - Istituito nel 2009 in attuazione dell'articolo 128-bis del Testo Unico Bancario (TUB) si articola sul territorio nazionale in tre Collegi: Milano, Roma e Napoli.
9 - Fonte: "Relazione sull'attività dell'Arbitro Bancario Finanziario" edito da Div. Editoria e Stampa di Banca d'Italia, sett. 2014 ISSN 2281-41116.
10 - Regolamento UE 514/2013.
11 - Direttiva 2013/11/CE.

Nell'ambito degli small claims si sono sviluppate innumerevoli modalità conciliative basate su accordi fra rappresentanze consumeriste ed imprese (le cosiddette conciliazioni paritetiche), ormai di ampissima diffusione in particolare nei settori dell'energia e della telefonia

camere di commercio ha da sempre individuato fra le funzioni istituzionali strategiche quello dell'erogazione sul territorio di un servizio di arbitrato e conciliazione[12]. Sebbene le Camere arbitrali e conciliative istituite nelle singole camere di commercio hanno avuto alterne sorti, laddove c'è stato un tessuto economico commerciale ed industriale dinamico, i risultati non si son fatti attendere.
L'esperienza della CCIAA di Milano è tutt'oggi un esempio di eccellenza tanto da aver istituito una azienda speciale dedicata esclusivamente al settore.
Ma anche a Bari, grazie ad una costante azione di piccoli passi volti, da una parte, a promuovere sul territorio i servizi della Camera Arbitrale e della Mediazione e, dall'altra parte, a revisionare gli albi e formare i professionisti ed il personale degli uffici preposti ai servizi, si iniziano a raccogliere i primi frutti.
Partendo dal presupposto che "autorevolezza" ed "imparzialità" possono rappresentare i requisiti più rispondenti alle istanze di giustizia di imprese e cittadini si è cercato di valorizzare proprio tali requisiti.
A ben vedere, le mediazioni civili e commerciali del decreto legislativo 28/2010 sono entrate nel sistema camerale barese grazie all'accreditamento dell'organismo presso il Ministero di Giustizia ma, non han fatto altro che sovrapporsi a completamento del servizio di conciliazione che già la CCIAA svolgeva da tempo. Qui, senza inutili entusiasmi, si è scommesso sulla formazione di alta qualità, grazie anche alla collaborazione con il Centro Internazionale Alti Studi Universitari (CIASU) dell'Università di Bari ed all'azienda speciale di formazione IFOC della stessa Camera di Commercio. Ciò ha consentito di valorizzare gli stessi conciliatori in forza, già esperti in materia, controllando una crescita proporzionale degli elenchi in base al numero delle pratiche in carico.
I numeri non sono stati inizialmente elevati ma, al contrario di altri luoghi, si è rilevata una consolidata percentuale di componimento delle liti più

12 - Art. 2 L. 580/1993.

significativa. In altri termini, a fronte di numerose istanze di mediazione spesso volte sin dal principio ad ottenere un verbale negativo di mancato accordo al solo fine di assolvere alla condizione di procedibilità, dinanzi all'Organismo camerale si è assistito ad una più significativa presenza di istanze volte ad esperire effettivamente la mediazione.
Al pari, nell'ambito del servizio di amministrazione di arbitrati, si è proceduto negli ultimi anni ad una importante revisione del

Partendo dal presupposto che "autorevolezza" ed "imparzialità" possono rappresentare i requisiti più rispondenti alle istanze di giustizia di imprese e cittadini si è cercato di valorizzarli anche tramite la formazione di alta qualità, grazie alla collaborazione dell'Università di Bari e dell'IFOC

regolamento di funzionamento ed alla introduzione di un disciplinare di tenuta degli elenchi degli arbitri più selettiva.
Questo ha consentito, anche in quest'ambito, di ri-formare un elenco di professionisti più qualificato grazie anche a corsi specialistici svolti in collaborazione con i suddetti CIASU e IFOC.
I risultati non si son fatti attendere dal momento che gli arbitrati amministrati dalla CCIAA, nel 2013, hanno avuto un forte incremento. Incremento ottenuto da una domanda di giustizia più celere e, con molta probabilità, di amministrazione processuale più professionale ed efficiente, in un luogo terzo ed autorevole.
La richiesta più costante che oggi vien rivolta ad un professionista, nella redazione di atti o contratti, è quella di una celere risoluzione dei rapporti in caso di conflitti. È una richiesta fortemente assecondata ed emersa proprio con la recente crisi del settore del fotovoltaico e delle fonti energetiche alternative. Grazie ad una diffusa introduzione di modelli contrattuali che quasi sempre han disposto clausole compromissorie riferite ad arbitrati amministrati dal sistema camerale, si è registrato un forte aumento delle domande di arbitrato.
Non va taciuto che l'incremento degli arbitrati è strettamente collegato proprio al numero di clausole compromissorie introdotte in contratti e statuti, ambito nel quale la Camera Arbitrale e della Mediazione di Bari punta maggiormente perché se ne faccia un uso più diffuso tra i professionisti.
Ma c'è un ulteriore aspetto sul quale occorre oggi riflettere, e che spesso gli stessi professionisti non conoscono, quello degli oneri connessi alla giustizia alternativa.
Se, nell'ambito delle ADR non decisionali, le spese sono molto basse o spesso anche gratuite, nell'arbitrato i costi rappresentano un aspetto tutt'altro che irrilevante. Una clausola compromissoria che

I risultati non si son fatti attendere. Gli arbitrati amministrati dalla CCIAA, nel 2013, hanno avuto un forte incremento, ottenuto da una domanda di giustizia più celere e, con molta probabilità, di amministrazione processuale più professionale ed efficiente, in un luogo terzo ed autorevole

disponga un collegio arbitrale senza far riferimento ad un organismo che lo amministri comporterà un giudizio che potrebbe costare al soccombente l'onorario di ben cinque professionisti: il collegio e gli avvocati delle parti.

È proprio sull'aspetto della chiarezza degli oneri connessi ai servizi arbitrali il campo nel quale il sistema camerale può dirsi competitivo e vincente.

La presenza di un tariffario unico per le camere di commercio su tutto il territorio nazionale, chiaro e calmierato, oltre a risultare vantaggioso per la qualità del servizio reso, consente alle parti di poter fare affidamento su un costo certo del giudizio.

ph. Saverio De Giglio

È questo un ulteriore aspetto di efficienza e competitività sul quale la Camera Arbitrale e della Mediazione di Bari punta nella propria attività di promozione perché, oltre all'obiettivo pratico dell'ottenimento di una soluzione alla controversia in tempi rapidi rispetto al giudice ordinario, è in grado di offrire cautela e certezze alle parti sul fronte degli oneri.
In ultimo la Camera Arbitrale e della Mediazione di Bari ha

Non va taciuto che l'incremento degli arbitrati è strettamente collegato proprio al numero di clausole compromissorie introdotte in contratti e statuti, ambito nel quale la Camera Arbitrale e della Mediazione di Bari punta maggiormente perché se ne faccia un uso più diffuso tra i professionisti

sottoscritto un protocollo con la Camera Arbitrale di Milano per l'amministrazione congiunta degli arbitrati internazionali, completando così l'offerta dei servizi avvalendosi della notevole esperienza milanese.
In questo quadro normativo così dinamico ed in continua evoluzione, la Camera di Commercio di Bari, con i propri servizi di arbitrato amministrato e di mediazione, può pertanto rappresentare, a pieno titolo, il luogo più rispondente all'attuale crescente esigenza di risoluzione alternativa delle controversie.

ph. Rocco De Benedictis (Today)

SAPIENZA DI UNA MEDIAZIONE

Nonostante i comprovati vantaggi del procedimento di mediazione e nonostante l'impegno comunitario nell'invitare gli Stati a sviluppare gli strumenti di risoluzione dei conflitti, alternativi alla giustizia ordinaria, la mediazione continua ad essere poco diffusa. Le iniziative a livello UE

"Le leggi sono le condizioni con le quali uomini indipendenti ed isolati si unirono in società, stanchi di vivere nello stato di guerra". Cesare Beccaria ricorda quale fine debba essere perseguito nella creazione e nell'applicazione di ogni legge. Quale altro fine assume più importanza per l'uomo se non quello di essere liberato dal peso e dall'angoscia che procura lo "stato di guerra" e "essere in lite"? Perché la legge? Perché aderire ad un patto sociale se non per trovare in esso uno strumento mediante il quale poter ripristinare la pace? A che cosa serve l'esercizio del diritto se non a ripristinare lo stato di pace? Il pensiero illuminista[1], posto a fondamento degli ordinamenti giuridici occidentali, delle Carte Costituzionali dei Paesi occidentali, della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, impone la ricerca della pace e l'eliminazione del conflitto tra individui come il fine a cui tendere nel disegnare prima e nell'applicare poi ogni legge. Un imperativo categorico, dunque, per lo Stato nella creazione delle leggi e per gli operatori del diritto nell'applicazione della stessa legge.
In particolare, l'attività degli operatori del diritto deve essere volta all'eliminazione dei conflitti e soprattutto alla prevenzione dell'insorgenza degli stessi, già al momento di un primo parere e già in sede di redazione dei contratti. Il cittadino, invece, come può prevenire ed evitare un conflitto futuro? La parte contraente in un contratto di compravendita, di trasporto o di appalto, oppure in un contratto di durata (quale potrebbe essere un contratto di fornitura o di agenzia) può evitare o quantomeno limitare il rischio d'insorgenza di una lite futura? Senza alcun dubbio ogni operatore economico preferirebbe prevenire l'insorgenza di un possibile conflitto futuro e tutt'al più risolverlo, evitando di dare avvio a procedimenti giudiziari onerosi e molto spesso troppo dolorosi. Un contratto ben articolato e ben studiato sin dall'origine certamente riduce il rischio d'insorgenza

PAOLA REGINA
Avvocato
Centro Europeo di Arbitrato e Mediazione

1 - Per la pace perpetua. Immanuel Kant, a cura di Laura Tundo Ferente, Bur, dicembre 2004. "La ragione moralmente pratica pronunzia in noi il suo veto irrevocabile: non ci deve essere nessuna guerra né fra me e te nello stato di natura, né tra di noi come Stati."

L'attività degli operatori del diritto deve essere volta all'eliminazione dei conflitti e soprattutto alla prevenzione dell'insorgenza degli stessi, già al momento di un primo parere e già in sede di redazione dei contratti. Il cittadino, invece, come può prevenire ed evitare un conflitto futuro?

di controversie future, ma risulta ancor più efficace l'introduzione una clausola disegnata ad hoc per la risoluzione di conflitto futuro. Perché allora non restituire ad ogni cittadino, ad ogni operatore economico la responsabilità delle proprie azioni, senza che la stessa ricada su uno Stato? Cartesio sosteneva che "il buon senso è la cosa meglio distribuita nel mondo, poiché ciascuno pensa d'esserne così ben provvisto che anche coloro che più difficilmente si accontentano di ogni altra cosa non sogliono desiderarne più di quel che ne hanno." Il buon senso, il raziocinio, così ben distribuiti, dovrebbero evitare l'insorgere, il proliferare di tanta conflittualità. Una cultura legislativa, volta a restituire al cittadino la responsabilità delle proprie azioni potrebbe sollevare sia il cittadino dall'angoscia che procura lo stato di lite, sia lo Stato dal peso della risoluzione dei conflitti. Il diritto romano, già all'epoca giustinianea, conosceva e promuoveva la mediazione per la risoluzione dei conflitti, in ossequio al principio cardine di responsabilità. In vero, l'espressione mediazione riporta alla medietas latina, intesa come qualità umana composta di misura e moderazione.[2] L'attività del mediatore è caratterizzata da terzietà, da equidistanza e soprattutto da neutralità rispetto alle parti in lite, poste semplicemente nelle migliori condizioni per raggiungere un accordo soddisfacente. A tal fine, si utilizzano tecniche, messe a punto da approfonditi studi di psicologia e di comunicazione[3], volte a riportare il "contendente" ad una condizione di lucidità mentale e serenità, che consenta di perseguire il vero interesse sotteso alla pretesa manifestata, scevro da quei numerosi fattori umani - quali la rabbia, la concitazione, l'agitazione o la condizione di "stasi mentale" sul problema - che impediscono spesso di perseguire un risultato realmente vantaggioso.
Le doti psicologiche del mediatore risultano dunque essere d'importanza fondamentale ai fini della risoluzione del conflitto4,

2 - Cfr. Filippo Danovi, Federico Ferraris, La cultura della mediazione e la mediazione come cultura, Giuffrè Editore, Milano 2013.
3 - Cfr. Vincenza Bonsignore, Il mediatore come comunicatore efficace, in "Strategie di gestione delle controversie", Gruppo 24 Ore, Milano 2011.
4 - Cfr. Mauro Rubino-Sammartano, Spunti circa i risvolti giuridici della conciliazione assistita, in Arbitrato, ADR, Conciliazione, a cura di Mauro Rubino-Sammartano, Zanichelli 2013.

il percorso formativo del mediatore deve essere caratterizzato da un approfondimento e da un aggiornamento periodico relativo a tecniche di comunicazione ed a studi di psicologia. È dunque importante sottolineare che, per le tecniche applicate, la mediazione può perseguire risultati diversi rispetto a quelli raggiunti dalla giustizia ordinaria, vincolata al principio della domanda. Lo stato di conflitto viene vissuto come una condizione negativa, di sofferenza,

Ogni operatore economico preferirebbe prevenire l'insorgenza di un possibile conflitto e tutt'al più risolverlo, evitando di dare avvio a procedimenti giudiziari onerosi e spesso dolorosi. Un contratto ben articolato sin dall'origine certamente riduce il rischio d'insorgenza di controversie future

ma lo strumento della mediazione consente di capovolgere il punto di vista, considerando il conflitto come presa di coscienza di una insoddisfazione che può evolversi, addivenendo nuovamente allo stato di pace[5]. Se si esamina l'etimologia del termine crisi (dal greco Krino), essa richiama l'idea di separare e quindi di scegliere, come avviene in latino con il verbo decido[6]. Ogni scelta implica sempre delle rinunce, ma al contempo racchiude le aspirazioni di chi la compie. Il conflitto, dunque, racchiude in sé la possibilità del cambiamento, che avverrà mediante una metamorfosi, un'evoluzione e infine una scelta.[7] La mediazione serve proprio a valorizzare gli elementi di spinta al cambiamento.

Il mediatore ha dunque il compito di far emergere l'interesse reale delle parti, i desideri interiori sottostanti alla pretesa, che tuttavia costituiscono il vero interesse realizzabile con modalità diverse, che la giustizia ordinaria non può attuare o può attuare limitatamente al principio della domanda e quindi solo rispondendo a quanto viene chiesto, non creando o inventando soluzioni diverse. Quindi, in una controversia, l'obiettivo del mediatore non è quello di raggiungere necessariamente un punto d'incontro "medio" tra le parti, ma è quello di raggiungere un punto che ricomprenda aspetti, desideri ed ulteriori profili da prendere in considerazione al fine di "creare" una soluzione che soddisfi l'interesse di entrambe le parti. È bene ricordare inoltre che la mediazione rappresenta un utile strumento a servizio

5 - Cfr. Fragomeni, Mediazione e conciliazione, Piacenza 2011, p. 23 ss.

6 - Cfr. Rondot, Dalla ragione alla ragionevolezza (la mediazione come luogo di cambiamento), in Giur. It. 2012. L'autore evidenzia come l'opera ricostruttiva del mediatore debba passare attraverso diversi livelli, volti a separare le persone dal problema, le intenzioni dalle modalità, gli obiettivi dai risultati e gli interessi dalle posizioni.

7 - Luiso, in Diritto processuale civile V, sottolinea che "il concetto di controversia non ha un'accezione negativa perché è la diversità di opinioni che consente di progredire in ogni settore della società".

In una controversia, l'obiettivo del mediatore non è quello di raggiungere necessariamente un punto d'incontro "medio" tra le parti, ma è quello di raggiungere un punto che ricomprenda aspetti, desideri ed ulteriori profili al fine di "creare" una soluzione che soddisfi l'interesse di entrambe le parti

dell'economia. In particolare, il mondo anglo-americano, dove hanno avuto origine e ampia diffusione dei metodi di risoluzione alternativa dei conflitti[8], ha portato l'attenzione degli studiosi sul criterio di efficienza economica da adottare al fine di compiere una scelta giuridica "opportuna" e rispondente ad un criterio di economicità. Il riferimento è all'analisi economica del diritto, diffusa negli anni sessanta a Chicago per opera di economisti come R. Coase, G. Becker, C. Goetz, R. Cooter e di giuristi come R. Posner e G. Calabresi[9]. L'evoluzione storica dell'analisi economica del diritto indica come il principio dell'efficienza economica venga utilizzato al fine di poter operare la miglior scelta rispetto all'introduzione di un determinato istituto giuridico. Sulla base dei noti studi di V. Pareto[10], l'efficienza si realizza ogniqualvolta non è più possibile configurare alcun tipo di mutamento idoneo a migliorare la posizione di qualcuno senza peggiorare quella di un altro. Il problema che si è posto e continua a porsi sta nel contemperare il concetto di efficienza economica con quello di equità, a cui assolve o dovrebbe assolvere l'ordinamento giuridico. La preoccupazione più diffusa consiste nel fatto che una soluzione economicamente vantaggiosa possa rivelarsi iniqua dal punto di vista giuridico.
In realtà, si è rilevato che i concetti di equità ed efficienza possono essere spesso corrispondenti[11].
È interessante rilevare come l'Unione Europea si ispiri spesso ai principi sopraenunciati nelle proprie scelte di politica legislativa.

8 - Cfr. Marinari, L'esperienza degli ADR negli Stati Uniti e in Inghilterra, in Documenti giustizia 2000, p. 855.

9 - R. Coase, economista americano di origine inglese, si può forse considerare il fondatore dell'analisi economica del diritto. Egli cercò di demolire le tesi di Arthur Cecil Pigou, il quale sosteneva l'opportunità di un intervento pubblico sotto forma di tassazioni, al fine di imporre agli imprenditori l'internalizzazione dei costi dovuti all'inquinamento. R. Coase, di orientamento neoliberale sostenne invece che il mercato potesse ovviare di per sé ai costi esterni. Egli sostenne infatti che, in presenza di perfetta informazione e con costi di transazione trascurabili, l'accordo tra privati, potesse correggere le conseguenze negative delle esternalità. Gli studi di Coase suscitarono un enorme dibattito, inducendo numerosi accademici a sviluppare nuovi studi di analisi economica del diritto. In particolare, tra gli studiosi emerge Richard Posner, giurista di tendenze neoliberali, che ha ulteriormente approfondito le tesi di Coase ed ha mostrato l'intrinseca razionalità del sistema di common law, dal punto di vista della efficienza economica.

10 - Vilfredo Pareto fu un economista e scienziato politico italiano, che operò tra la fine del XIX e gli inizi del XX secolo.

11 - Cfr. D. Friedman, L'ordine del diritto, Perché l'analisi economica può servire al diritto, Il Mulino, 2004.

In particolare, il Consiglio d'Europa si è occupato dell'efficienza e dell'equità in ambito giudiziario, costituendo un organismo con lo scopo di incrementare l'efficienza e la funzionalità dei sistemi giudiziari dei Paesi membri. La creazione della Commissione CEPEJ rappresenta un intervento di forte rilievo nel settore giudiziario, per far fronte agli aspetti critici relativi all'armonizzazione dei sistemi giudiziari nell'ambito dell'Unione Europea. Il 7 dicembre

L'efficienza si realizza ogniqualvolta non è più possibile configurare alcun tipo di mutamento idoneo a migliorare la posizione di qualcuno senza peggiorare quella di un altro. Il problema sta nel contemperare il concetto di efficienza economica con quello di equità

2007 la Commissione ha emanato le linee guida per migliorare ed incrementare raccomandazioni in materia di mediazione a con riguardo rispettivamente all'ambito penale, familiare e civile, oltre che alle controversie tra amministrazioni pubbliche e privati. Le linee guida prendono avvio dalla consultazione realizzata dalla Commissione nel Marzo 2006, in merito alla conoscenza ed all'applicazione delle raccomandazioni nei Paesi membri. A fronte di tale scenario, la Commissione ha inteso proporre linee guida che, sebbene non abbiano valore vincolante per i Paesi membri, consentono di mettere in luce la centralità del ruolo della mediazione come uno degli strumenti elettivi per l'incremento dell'efficienza della giustizia nell'ambito europeo. In seguito, come è noto, il Parlamento ed il Consiglio dell'Unione Europea hanno emanato la Direttiva 2008/52/CE, diretta a facilitare l'accesso alla risoluzione alternativa delle controversie ed a promuovere la composizione amichevole delle medesime, incoraggiando il ricorso alla mediazione e garantendo un equilibrio tra il procedimento conciliativo e quello giudiziario. Tale Direttiva è indirizzata alle controversie transfrontaliere in materia civile e commerciale (fatte salve le limitazioni indicate dalla stessa direttiva). Certamente, l'introduzione della mediazione e più in generale dei metodi di risoluzione alternativa delle controversie, all'interno del terzo pilastro della Comunità Europea (ovvero della cooperazione giudiziaria in materia civile) costituisce, come sovente è stato sottolineato[12], un passo verso una maggiore equità ed efficienza del sistema giudiziario europeo.
La Corte di Giustizia Europea con la sentenza Alassini[13] si è occupata

12 - Cfr. E. Jeuland et T. Clay, Médiation et arbitrage, Alternative dispute resolution, Alternative à la justice ou justice alternative? Perspectives comèaratives, LITEC 2005.
13 - In www.curia.europa.eu - Rosalba Alassini c. Telecom Italia C-317/2008.

Il Parlamento ed il Consiglio dell'Unione Europea hanno emanato la Direttiva 2008/52/CE, diretta a facilitare l'accesso alla risoluzione alternativa delle controversie ed a promuovere la composizione amichevole delle medesime, incoraggiando il ricorso alla mediazione

di stabilire se il diritto comunitario osti a una disciplina nazionale che preveda il previo esperimento della mediazione o di altra tecnica di risoluzione alternativa del conflitto, quale requisito di ricevibilità per taluni ricorsi in materia di servizi di telecomunicazione. Ebbene, l'articolo 6 della Convenzione la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà recita: "Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti (...)". Nell'ambito del diritto dell'Unione, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, all'art. 47 così dispone: "Ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo. Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge. Ogni persona ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare. A coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato, qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia". I diritti umani e il diritto costituzionale, recepiti nell'ambito del diritto comunitario impongono l'effettività della tutela giurisdizionale. La Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha concluso che il previo esperimento di un tentativo di mediazione non osta al principio di equivalenza ed effettività della tutela giurisdizionale. Tali principi, al contrario, potrebbero trovare una ulteriore garanzia di attuazione mediante gli strumenti di risoluzione alternativa dei conflitti. Nonostante i comprovati vantaggi del procedimento di mediazione e nonostante l'impegno comunitario nell'invitare gli Stati a sviluppare gli strumenti di risoluzione dei conflitti, alternativi alla giustizia ordinaria, la mediazione non ha ancora risolto il cosiddetto "l'EU Mediation Paradox", consistente nella bassa diffusione di tale

strumento. Uno studio[14] condotto da 816 esperti provenienti da tutta Europa mostra risultati deludenti in quasi tutti i 28 Stati membri. Gli esperti hanno fortemente sostenuto un certo numero di proposte e di misure non legislative che potrebbero promuovere lo sviluppo di mediazione. È utile sottolineare che l'opinione della maggioranza di questi esperti suggerisce che l'introduzione di una forma 'attenuata' di mediazione obbligatoria può essere l'unico modo per fare una

Il previo esperimento di un tentativo di mediazione non osta al principio di equivalenza ed effettività della tutela giurisdizionale. Tali principi, al contrario, potrebbero trovare una ulteriore garanzia di attuazione mediante gli strumenti di risoluzione alternativa dei conflitti

mediazione e finalmente avviene nell'UE. Gli studiosi propongono due modi per "riavviare" la direttiva in materia di mediazione: la modifica della stessa, oppure, in base all'attuale formulazione dell'articolo 1 della Direttiva, una richiesta ad ogni Stato membro affinché s'impegni a raggiungere un "rapporto equilibrato" tra contenzioso civile e la mediazione. In Italia, il Decreto 28/2010[15], la riforma attuata con la legge n. 98 del agosto 2013, di conversione del d.l. "fare" (d.l. 69/2013)[16] ed infine, da ultimo, il D.L. 132/2014 hanno messo in atto diversi tentavi d'introduzione dei metodi di risoluzione alternativa dei conflitti, volti alla riduzione del contenzioso, ma ancora poco calibrati sui reali interessi delle parti nell'ambito del procedimento di mediazione. Il Centro europeo di arbitrato e mediazione[17] propone un modello di mediazione volontaria, disegnata sulle esigenze delle parti e fondata su un'esperienza nell'ambito della risoluzione alternativa dei conflitti di oltre 50 anni.

14 - www.europarl.europa.eu Directorate General for Internal Policies - 'Rebooting' the mediation directive: assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU.
15 - Cfr. Mauro Bove, La mediazione per la composizione delle controversie civili e commerciali, Cedam 2011.
16 - Manuale della nuova mediazione e conciliazione giudiziale, a cura di Cosimo Maria Ferri, Kluwer – Cedam 2014.
17 - www.cortearbitraleeuropea.org

ph. Christian Mantuano (One Shot)

L'ARBITRATO NEL DIRITTO DEL LAVORO

Il legislatore, anche questa volta, ha ritenuto di non coinvolgere la giustizia del lavoro che viene, pertanto, lasciata alla "riserva" della giustizia ordinaria, fatte salve le forme stra- o pre-giudiziali (conciliative e arbitrali) "speciali", previste sia dal codice di rito che dal "Collegato lavoro"

GAETANO VENETO
Avvocato
Ordinario di Diritto del Lavoro
Università degli Studi "Aldo Moro"

È uso comune individuare nell'arbitrato un mezzo di composizione di controversie aventi natura prevalentemente economica, storicamente soprattutto nel mondo del commercio. Con esso le parti si impegnano reciprocamente a risolvere un contrasto di interessi tra loro insorto, devolvendolo alla valutazione ed al conseguente giudizio di uno o più arbitri, privati cittadini, evitando così un ricorso al Giudice ordinario che, in quasi tutti i Paesi, e nel nostro in particolare, comporta tempi generalmente più lunghi rispetto ad un giudizio privato. Inoltre, tradizionalmente, l'arbitrato vanta rispetto ad un normale giudizio togato le qualità di riservatezza, costi ridotti e, previa una accorta selezione degli arbitri, una più specifica competenza sui temi da trattare e risolvere.

Il quadro appena sopra accennato si tinge, in realtà, di differenti colori ad una più attenta analisi delle diverse realtà così come si sono configurate nei Paesi industriali, più o meno evoluti.

Per limitare l'indagine ai sistemi capitalistici occidentali, con una breve digressione per un lontano sistema di Industrial Relations, quello neozelandese, può osservarsi che l'istituto dell'arbitrato ha camminato insieme allo sviluppo del capitalismo industriale via via che quest'ultimo è maturato in stagioni diverse nei vari Paesi, insieme alla cultura sociale frutto di quei tempi. L'Italia - sia per il ritardo della sua unificazione geo-politica, sia e soprattutto per lo sviluppo ritardato del sistema industriale e della connessa cultura, insieme alla sopravvivenza di un arcaico sistema economico-produttivo a lungo legato ad una agricoltura restia, a sua volta, ad interagire con la nascente industria (nonché per le ridotte dimensioni, allora come ora, quantitative e qualitative delle imprese) – ha vissuto con diffidenza l'esperienza della giustizia non togata, salvo che per i primi decenni dopo l'Unificazione, come si leggerà in appresso.A conferma di quanto sinteticamente riportato appena innanzi, può così notarsi che, soprattutto nei Paesi di common law (in particolare la Gran Bretagna e, come prima si è accennato, la lontana Nuova Zelanda, giovane ma sensibile e colta società proto-industriale figlia della lontana Madre inglese), ma anche nei più sensibili

L'Italia, sia per il ritardo della sua unificazione geo-politica, sia e soprattutto per lo sviluppo ritardato del sistema industriale e della connessa cultura, ha vissuto con diffidenza l'esperienza della giustizia non togata, salvo che per i primi decenni dopo l'Unificazione

sistemi economico-sociali europei attraversati dal giovane capitalismo come la Francia, le controversie di lavoro venivano devolute sempre più a collegi arbitrali che assumevano la responsabilità di gestire, rapidamente e in sintonia culturale, i contrapposti interessi tra datori di lavoro e lavoratori, non intralciando tempi e modi di accumulazione del capitale ed insieme di crescenti e affatto nuove garanzie di diritti per la giovane classe operaia.

Non a caso, per restare al Paese a noi più vicino, geograficamente, culturalmente e socialmente, ma con ben diversa evoluzione politico-istituzionale e soprattutto socio-industriale, la Francia, si sviluppò vorticosamente, in parallelo con le attivissime Camere di Commercio, la giurisdizione privata, nel campo delle controversie di lavoro, dei Conseils de Proud'hommes (letteralmente, Consigli degli uomini probi, privati esperti ed integerrimi), capaci di amministrare pro bono et aequo la giustizia del lavoro, in alternativa (o, talvolta, in parallelo) alla giustizia togata. Il neonato Stivale unificato - fresco di una sensibile cultura governativa cavourriana e sotto la spinta di giovani e volitivi legislatori - pur non ancor coinvolto nel vorticoso processo di sviluppo di un capitalismo industriale già consolidato nei Paesi vicini, nel Codice di rito del tempo collocò il fresco istituto dell'arbitrato (nelle vertenze economiche e commerciali) in una sedes materiae molto più nobile di quanto successivamente avrebbe fatto un legislatore che, invertendo le lancette dell'orologio, sotto la pressione di un gretto e provinciale regime, quello corporativo, regolò l'arbitrato con norme collocate alla fine del Codice del processo civile agli articoli 806-832, con una scelta significativa di voluta emarginazione dello stesso istituto rispetto alla giustizia togata, a suo parere unica, o comunque preponderante e privilegiata, garanzia della "certezza del diritto".

Così un regime morente - che pur aveva lasciato largo spazio ai proponenti legislatori dei codici del tempo, sostanziale e di rito, civili, largamente imbevuti di principi liberali (e liberistici) - esaltando l'autorità dello Stato corporativo, decideva di collocare l'istituto dell'arbitrato in posizione affatto secondaria, contrapponendolo specularmente al principio ispiratore del Codice del processo che,

all'art. 1, solennemente suona: "la giurisdizione civile ... è esercitata dai giudici ordinari".
La storia, sia pur faticosamente, ha fatto i suoi passi, anche nel campo del diritto, in un Paese che, tra fasi travagliate, ora esaltanti (lo sviluppo, finalmente, di un moderno capitalismo industriale, specialmente a partire dagli Anni Sessanta o, prima, la laboriosa ripresa post-bellica), ora avvilenti (la fine degli Anni Cinquanta con tentativi di, anche violenta,

Soprattutto nei Paesi di common law ma anche nei più sensibili sistemi economico-sociali europei attraversati dal giovane capitalismo, le controversie di lavoro venivano devolute sempre più a collegi arbitrali che gestivano rapidamente i contrapposti interessi tra datori di lavoro e lavoratori

repressione e restaurazione o, ancor più, l'ultimo quindicennio, lentamente ma inarrestabilmente regressivo sul piano economico e sociale, oltre che culturale anche nel mondo del diritto, del lavoro in primis, fino ai giorni nostri), comunque cerca faticosamente di aggiornare e modernizzare il sistema di composizione delle controversie tra privati cittadini.
La riforma della giustizia, lanciata con l'ormai nota enfatica volontà rinnovatrice renziana, nel cercar di dimezzare l'arretrato di oltre 5 milioni di cause civili che, molto più che presunte o vere ipergaranzie per i lavoratori subordinati (per tutte, una norma al lumicino quale l'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori), tengono lontani investitori interni ed esteri, avvilendo ed impoverendo il sistema produttivo industriale e l'occupazione, ha finalmente rimesso le mani sull'istituto dell'arbitrato, privilegiandolo come meccanismo per abbattere l'arretrato nelle controversie in tutti i settori, salvo che nel campo del diritto del lavoro.
I dati della giovane riforma sono impietosi: malgrado il tentativo di vitalizzare Camere arbitrali che - riprendendo l'antica cultura ispirata all'esperienza francese di cui prima si faceva cenno - si sono sviluppate quasi in modo esponenziale presso le Camere di Commercio (in controtendenza con la programmata radicale riduzione di queste da parte del Governo), ben poche centinaia di controversie sono state devolute ad arbitri, incidendo in modo irrisorio sul contenzioso, in tutti i campi, civili e commerciali, e con altrettanto poca risonanza e rilevanza per la cultura della giustizia non togata nel nostro Paese, stante anche la minima informazione offerta da tutti i mass-media.
Così anche il renziano decreto legge urgente del 12 settembre 2014 n. 132 (Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile), malgrado il lodevole tentativo di innovare anche rispetto alla recente e balbettante

In Francia, si sviluppò vorticosamente, in parallelo con le attivissime Camere di Commercio, la giurisdizione privata, nel campo delle controversie di lavoro, dei Consigli degli uomini probi, privati esperti ed integerrimi, capaci di amministrare pro bono et aequo la giustizia del lavoro

Riforma Fornero, rischia di non incidere realmente sul dramma dell'amministrazione della giustizia nel nostro Paese. Per quanto concerne, comunque, l'arbitrato in materia di lavoro, il legislatore, anche questa volta, ha ritenuto di non coinvolgere la giustizia del lavoro che viene, pertanto, lasciata alla "riserva" della giustizia ordinaria, fatte salve le forme stra- o pre-giudiziali (conciliative e arbitrali) "speciali", espressamente quanto marginalmente, previste sia dal codice di rito (art. 412 c.p.c., spec. 412ter e 412quater), così come sancito e specificato dal "Collegato lavoro" (legge 183/2010).

L'antica, gloriosa esperienza dei Collegi arbitrali, visitata e ricostruita sistematicamente da Redenti oltre cento anni fa, con la stupenda collazione, ed annessa Relazione, del Massimario dei probiviri industriali, sulla base del quale può ben dirsi che si sia costruito il primo diritto del lavoro della coeva prima società capitalistica italiana, con la ricostruzione dottrinaria e la parallela sensibilizzazione della giurisprudenza togata del tempo, è restata e resta lettera morta, non a caso parallela all'altrettanto violenta repressione contro le Camere del lavoro ed i sindacati liberi, nella metà degli Anni Venti, poneva fine al tentativo di trasferire e sviluppare, anche nel nostro Paese, la cultura delle Relazioni industriali gestite secondo il modello proprio dei Paesi più avanzati, in particolare quelli a regime di common law, intrecciando sensibilità e cultura sociale con amministrazione e giurisdizione privata nella risoluzione dei conflitti di lavoro, con particolare riguardo alle controversie individuali e con progressive aperture alla prevenzione, gestione e, infine, risoluzione di conflitti collettivi.

Il quadro descritto, per grandi linee, appena sopra vale a far comprendere, ma non certo a giustificare, l'enorme diffidenza, come si è rilevato, largamente supportata dai ritardi e dalle ondivaghe posizioni del legislatore innanzitutto (liberale prima, corporativo dopo, solidaristico-dirigistico ancor dopo), degli operatori della giustizia, gli avvocati in primis, in secondo luogo i sindacati e le imprese ed infine la stessa opinione pubblica (disinformata e, pertanto, incolta), verso la devoluzione ad arbitri della composizione dei conflitti di lavoro in una società come la nostra che, in realtà, finora e forse non più per il futuro,

può considerarsi effettivamente matura per essere pienamente intrisa dei valori del capitalismo maturo e della democrazia ad esso connessa, anche nel diritto del lavoro e nella amministrazione delle norme dello stesso, anche in fase conflittuale.
Così sia le forme arbitrali, solo per relationem, e marginalmente, riconosciute da leggi speciali, da novelle legislative recentissime e dalla stessa contrattazione collettiva, finiscono col languire nella diffidenza

Il neonato Stivale unificato collocò il fresco istituto dell'arbitrato (nelle vertenze economiche e commerciali) in una sedes materiae molto più nobile di quanto successivamente avrebbe fatto il legislatore che regolò l'arbitrato con norme collocate alla fine del Codice del processo civile

generale e nella costante, quanto spesso sottilmente e trasversalmente ipocrita, opposizione da parte di operatori che, pur alzando al cielo alti lai per ritardi, incertezze e contraddizioni del giudice ordinario, preferiscono muoversi nelle pieghe della tanto, a parole, osteggiata giustizia togata, nel timore di affrontare esperienze di diretta valutazione e regolamentazione dei privati interessi, anche qui stanando e sconfiggendo lobbies (e corporazioni) in posizione di rendita parassitaria certamente in contrasto con ogni tentativo di rilancio del sistema produttivo e, con esso, dell'occupazione.
Così per i ... probiviri, dopo quelli della prima rivoluzione industriale italiana, trascorso oltre un secolo, forse bisognerà ancora attendere una nuova rivoluzione, quella post-industriale, tecnologica ed informatica e, nel nostro campo, quella del diritto del lavoro, una nuova, profonda, catarsi culturale e morale, riportando il nostro Paese nel consesso delle grandi democrazie, così superando una crisi che, oggi, appare di non facile soluzione.
L'Italia, sia per il ritardo della sua unificazione geo-politica, sia e soprattutto per lo sviluppo ritardato del sistema industriale e della connessa cultura, ha vissuto con diffidenza l'esperienza della giustizia non togata, salvo che per i primi decenni dopo l'Unificazione
Soprattutto nei Paesi di common law ma anche nei più sensibili sistemi economico-sociali europei attraversati dal giovane capitalismo, le controversie di lavoro venivano devolute sempre più a collegi arbitrali che gestivano rapidamente i contrapposti interessi tra datori di lavoro e lavoratori In Francia, si sviluppò vorticosamente, in parallelo con le attivissime Camere di Commercio, la giurisdizione privata, nel campo delle controversie di lavoro, dei Consigli degli uomini probi, privati esperti ed integerrimi, capaci di amministrare pro bono et aequo la giustizia del lavoro.

ph. Nicola Vigilanti

INVALIDITÀ DELLE DELIBERE ASSEMBLARI LIMITI ALLA DEFERIBILITÀ AD ARBITRI

A distanza di dieci anni dalla nascita dell'arbitrato societario, non c'e ancora unanimità di vedute sui criteri in forza di cui definire arbitrabile o meno una lite societaria

La regola generale dettata in tema di arbitrato dall'art. 806 c. p. c. (come novellata dal d. lgs. n. 40 del 2 febbraio 2006: «le parti possono far decidere da arbitri le controversie tra di loro insorte che non abbiano per oggetto diritti indisponibili, salvo espresso divieto di legge. Le controversie di cui all'art. 409 possono essere decise da arbitri solo se previsto dalla legge o nei contratti o accordi collettivi di lavoro») è sostanzialmente ricalcata dal legislatore societario all'art. 34 del d. lgs. n. 5 del 17 gennaio 2003 il quale, difatti, dispone che «gli atti costitutivi delle società, ad eccezione di quelle che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio a norma dell'articolo 2325-bis del codice civile, possono, mediante clausole compromissorie, prevedere la devoluzione ad arbitri di alcune ovvero di tutte le controversie insorgenti tra i soci ovvero tra i soci e la società che abbiano ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale»: entrambe le citate disposizioni pongono, quale presupposto di fondo dell'arbitrabilità della lite, la disponibilità del diritto controverso[1].

Tuttavia, la mancanza, nel diritto positum, di una definizione espressa di disponibilità del diritto ha comportato un dibattito dottrinario parecchio vivace – cui ha fatto seguito un panorama altrettanto vivace di decisioni giurisprudenziali - sulla sua corretta individuazione; dibattito che, a distanza di dieci anni dalla nascita dell'arbitrato societario, non ha ancora condotto a unanimità di vedute sui criteri in forza di cui definire arbitrabile o meno una lite societaria, tanto più se relativa alla validità di una delibera assembleare (questione per la soluzione della quale, infatti, va preso in considerazione anche l'ulteriore parametro legislativo dato dagli artt. 35, comma 5 e 36, comma 1, d. lgs. n. 5/2003).

LIONELLA PISANI MASSAMORBILE

Dottore di ricerca in Diritto Civile

Università "Federico II - Napoli

1 - La formulazione dell'art. 806 c. p. c. antecedente all'entrata in vigore del d. lgs. n. 40/2006, invece, faceva riferimento, per l'individuazione delle controversie deferibili ad arbitri, al criterio della transigibilità della lite; criterio che è stato pure adoperato da parte della dottrina per le prime interpretazioni della "disponibilità" di cui all'art. 34, comma 1, d. lgs. n. 5/2003. Per un esauriente excursus delle interpretazioni dottrinarie sviluppatesi intorno al rapporto tra transigibilità e disponibilità dei diritti controversi, vedi G. F. Ricci, Dalla «transigibilità» alla «disponibilità» del diritto. I nuovi orizzonti dell'arbitrato, in Riv. Arb., n. 2/2006 .

Prima dell'introduzione di una disciplina specifica, si riteneva che le questioni societarie potessero formare oggetto di compromesso e facessero eccezione le liti che coinvolgevano interessi della società oppure la violazione di norme poste a tutela dell'interesse collettivo dei soci o dei terzi

Prima dell'introduzione di una disciplina specificamente dedicata, si riteneva – in maniera sostanzialmente compatta – che le questioni societarie potessero in linea generale formare oggetto di compromesso e che, a questa regola, facessero eccezione esclusivamente quelle liti che coinvolgevano interessi della società oppure la violazione di norme poste a tutela dell'interesse collettivo dei soci o dei terzi; era, infatti, pressoché pacifico che per "indisponibili" dovessero intendersi quei soli interessi protetti da norme inderogabili, per i quali cioè l'ordinamento prevede una reazione svincolata da qualsiasi impulso di parte[2].
Quando poi il quadro normativo è radicalmente mutato – ovvero quando sono entrati in vigore i d. lgs. nn. 5 e 6 del 17 gennaio 2003 – l'esigenza di coordinare le norme specificamente dettate in tema di arbitrato societario con quelle relative all'arbitrato comune, insieme con le significative novità sostanziali introdotte dalla riforma societaria (specialmente, per quanto rileva in questa sede, con riguardo alle invalidità delle delibere assembleari di cui agli artt. 2377 e 2379 c. c.), ha dato vita a molteplici interpretazioni dottrinarie.
Prima di accennare alle teorie maggiormente accreditate in argomento, va fatto un rapido cenno alle maggiori novità introdotte con le riforme di cui si è detto.
Il d. lgs. n. 5/2003 ha introdotto tre norme relative alla compromettibilità delle liti vertenti su questioni societarie. Si tratta, in particolare, dell'art. 34, comma 1 (la devoluzione ad arbitri di alcune ovvero di tutte le controversie insorgenti tra soci ovvero tra soci e società che abbiano ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale), dell'art. 35, comma 5 (la devoluzione in arbitrato di una controversia non preclude il ricorso cautelare ex art. 669 quinquies c p. c., ma se la controversia ha ad oggetto l'impugnativa di una delibera

2 - Convincimento questo recepito dalla Cassazione con la sentenza n. 3772/2005, che ha pure individuato, ad esempio di norme inderogabili, quelle che impongono di redigere i bilanci sociali in ossequio ai principi di chiarezza, veridicità e chiarezza: «le controversie in materia societaria possono, in linea generale, formare oggetto di compromesso, con esclusione di quelle che hanno ad oggetto interessi della società o che concernono la violazione di norme poste a tutela dell'interesse collettivo dei soci o dei terzi. A tal fine, peraltro, l'area della indisponibilità deve ritenersi circoscritta a quegli interessi protetti da norme inderogabili, la cui violazione determina una reazione dell'ordinamento svincolata da qualsiasi iniziativa di parte, quali le norme dirette a garantire la chiarezza e la precisione del bilancio di esercizio».

assembleare, agli arbitri è sempre riconosciuto il potere di disporre in via cautelare la sospensione dell'efficacia della delibera) e dell'art. 36, comma 1 (anche se la clausola compromissoria autorizza gli arbitri a decidere secondo equità, ovvero con lodo non impugnabile, gli arbitri devono decidere secondo diritto, con lodo impugnabile ai sensi dell'art. 829, comma 2, c. p. c., quando per decidere abbiano conosciuto di questioni non compromettibili, ovvero quando l'oggetto del giudizio sia

Il d. lgs. n. 5/2003 ha introdotto tre norme relative alla compromettibilità delle liti. Il d. lgs. n. 6/2003, invece, ha individuato rigorosamente le ipotesi di nullità e di annullabilità delle delibere assembleari, dando vita ad una forma di invalidità che ha ben poco in comune con la nullità

costituito dalla validità di delibere assembleari).
Il d. lgs. n. 6/2003, invece, ha individuato rigorosamente le ipotesi di nullità e di annullabilità delle delibere assembleari, dando vita ad una forma di invalidità che, nonostante il nomen, ha ben poco in comune con la nullità di diritto comune: le delibere assembleari che ne sono viziate possono essere sostituite, soprattutto per la possibilità di essere sostituite (come prevede l'art 2377, 8° comma, c. c. lì dove richiama l'art. 2378, 4° comma, c. c.) o sanate ai sensi dell'art. 2379-ter c. c.; sono invece nulle nel senso tradizionalmente inteso – e l'azione tesa ad affermarlo non è soggetta ad alcun limite di tempo - le sole ipotesi disciplinate dall'ultimo inciso dell'art. 2379, 1° comma, c. c.: si tratta delle delibere che modificano l'oggetto sociale, prevedendo attività illecite o impossibili. Dopo l'entrata in vigore di queste riforme, il dibattito sull'arbitrabilità delle impugnative di delibere assembleari è ovviamente mutato, per incentrarsi sostanzialmente intorno alla corretta interpretazione del rapporto tra l'art. 34, comma 1, d. lgs. n. 5/2003 che riproduce il baluardo della disponibilità del diritto controverso contenuto nella regola di diritto comune ex art. 806 c. p. c., e l'art. 36, comma 1, d. lgs. n. 5/2003, che, invece, non riproduce il medesimo limite, riferendosi indistintamente ad ipotesi di delibere "invalide". Prima di tentare di riportare le interpretazioni dottrinarie e giurisprudenziali che hanno trovato maggior seguito, va premesso che la legge delega del d. lgs. n. 5/2003 conferiva il potere di inserire negli statuti societari clausole che deferissero ad arbitri tutte le liti relative al rapporto societario, senza cioè distinguere a seconda della natura disponibile o meno del diritto controverso; per questo motivo, l'analisi delle norme contenute negli artt. 34, comma 1, 35, comma 5 e 36, comma 1 del d. lgs. n. 5/2003 non ha potuto prescindere dal dubbio che il legislatore avesse effettivamente superato il tradizionale baluardo,

La legge delega del d. lgs. n. 5/2003 conferiva il potere di inserire negli statuti societari clausole che deferissero ad arbitri tutte le liti relative al rapporto societario, senza cioè distinguere a seconda della natura disponibile o meno del diritto controverso

per introdurre nel diritto societario un favor per l'arbitrato ben più ampio di quello proprio del diritto comune.
Ciò significa che c'è stato chi ha ritenuto che – nonostante il tenore letterale della prima di tali norme – il divieto incombente sugli arbitri di pronunciare secondo equità quando hanno conosciuto di questioni non compromettibili, e l'obbligatorietà dell'impugnazione dei lodi per violazione di legge, siano suscettibili di un'interpretazione sistematica convincente solo ritenendo compromettibili anche le liti aventi ad oggetto diritti indisponibili. Ciò perché la scelta di imporre decisioni prese secondo diritto e sempre rivedibili dalla corte d'appello per violazione di legge, sarebbe difficilmente coordinabile con la contemporanea esistenza di un divieto - per così dire - "a monte" che impone di sottrarre all'autorità giurisdizionale tutte le questioni attinenti diritti indisponibili; perché mai i diritti disponibili relativi a rapporti societari dovrebbero scontare regole tanto più rigide di quelli (parimenti disponibili, ma relativi a questioni) di diritto comune?
Intorno a questo interrogativo si sono formate tre correnti di pensiero.
Una prima opinione ritiene che la circostanza per cui né l'art. 35, comma 5, né l'art. 36, comma 1, contengono limiti alla deferibilità in arbitrato delle questioni attinenti la validità delle delibere assembleari, queste lo sarebbero sempre; in quest'ottica, poi, le premure contenute nelle predette norme (l'obbligo di decisioni prese secondo diritto ed impugnabili per violazione di legge) costituirebbero una sorta di bilanciamento offerto dal legislatore a fronte di un tanto rafforzato favor per l'arbitrato in materia societaria[3].
Questa tesi, però, prescinde del tutto dal tenore letterale dell'art. 34, comma 1, del d. lgs. n. 5/2003 e, dunque, dal divieto ivi contenuto di sottrarre al giudice ordinario le liti aventi ad oggetto diritti indisponibili; divieto che, anche per la sua collocazione sistematica, sembra invece avere portata generale ed al quale, allora, non potrebbero sfuggire neppure le impugnative di delibere assembleari.

3 - Per tutti, si vedano T. Galletto, Arbitrato societario, in Codice degli arbitrati e di altre Adr, a cura di Buonfante, Giovanucci, Orlandi, Torino, 2006, 477 e ss.; L. Salvaneschi, Impugnativa in via arbitrale della delibera di approvazione del bilancio, in Riv. Arb., 2010, 64 e ss.

Ad ogni modo, l'opinione in commento ha incontrato piuttosto raramente consenso giurisprudenziale[4].
Una seconda interpretazione dottrinaria[5], invece, ritiene imprescindibile il rispetto del limite della disponibilità del diritto controverso contenuto nell'art. 34, comma 1, d. l.gs. n. 5/2003 e indirizza il proprio tentativo ermeneutica nell'interpretazione del concetto di "disponibilità". L'indice della disponibilità del diritto sarebbe da ricercarsi, a parere di questo

Perché mai i diritti disponibili relativi a rapporti societari dovrebbero scontare regole tanto più rigide di quelli (parimenti disponibili, ma relativi a questioni) di diritto comune? Intorno a questo interrogativo si sono formate tre correnti di pensiero.

filone dottrinario, nel tipo di tutela approntata dal legislatore a fronte della sua lesione: sarebbe disponibile il diritto la cui lesione comporta annullabilità (della delibera che lo viola); sarebbe invece indisponibile il diritto la cui violazione comporta la nullità (della delibera che lo viola). L'iter argomentativo di questa dottrina passa attraverso la convinzione che il grado di invalidità (nullità o annullabilità) sia diretta conseguenza del tipo di interesse coinvolto: questa corrente di pensiero, cioè, identifica la disponibilità del diritto con la sua attinenza al solo interesse del titolare del diritto stesso ed alla conseguente previsione di annullabilità per il caso in cui questi risulti pregiudicato; sarebbero invece indisponibili, perché pensati a tutela di interessi meta individuali (vuoi, cioè, della collettività dei soci, vuoi dei terzi, vuoi infine – come nel caso delle questioni attinenti la violazione dei principi di trasparenza, veridicità e chiarezza del bilancio – dell'intero equilibrio dei rapporti che il mercato instaura con la società) la cui violazione è, di conseguenza, sanzionata con la nullità. Il limite di questa opinione – che, comunque, ha trovato parecchio favore in giurisprudenza – è dato dalla circostanza per cui (esattamente all'opposto di quanto ritiene la tesi dottrinaria analizzata per prima) così ragionando si tralascerebbe di assegnare una collocazione sistematica ragionevole alla previsione per cui agli arbitri chiamati a dirimere questioni societarie sarebbe fatto divieto, anche qualora il diritto controverso sia disponibile, di decidere secondo equità. La terza teoria[6] affina l'interpretazione della disponibilità del

4 - Tra i pochi precedenti, cfr. Trib. Napoli, 8 marzo 2010, in Società, 2010, 1510 e Trib. Como, 29 settembre 2006, in Società, 2007, 1277.
5 - Carpi, Profili dell'arbitrato in materia di società, in Riv. Arb., 2003, 418; Arieta-De aSantis, Diritto processuale societario, Padova, 2004, 628 e ss.; V. Salafia, L'arbitrato societario: contrasti interpretativi, in Società, 2011, 466 e ss.
6 - Per tutti, cfr. Corsini, L'arbitrato nella riforma del diritto societario, in Giur. It., 2003, 1289; Sanzo, Invalidità delle delibere dell'assemblea di società per azioni, in Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza, diretto da Cottino, Bologna, 2009, 455 e ss.

Secondo una corrente di pensiero il grado di invalidità (nullità o annullabilità) è diretta conseguenza del tipo di interesse coinvolto: viene così identifica la disponibilità del diritto con la sua attinenza al solo interesse del titolare del diritto stesso

diritto controverso richiamata dall'art. 34, comma 1 del d. lgs. n. 5/2003, tentando un coordinamento con le novità legislative introdotte dalla riforma del diritto societario sostanziale: si è detto, cioè, che la nullità "attenuata" introdotta dall'art. 2379 c. c. non comporta che le violazioni da essa sanzionate debbano necessariamente riguardare diritti disponibili e perciò individuali, ma solamente che il legislatore – in materia societaria – ha preferito conferire maggiore tutela alla stabilità dei traffici, piuttosto che all'esigenza di ricondurre nell'alveo della legalità gli atti e le decisioni da cui quei traffici sono generati. Perciò, ben potrebbe darsi il caso in cui l'impugnazione di una delibera assembleare per nullità, nonostante vada proposta nei tre anni successivi alla sua iscrizione (o al suo deposito) e nonostante quella delibera possa essere sostituita o sanata, verta poi su diritti indisponibili che coinvolgono interessi sopraindividuali.

Sarebbe esemplare, a questo proposito, il caso dell'impugnativa della delibera di approvazione di un bilancio redatto in spregio ai criteri di trasparenza, veridicità e chiarezza che, benché sconti l prescrizione triennale ed il divieto di essere intrapresa dopo l'approvazione del bilancio dell'esercizio successivo, coinvolgerebbe comunque diritti indisponibili, perché posti a salvaguardia di interessi (non soltanto della società e di tutti i suoi soci, ma anche) di terzi.

Con riguardo a tale, particolare tipo di delibera assembleare (quella di approvazione del bilancio di esercizio), poi, il discorso merita una notazione aggiuntiva.

In particolare, nel regime precedente all'entrata in vigore del d. lgs. n. 6/2003, la giurisprudenza di legittimità ha costantemente affermato (sebbene non abbia trovato sempre il consenso delle corti di merito) che non attengono a diritti disponibili, e non sono perciò compromettibili in arbitri, le controversie che hanno ad oggetto l'accertamento della violazione delle norme inderogabili dirette a garantire la chiarezza e la precisione del bilancio, la cui inosservanza determina una reazione dell'ordinamento svincolata da qualsiasi iniziativa di parte e rende la delibera di approvazione illecita e quindi nulla[7].

7 - Fra molte, cfr. Cass. n. 18611/2011; Cass., n. 3772/2005; Cass., n. 3322/1998; Cass., n. 1739/1988.

Ciò perché le predette norme non solo sono imperative, ma contengono precetti dettati - oltre che nell'interesse dei singoli soci ad essere correttamente informati dell'andamento della gestione societaria al termine di ogni esercizio - anche a tutela dell'affidamento di tutti i soggetti che con la società sono entrati in contatto, che hanno diritto a conoscerne l'effettiva situazione patrimoniale e finanziaria.
Questi motivi, che prescindono dagli strumenti processuali a

Sarebbero invece indisponibili, perché pensati a tutela di interessi meta individuali (della collettività dei soci, vuoi dei terzi, vuoi infine dell'intero equilibrio dei rapporti che il mercato instaura con la società) quei diritti la cui violazione è, di conseguenza, sanzionata con la nullità

disposizione dei soci e dei terzi a protezione dei loro interessi, sono ancora attuali – secondo quanto di recente espresso dalla Suprema Corte[8] – nonostante la riforma delle società (ed in particolare, nonostante la nuova formulazione dell'art. 2434 bis, c. c. preveda oggi che le deliberazioni di approvazione del bilancio non possono più essere impugnate una volta che sia stato approvato il bilancio dell'esercizio successivo; e nonostante il nuovo art. 2379 c. c. preveda oggi, come si è detto, in via generale, che anche le delibere nulle, se assunte in violazione di norme inderogabili, siano suscettibili di consolidamento o sanatoria se non impugnate entro tre anni, fatta eccezione per quelle che modificano l'oggetto sociale prevedendo attività illecite o impossibili).
La Cassazione, infatti, ritiene che, sebbene sia vero che, ai sensi dell'art. 2934 c. c., i diritti indisponibili non sono soggetti a prescrizione, nella materia societaria vada riconosciuta importanza preminente alle seguenti circostanze: in primo luogo, al rilevo per cui, non solo gli artt. 2434 bis e 2379 c. c. pongono termini di decadenza e non di prescrizione, quanto soprattutto che la nozione di indisponibilità cui deve farsi riferimento per la delimitazione dell'ambito di competenza arbitrale (sostanzialmente coincidente, come si è visto in diritto comune ed in diritto societario) «non può essere circoscritta ai diritti contemplati dalla predetta disposizione, ma deve ritenersi comprensiva di tutte le situazioni sostanziali sottratte alla regolamentazione

8 - Cass. Ord. (Ord.), 10 giugno 2014, n. 13031, la cui massima recita: le norme dirette a garantire la chiarezza e la precisione del bilancio di esercizio sono inderogabili in quanto la loro violazione determina una reazione dell'ordinamento a prescindere dalla condotta delle parti e rende illecita la delibera di approvazione e, quindi, nulla. Tali norme, infatti, non solo sono imperative, ma contengono principi dettati a tutela, oltre che dall'interesse dei singoli soci ad essere informati dell'andamento della gestione societaria al termine di ogni esercizio, anche dell'affidamento di tutti i soggetti che con la società entrano in rapporto, i quali hanno diritto a conoscere l'effettiva situazione patrimoniale e finanziaria dell'ente. Ne consegue che ... non è compromettibile in arbitri la controversia relativa alla validità della delibera di impugnazione del bilancio.

Un'altra teoria affina l'interpretazione della disponibilità del diritto controverso richiamata dall'art. 34, comma 1 del d. lgs. n. 5/2003, asserendo che il legislatore – in materia societaria – ha preferito conferire maggiore tutela alla stabilità dei traffici, piuttosto che gli atti e le decisioni

dell'autonomia privata, ovvero disciplinate da un regime legale che escluda qualsiasi potere di disposizione delle parti, nel senso che esse non possono derogarvi, rinunciarvi o comunque modificarlo»[9].
In altri termini, a parere della Corte del diritto, la previsione di un termine di decadenza per l'azione di nullità della delibera assembleare non comporta, di per sé, l'automatica disponibilità del diritto sotteso e, perciò, non è sufficiente a ritenere compromettibile in arbitri la lite, soprattutto perché, entro i limiti temporali previsti dal legislatore, il diritto d'azione è sempre e comunque disponibile; ciò vuol dire che il titolare di qualsiasi diritto può sempre rinunciare ad ottenerne l'accertamento in via giudiziale.
Perciò, il discrimen su cui – a parere della Cassazione – è opportuno porre attenzione consiste nel fatto che, qualora il diritto leso sia indisponibile, colui che ne è titolare non può certo rinunciare a ciò che ne forma oggetto, autorizzando la propria controparte ad ignorarne o aggirarne il contenuto.
Il che, con specifico riguardo all'impugnazione della delibera di approvazione del bilancio, significa che il socio od il terzo potranno senz'altro disporre del proprio diritto nel senso di rinunciare all'impugnazione tesa a far accertare la nullità del bilancio perché redatto in violazione dei principi di chiarezza, verità e correttezza, ma non certamente nel senso di concordare con l'amministratore una rinuncia al rispetto di quei principi (a meno di non volersi rendere partecipi dell'illecito così commesso che, indipendentemente dall'eventuale mancata proposizione dell'impugnativa della delibera di approvazione, resterà comunque sanzionabile sotto altri aspetti).
Parimenti molto significativa è poi l'ulteriore considerazione svolta dalla recente pronuncia della Cassazione, secondo cui il legislatore, prevedendo un termine di decadenza anche per le impugnazioni delle delibere nulle, avrebbe inteso soddisfare esclusivamente l'interesse alla certezza ed alla stabilità delle decisioni sociali; opinione questa suffragata dal fatto che la nuova disciplina non ha comportato il venir

9 - Così, testualmente Cass., n. 13031, cit.; il principio, ad ogni modo era già stato espresso da Cass. n. 791/2011.

meno della rilevabilità d'ufficio dell'illiceità dell'atto, né dell'esercizio delle azioni di responsabilità e di controllo (di cui agli artt. 2392 - 2395 c. c. e art. 2904 c. c.) che ne potrebbero derivare.
Anche per questa ragione, non sembra convincere l'idea di chi vuole ricostruire come equivalenti il concetto di «disponibilità» (e «indisponibilità») del diritto sostanziale con quello di «disponibilità limitata» (oppure illimitata) del correlato diritto d'azione.

A parere della Corte del diritto, la previsione di un termine di decadenza per l'azione di nullità della delibera assembleare non comporta, di per sé, l'automatica disponibilità del diritto sotteso e, perciò, non è sufficiente a ritenere compromettibile in arbitri la lite

Infine, la giurisprudenza più autorevole è tornata a pronunziarsi anche sul corretto rapporto tra le disposizioni dell'art. 34, comma 1, e l'art. 36, comma 1, del d. lgs. n. 5/2003, sancendo la prima di tali norme, limitando l'arbitrato alle sole controversie con ad oggetto diritti disponibili, debba considerarsi rafforzata e non sminuita dal disposto della disposizione successiva (che consente agli arbitri di conoscere solo incidentalmente di questioni non compromettibili, ovvero riguardanti diritti indisponibili), rispetto alle quali il lodo non potrà mai acquistare autorità di giudicato.
Prima dell'introduzione di una disciplina specifica, si riteneva che le questioni societarie potessero formare oggetto di compromesso e facessero eccezione le liti che coinvolgevano interessi della società oppure la violazione di norme poste a tutela dell'interesse collettivo dei soci o dei terzi.

ph. Audiovisual Service EU

I TRIBUNALI D'ARBITRATO RELIGIOSI E LA "QUESTIONE" ISLAMICA

Nell'era del pluralismo confessionale si vanno affermando come strumenti di legislazione multi-culturale, mettendo in discussione classici modelli di relazione Stato-confessioni

FRANCESCO ALICINO
Ricercatore di Diritto Pubblico delle Regioni facoltà di Giurisprudenza LUM " Jean Monnet" Casamassima (Bari)

Le Alternative Dispute Resolutions e i Tribunali religiosi

Molti operatori del diritto sanno che l'arbitrato è uno dei metodi alternativi di risoluzione delle controversie (in inglese Alternative Dispute Resolutions) civili e commerciali. Attraverso funzioni stabilite con una legge dello Stato e mediante la stipulazione di una convenzione tra privati, la vicenda processuale è in questo caso gestita da "arbitri" che, scelti o nominati, hanno l'incarico di giudicare la disputa ed emettere una decisione che le parti, preventivamente, s'impegnano a rispettare. Tale decisione è definitiva e obbligatoria: è valida come un verdetto giudiziario emesso da una Corte statale. Può quindi essere oggetto di esecuzione forzata, con i metodi e i modi stabiliti dai Codici di procedura civili. La scelta di questo metodo alternativo risiede nel fatto che il Tribunale d'arbitrato giudica in base a un procedimento semplificato, che permette una risoluzione rapida della controversia e, se del caso, una notevole riduzione dei costi.

Pochi però sanno che in alcuni Paesi occidentali con le Alternative Dispute Resolutions è possibile attribuire rilevanza civile alle decisioni emesse dai Tribunali religiosi che, come tali, operano in conformità alle regole della confessione cui appartengono le parti in causa. Il che legittima una deroga all'ordinamento statale in favore di una maggiore autonomia giurisdizionale delle formazioni religiose interessate. D'altra parte, le disposizioni religiose possono in tal modo acquisire un notevole rilievo nell'ordine civile e secolare.

In realtà, questa pratica è da lungo tempo presente in Occidente e non solo. E lo è soprattutto in quei contesti territoriali caratterizzati da un alto tasso di pluralismo culturale e religioso. Basti dire dei millet di ottomana memoria, da cui deriva il modello israeliano delle giurisdizioni parallele, oppure dell'attuale sistema normativo libanese, nel quale gli statuti personali (matrimonio, divorzio, eredità e persino adozione) sono disciplinati mediante regole e procedure confessionali, a cominciare da quelle stabilite dalle 18 religioni formalmente riconosciute dallo Stato.

Un altro esempio è fornito dai fenomeni normativi afferenti alla

In alcuni Paesi occidentali con le Alternative Dispute Resolutions è possibile attribuire rilevanza civile alle decisioni emesse dai Tribunali religiosi che, come tali, operano in conformità alle regole della confessione delle parti in causa. Il che legittima una deroga all'ordinamento statale

tradizione giuridica del common law che, al pari di quelle appena citate, è altrettanto multiculturale e multireligiosa. Per di più, in quest'ultimo caso vi sono legami più diretti con il "nuovo mondo" che, tra le altre cose, ha dato i natali al principio di reasonable accommodation. Con l'obiettivo di perseguire un più alto e concreto ideale di giustizia, in caso di conflitto tra differenti posizioni soggettive egualmente garantite dalla Costituzione, con questo principio in molti ordinamenti di common law si cerca di affermare un equilibrato compromesso fra una legge generale e astratta e l'esigenza di ammettere una deroga alla stessa. E questo spiega perché l'accomodamento ragionevole rilevi soprattutto nei casi di discriminazione indiretta, rispetto ai quali gli operatori statali possono, entro certi limiti e per determinate categorie di persone, derogare a norme che, in condizioni "normali", si applicano a tutti. Lo scopo è insomma quello di salvaguardare i bisogni delle minoranze, comprese quelle cultural-religiose, contro i pericoli di un'irragionevole applicazione di leggi che, mediante i tipici meccanismi della democrazia rappresentativa, spesso s'informano alle sole esigenze della maggioranza.

Facendo leva su questi presupposti, in anni recenti alcuni Paesi tradizionalmente legati al sistema di common law hanno così perfezionato la disciplina dei Tribunali d'arbitrato (Arbitration Tribunals) che, sanciti con apposite leggi (Arbitration Acts), coinvolgono nei metodi alternativi di risoluzione delle controversie le organizzazioni religiose. In particolare, nel 1991 la provincia canadese dell'Ontario ne introduce uno nel proprio ordinamento. Per comporre una vertenza civile, qualora le due parti scelgano in comune accordo di avere un arbitro commerciale, religioso o di altra natura, le autorità della provincia sono tenute ad applicare il verdetto emesso da questi Arbitration Tribunals. Purché conforme alle leggi del Canada, la decisione arbitrale è legalmente vincolante. Per gli stessi motivi, essa può essere riformata solo a seguito di appello presso la giurisdizione statale e per motivi sostanziali (per violazioni della legge statale o dell'accordo tra le parti) oppure perché in sede arbitrale sono state violate le garanzie procedurali, secondo quanto stabilito dall'ordinamento canadese.

Sicché, con l'Arbitration Act 1991 è possibile, ad esempio, attribuire rilevanza civile alle decisioni emesse dai Tribunali religiosi rabbinici, i Beis Din (letteralmente "case della regola") regolati dalla halakhà, la legge ebraica che disciplina il matrimonio e le controversie legate allo scioglimento del vincolo matrimoniale (get). I Beis Din si distinguono anche per la loro efficienza: sono dotati di una struttura complessa, che addirittura include un organo in grado di vigilare sulla corretta

Alcuni Paesi tradizionalmente legati al sistema di common law hanno perfezionato la disciplina dei Tribunali d'arbitrato (Arbitration Tribunals) che, sanciti con apposite leggi (Arbitration Acts), coinvolgono nei metodi alternativi di risoluzione delle controversie le organizzazioni religiose

esecuzione delle decisioni. Questo spiega perché dall'approvazione dell'Arbitration Act 1991 molti ebrei vi ricorrano per risolvere dispute riguardanti il settore familiare.
Il successo di questi Tribunali d'arbitrato religiosi è percepibile anche dall'utilizzo da parte dei cittadini-fedeli appartenenti ad altre comunità confessionali come, ad esempio, i cattolici, i cristiani, i testimoni di Geova, i mennoniti e i nativi americani. Ed è così che con il passare degli anni queste macchine processuali si perfezionano, integrandosi sempre più con il sistema giudiziario statale, e con il benestare del Governo e dell'opinione pubblica. Anche perché, per un verso, questi Tribunali alleggeriscono il carico delle controversie civili, con tutto quello che ciò comporta in termini di efficienza e di risparmio delle risorse statali. E, per l'altro, essi si affermano come strumenti di legislazione multiculturale (multicultural pieces of legislation), poiché favoriscono l'apertura dell'ordinamento statale alle comunità religiose di minoranza, la loro integrazione nella più ampia collettività nazionale. L'eco del successo di questa pratica supera le più rosee previsioni, sormontando i confini nazionali. Al punto che, anche sulla scorta dell'esperienza canadese, il Parlamento britannico approva (17 giugno 1996) un suo Arbitration Act. L'obiettivo è il medesimo: riaffermare e migliorare la disciplina dei metodi alternativi delle risoluzioni delle controversie, in modo da coinvolgere nel sistema anche le confessioni religiose.

I Tribunali d'arbitrato musulmani. Le ragioni dei sostenitori

Entrambi i legislatori non hanno però fatto i conti con il poderoso fenomeno dell'immigrazione, e in particolare con nuovi e apprezzabili insediamenti di comunità religiose provenienti da Paesi a maggioranza musulmana. Lo dimostra la richiesta che nell'ottobre 2003 l'Istituto

Questi Tribunali alleggeriscono il carico delle controversie civili, con tutto quello che ciò comporta in termini di efficienza e di risparmio delle risorse statali. E, per l'altro, essi si affermano come strumenti di legislazione multiculturale (multicultural pieces of legislation)

islamico per la giustizia civile (Islamic Institute of Civil Justice) rivolge all'autorità canadese, affinché siano riconosciuti i Sharia Councils. L'istanza è legittimata dell'Abitration Act 1991 che, come si è notato, è stato già applicato nei confronti delle altre organizzazioni confessionali. Passano pochi anni, e dall'altra parte dell'Oceano si registra un'analoga iniziativa da parte dello sceicco Faiz-ul-Aqtab Siddiqi, capo dei Tribunali d'arbitrato musulmani (Muslim Arbitration Tribunal) presenti sul territorio britannico. In un'intervista lo sceicco magistrato tiene a precisare che le controversie riguardano rapporti economici in cause di divorzio, eredità, affidamento dei figli dopo la cessazione del vincolo matrimoniale e persino le dispute tra vicini di casa. Questi Tribunali, aggiunge Siddiqi, "arbitrano" in osservanza della legge islamica, fornendo a un musulmano la possibilità di vivere in armonia con la Sharia.

E questo spiega l'acceso dibattito scatenato sulla questione in entrambi i Paesi.

Peraltro, nel Regno Unito la polemica è rinvigorita dal discorso che il Lord Chief Justice (of England and Wales) tiene il 3 luglio 2008 presso l'East London Muslim Centre. Soprattutto in ambito matrimoniale, sia le regole shariatiche sia quelle degli altri ordinamenti confessionali possono essere utilizzate come metodi alternativi di risoluzione delle controversie. A legittimarlo è il plurisecolare principio del rule of law che, fra le altre cose, implica il rispetto delle diversità cultural-religiose. Motivo per cui secondo Philips non è irragionevole utilizzare la Sharia per la risoluzione delle dispute famigliari, ancorché nel quadro e nel rispetto dei diritti fondamentali delle persone interessate. A sostegno delle sue tesi il Lord Chief Justice cita espressamente una Lectio Magistralis pronunciata cinque mesi prima dall'Arcivescovo di Canterbury, Rowan Williams. In uno Stato costituzionale si pongono certamente dei limiti nei confronti di talune prescrizioni religiose: come quelle che, ad esempio, fanno riferimento al reato di apostasia o alle punizioni corporali inflitte a coloro che si convertono, come avviene in alcuni contesti mediorientali. Ma questo non legittima una reazione uguale e contraria, tesa al ridimensionamento del pluralismo

confessionale e all'affermazione di indebite discriminazioni nei confronti di confessioni "altre": tali perché solo di recente hanno fatto comparsa nel Regno Unito e in Occidente. Il rule of law e la reasonable accommodation si muovono in modo differente, esaltando la diversità e garantendo l'eguale libertà di convinzione, comunque orientata. Per questi motivi l'Arcivescovo Williams – che come membro del Camera dei Lords sente di rappresentare differenti istanze confessionali, non

Soprattutto in ambito matrimoniale, sia le regole shariatiche sia quelle delle altre religioni possono essere utilizzate come metodi alternativi di risoluzione delle controversie. Lo legittima il plurisecolare principio del rule of law che implica anche il rispetto delle diversità cultural-religiose

solo quella anglicana – sostiene il sistema degli arbitrati religiosi capaci, a suo dire, di garantire a ogni individuo la possibilità di vivere liberamente la propria esperienza di fede. E senza con ciò disattendere i principi costituzionali che, in ogni caso, restano a presidiare la necessità di una pacifica e civile convivenza.

Le obiezioni ai Sharia Councils

Ciononostante sono varie, e piuttosto importanti, le obiezioni sollevate nei confronti dei Sharia Councils, del loro formale riconoscimento nell'ordine civile e secolare. Riserve determinate essenzialmente dalla necessità di salvaguardare e proteggere i diritti umani, soprattutto quelli delle persone più deboli. Molti, infatti, ritengono che l'accomodamento ragionevole non possa operare in questi casi, poiché a essere in gioco sono i diritti fondamentali che, come tali, si prefigurano come non constitutional accommodations rights. Si tratta di diritti che appartengono all'individuo e che devono essere garantiti e tutelati direttamente dallo Stato costituzionale, e non dall'organizzazione confessionale cui una persona appartiene. Anche perché quest'appartenenza non è sempre dettata da una libera scelta. Anzi, è spesso imposta dal contesto famigliare e culturale in cui l'interessato si trova, suo malgrado, a vivere.

Da notare che in Canada la principale opposizione all'istituzione di Tribunali religiosi islamici proviene da organizzazioni musulmane femminili. Il timore è che, disinformate ed emarginate dalla comunità confessionale d'appartenenza, alcune donne possano diventare vittime della Sharia che, a detta di molti, è sostanzialmente misogina. La Sharia incarna un codice giuridico religioso che, da questo punto di vista, consentirebbe l'imposizione di mariti a donne-bambine, ai mariti di divorziare e ottenere automaticamente la custodia dei figli,

Le riserve nei confronti degli Sharia Councils sono determinate dal fatto che a essere in gioco sono i diritti fondamentali che appartengono all'individuo e che devono essere garantiti e tutelati direttamente dallo Stato costituzionale e non dall'organizzazione confessionale di appartenenza

ai figli maschi di ereditare beni in quantità maggiore rispetto alle figlie femmine. E questo basta a scuotere il Governo dell'Ontario il quale, prima di prendere qualsiasi decisione, vuole vederci più chiaro. Segue l'incarico conferito a Marion Boyd, ex Attorney General ed ex Ministro responsabile per le questioni di genere (Women's Issues): deve verificare l'impatto dei Muslim Arbitration Tribunal sulla tutela dei diritti costituzionali delle persone potenzialmente interessate, a cominciare dalle donne musulmane.
Dopo una vasta opera di consultazione dei gruppi religiosi più rappresentativi a livello statale, Boyd consegna al Governo un ampio e articolato rapporto, dal cui titolo si lasciano trasparire le conclusioni: "I metodi alternativi per la risoluzione delle controversie famigliari:

ph. Nicola Vigilanti

tutelare le scelte, promuovere l'inclusione" (Dispute Resolution in Family Law: Protecting Choice, Promoting Inclusion). L'indagine ha rivelato che non v'è nessun motivo valido per considerare i tribunali religiosi shariatici dannosi per le donne musulmane. Assoggettati all'attenzione e al controllo di autorità statali, questi Tribunali possono anzi favorire l'emersione di pratiche e fenomeni discriminatori che, altrimenti, continuerebbero a essere perpetuati all'interno delle

Assoggettati all'attenzione e al controllo di autorità statali, questi Tribunali possono favorire l'emersione di pratiche e fenomeni discriminatori che, altrimenti, continuerebbero a essere perpetuati all'interno delle mura domestiche o alimentati mediante gli usi e le regole della comunità d'appartenenza

mura domestiche o, peggio, alimentati mediante gli usi e le regole della comunità religiosa d'appartenenza. Boyd e i suoi collaboratori ritengono quindi necessario continuare a utilizzare l'arbitrato religioso, specialmente nelle questioni concernenti il matrimonio e la famiglia. Cionondimeno, in Canada la campagna anti Sharia riscuote un notevole e concreto successo, tanto che Dalton McGuinty, Primo Ministro dell'Ontario, dichiara (11 settembre 2005) che questi Tribunali "minacciano la convivenza religiosa del Paese". Ragione per la quale non sarà mai applicata la Sharia: gli arbitrati in materia di credo religioso potranno continuare ad esistere, come esistevano prima del 1991, ma il governo non applicherà mai i suoi verdetti. Gli oppositori della Sharia esultano.

Tuttavia, lungi dallo sciogliere l'antico dilemma fra il principio di eguaglianza (nel godimento dei diritti fondamentali) e il diritto alla differenza (cultural-religiosa), la decisione apre nuovi scenari conflittuali, incidendo sull'intera disciplina di raccordo tra lo Stato e tutte le organizzazioni confessionali, non solo l'Islam. In altri termini, la decisione governativa finisce per impattare rovinosamente su tutto il sistema dei Tribunali d'arbitrato religiosi. Ridimensionati i problemi legati al diritto alla differenza cultural-religiosa, la scelta governativa ha accentuato le problematiche relative ai principi di eguaglianza e non discriminazione, rendendo estremamente difficoltoso l'utilizzo dell'accomodamento ragionevole nei rapporti fra l'ordine statale e gli ordinamenti religiosi. Insomma, se si possono riconoscere legalmente le decisioni emesse dai Tribunali islamici, non si comprende come questo riconoscimento possa essere attribuito ad altre confessioni religiose, evitando indebite discriminazioni.

Ed è così il 15 novembre 2005 il Governo federale canadese introduce nella legislazione del Paese il Family Statute Amendament Act,

Nel Regno Unito i Sharia Councils continuano a operare e a essere riconosciuti dallo Stato mediante l'applicazione dell'Arbitration Act 1996. Le "Corti" religiose funzionano come mediatori e, più spesso, come arbitri. Le loro decisioni possono essere sempre riformulate da un Tribunale civile britannico

coinvolgendo tutti gli ordinamenti provinciali. In materia famigliare il diritto religioso perde qualsiasi statuto legale. Non ha più rilevanza nell'ordine pubblico statale. A ciò s'aggiunge l'emendamento del 2009 al Children's Law Reform Act, che introduce altri principi tesi a garantire una migliore protezione dei diritti dei minori contro atti d'abuso e di violenza eventualmente perpetuati mediante pratiche e regole comunitarie. Infine, è il Governo dell'Ontario ad approvare un suo Family Statute Law Amendment Act che, tenendo conto di quanto stabilito a livello federale, viene definitivamente approvato il 14 maggio 2009. L'elemento principale che emerge da questo materiale normativo è la riaffermazione della potestà, piena e incondizionata, della giurisdizione statale, rispetto alla quale le religioni, tutte le religioni, non hanno più voce in capitolo.

I tribunali shariatici nell'esperienza del Regno Unito

Nel Regno Unito le cose vanno diversamente. In questo caso i Sharia Councils continuano a operare e a essere riconosciuti dallo Stato mediante l'applicazione dell'Arbitration Act 1996. Le "Corti" religiose funzionano come mediatori e, più spesso, come arbitri. Le loro decisioni possono essere sempre riformulate da un Tribunale civile britannico. Il diritto dello Stato resta superiore. Purtuttavia, anche nel Regno Unito, contestualmente all'aumento delle Corti shariatiche (ufficialmente se ne contano 85), cresce la preoccupazione di una parte importante della popolazione. Ciò che, nell'ultimo periodo, è stato peraltro alimentato da un documentario dal titolo Secrets of Britain's Sharia Councils, trasmesso in prima serata (il 22 aprile 2013) dall'emittente televisiva nazionale BBC. Lo stesso si dica delle recentissime immagini postate su youtube dal cosiddetto Stato Islamico dell'Iraq e della Siria (noto come ISIS o ISIL) e rilanciate da tutti i media nazionali e internazionali. Si tratta di video caratterizzati da inusitata violenza che, seppur prodotta da un'estrema minoranza del variegato e multiforme mondo islamico, sta avendo un impatto straordinario sulla popolazione mondiale. Queste immagini registrano senza alcuna censura esecuzioni sommarie di persone inermi, se non vere e proprie

decapitazioni che, fra gli altri, hanno coinvolto poveri cittadini britannici. Tutto ciò spiega la rinnovata attenzione riservata alla Sharia islamica che, come si vede, può contenere tutto. È Sharia portare il velo o andare in moschea, educare i figli e rispettare il coniuge, pagare l'imposta religiosa, mangiare halal, investire in prodotti rispettosi della religione islamica. E, soprattutto, è Sharia la legittimazione dell'inferiorità della donna, dell'omofobia, della discriminazione

Altri invece ritengono che l'esclusione dei Tribunali d'arbitrato islamici dal sistema delle Alternative Dispute Resolutions possa danneggiare proprio le parti più deboli delle società. A cominciare dalle donne musulmane, le quali potrebbero rimanere vittime di pratiche discriminatorie

dell'infedele, del rifiuto della libera scelta religiosa, della violenza. Ed è questo modo di concepire la Sharia che, ad esempio, ha spinto la Baronessa Caroline Cox a dare voce all'inquietudine di una parte importante della popolazione inglese, presentando già nel 2012 alla Camera dei Lord una proposta di legge (l'Arbitration and Mediation Services [Equality] Bill) volta a limitare l'azione dei Sharia Councils. L'iniziativa della baronessa Cox è ora supportata da alcune importanti associazioni e lobby inglesi, formate principalmente da laici e non credenti, quali il Council of ex-Muslim of Britain e la campagna One Law for All. I membri di questi gruppi pongono infatti l'accento sulla necessità di riconoscere il carattere discriminatorio della Sharia e, conseguentemente, di una sua messa al bando dal territorio del Regno Unito.

Altri invece ritengono che l'esclusione dei Tribunali d'arbitrato islamici dal sistema delle Alternative Dispute Resolutions possa danneggiare proprio le parti più deboli delle società. A cominciare dalle donne musulmane, le quali potrebbero rimanere vittime di pratiche discriminatorie che, in questo modo, continuerebbero a essere disciplinate e giudicate all'interno delle comunità e con delle regole religiosamente connotate. E senza che lo Stato abbia la possibilità di verificarne la conformità con l'ordine costituzionale e la tutela dei diritti umani.

Conclusioni. Gli arbitrati musulmani nell'età della diversità

Di là delle contrapposte posizioni, in questa sede pare opportuno evidenziare come in molti Paesi occidentali, compresa l'Italia, si sia ben lontani dal riconoscere alle pronunce dei Tribunali shariatici una qualche forma di riconoscimento legale. Ciò però non significa che all'interno delle comunità islamiche non vi siano organi religiosi

In molti Paesi occidentali si è ben lontani dal riconoscere alle pronunce dei Tribunali shariatici una qualche forma di riconoscimento legale. Ciò però non significa che all'interno delle comunità islamiche non vi siano organi religiosi capaci di sentenziare e risolvere dispute di vario genere

capaci di sentenziare e risolvere dispute di vario genere e portata. Più semplicemente questo vuol dire che, non producendo risultati civilmente rilevanti, gli effetti di queste sentenze si esauriscono all'interno della comunità di appartenenza. In breve, i giudizi dei tribunali religiosi acquistano efficacia mediante la "volontaria" propensione degli agenti a rispettarle e, di conseguenza, a riconoscerle come valide. Ed è probabile che in questo caso un ruolo importante sia esercitato dalle autorità religiose locali: dall'influenza che queste riescono a operare sui singoli fedeli o, peggio, sulla comunità musulmana insediata su un dato territorio.
In questo modo, le problematiche legate alla rilevanza civilistica delle sentenze emanate dai Tribunali shariatici evidenziano come l'Islam,

ph. Nicola Vigilanti

o meglio gli Islam, diano corpo a veri e propri microcosmi culturali e normativi che, più di altri, marcano la differenza fra l'attuale geografia religiosa e quella imperante fino a non molti anni fa in Occidente. Naturale, dunque, che questa specificità si riverberi nella disciplina di collegamento fra lo Stato e la religione musulmana, diffusa in primo luogo, ma non solo, fra cospicue comunità di immigrati.
Allo stesso tempo, questo rinnovato scenario policulturale e

Questo rinnovato scenario policulturale e mutireligioso è tale da esasperare l'annoso dilemma storicamente presente nel costituzionalismo occidentale: la fisiologica coesistenza fra il diritto alla differenza (nel riconoscimento della specificità religiosa dei singoli) e l'universalità dei diritti umani

mutireligioso è tale da esasperare l'annoso dilemma storicamente presente nel costituzionalismo occidentale. Un dilemma che, come si osservava, è determinato dalla fisiologica coesistenza fra il diritto alla differenza (nel riconoscimento della specificità religiosa dei singoli cittadini) e l'universalità dei diritti umani (il godimento e la tutela dei quali deve essere garantito a tutti, credenti, diversamente credenti e non credenti). Il che, a sua volta, si riflette in una progressiva erosione dei classici modelli di relazione Stato-confessioni, ivi compreso quello informato ai principi del rule of law e dell'accomodamento ragionevole, pilastri portanti su cui si regge e si giustifica il sistema dei Tribunali d'arbitrato religiosi.
Seppur nella molteplicità dei soggetti coinvolti e nonostante la differenziazione degli strumenti normativi utilizzati, questi modelli hanno per molto tempo caratterizzato il sistema di cooperazione fra pubblici poteri e organizzazioni confessionali in Occidente, secondo la tradizione confessionale storicamente affermatasi a livello di ogni singolo Stato. Oggigiorno, con la spinta dei poderosi flussi immigratori e l'ambiguo andamento della globalizzazione, essi sembrano invece creare degli ostacoli epistemologici: delle barriere conoscitive che, proiettando sui fenomeni normativi statali l'immagine di una supposta omogeneità culturale e religiosa, alzano spesso un velo d'incomprensione su una realtà che, di fatto, è sempre più multiculturale e multireligiosa. Ed è così che questi ostacoli alimentano l'incapacità dello Stato di soddisfare le esigenze di quella che, non a caso, è stata definita come l'età della diversità, ovvero dell'umanità nell'era del pluralismo confessionale. La questione dei Sharia Councils ne è un esempio emblematico.

ph. Christian Mantuano (One Shot)

L'ARBITRATO MARITTIMO

È un procedimento peculiare e flessibile che consente di rispondere sia alle precipue esigenze degli operatori marittimi che agli specifici usi commerciali del settore. Le legislazioni nazionali, difatti, non riescono a fornire risposte efficaci a tutela degli interessi coinvolti

La Puglia, con i suoi 865 km di costa, conferma da sempre la propria vocazione marinara, giocando un ruolo fondamentale nelle dinamiche commerciali del Paese, sia per lo sviluppo produttivo ed economico della regione, sia per gli intensi scambi con le altre sponde del Mediterraneo, oltre che per l'importanza strategica nel sistema infrastrutturale a scala nazionale. Non a caso l'Unioncamere Puglia, nel Salone dell'ultima edizione della Fiera del Levante, ha abbracciato la scelta tematica del Mare, un mare d'amare, «una ricchezza da amare e da gestire in modo sostenibile, capace di creare crescita e sviluppo».
Il Porto di Taranto, per esempio, sebbene abbia una valenza per lo più militare, risulta essere il secondo in Italia per l'import-export dal Mediterraneo, dal Medio Oriente e dalla Cina, così da essere indicato dalla Commissione Europea come Core Port nella gestione dei flussi commerciali del Sud Italia.
Il Porto di Bari ed il Porto di Brindisi, a loro volta, presentano al contempo caratteri commerciali, mercantili e turistici. Oltre a costituire effettivi hubs internazionali per lo scambio intermodale delle merci, sono mete privilegiate delle rotte turistiche intercontinentali, risultando sin dall'antichità i principali punti d'approdo e di partenza per le connessioni tra Italia e Balcani, Grecia e Turchia.
Il Porto di Bari, in particolare, è tradizionalmente considerato la porta dell'Europa verso la penisola Balcanica ed il Medio Oriente.
Esso rappresenta uno scalo polivalente in grado di rispondere a tutte le esigenze del settore, attraverso i moli turistici, il terminal crociere, le banchine attrezzate per la movimentazione di ogni tipo di merce e un'adeguata rete di collegamenti, con ogni modalità di trasporto, con tutti i centri industriali, agricoli e commerciali dell'Italia meridionale.
Anche grazie a tali caratteristiche, il Porto di Bari è stato indicato quale terminale occidentale del Corridoio 8, la direttrice plurimodale trans-europea che collega l'Europa meridionale al Mar Nero attraverso Albania, Macedonia e Bulgaria.
La rilevanza dei rapporti inerenti i traffici marittimi, oltre che la dimensione transnazionale che molto spesso essi assumono, impone

VERA VALENTE
Avvocato
Dottore di ricerca
Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"

La rilevanza dei rapporti inerenti i traffici marittimi, oltre che la dimensione transnazionale che molto spesso essi assumono, impone una regolamentazione unitaria delle questioni che potrebbero insorgere tra gli operatori del settore. L'arbitrato rappresenta lo strumento privilegiato

una regolamentazione unitaria delle questioni che potrebbero insorgere tra gli operatori del settore.
In uno scenario storico-commerciale di tal fatta, caratterizzato da scambi sempre più frequenti e consistenti, l'arbitrato rappresenta lo strumento privilegiato di soluzione delle controversie marittime.
In generale, l'arbitrato costituisce un procedimento deflattivo del contenzioso, alternativo rispetto alla giurisdizione ordinaria. La legge, infatti, prevede che le parti possano deferire la controversia ad arbitri ogniqualvolta, come in questo caso, ritengano che essa debba essere decisa da persone dotate di particolari cognizioni tecniche.
I contendenti, cioè, possono avvalersi di apposite strutture che predispongono regolamenti per la risoluzione delle controversie tra essi insorte.
Se da un lato deve convenirsi che la Gran Bretagna detiene il primato come sede arbitrale nel settore dello shipping, primato vieppiù rafforzato da strumenti processuali precipuamente posti a garanzia della efficienza della propria procedura arbitrale, quale, ad esempio, la anti suit injunction, con cui l'autorità giudiziaria inglese inibisce la instaurazione o prosecuzione di cause dinanzi a giurisdizioni straniere in violazione di una clausola compromissoria per arbitrato a Londra, dall'altro importanti sedi arbitrali fioriscono anche nel bacino del Mediterraneo.
In particolare, possono annoverarsi la Chambre Arbitrale del Principato di Monaco, l'Instituto Maritimo de Arbitraje y Contrataciòn di Madrid, la Maritime Association di Malta e, in particolare, il Centre for Internatiol Maritime Arbitration di Alessandria, la Court of Arbitration in Mediterranean Maritime Arbitration Association di Genova e la Camera Arbitrale Marittima di Genova. Quest'ultima è stata costituita nel 1989; organizza ed amministra procedimenti arbitrali in tema di rapporti contrattuali concernenti attività marittime e portuali, proponendosi agli imprenditori del settore come un valido strumento, idoneo a difendere e consolidare le relazioni commerciali.
Tra gli organismi abilitati a promuovere la costituzione di commissioni arbitrali e conciliative, vi sono infatti le Camere di Commercio, le quali,

ai sensi dell'art. 2, co°4, lett. a) L. 1993, n. 580, possono essere investite delle controversie tra imprese e tra consumatori e imprese.
In seno alla Camera di Commercio di Bari, nell'esercizio delle attribuzioni di Regolazione del Mercato riconosciute dalla legislazione vigente agli Enti camerali, è stata finora istituita la Camera Arbitrale e della Mediazione, un organismo volto all'amministrazione dei servizi di conciliazione-mediazione e di arbitrato, in questioni di natura sia

Se da un lato deve convenirsi che la Gran Bretagna detiene il primato come sede arbitrale nel settore dello shipping, primato rafforzato da strumenti processuali posti a garanzia della efficienza della propria procedura arbitrale, importanti sedi arbitrali fioriscono anche nel bacino del Mediterraneo

nazionale che internazionale.
Da un lato, la moltiplicazione degli scambi e la globalizzazione dei mercati, infatti, hanno comportato l'aumento del numero delle controversie, spesso tecnicamente complesse. Dall'altro, le legislazioni nazionali non riescono a tenere il passo e non sono in grado di fornire risposte effettivamente efficaci a tutela degli interessi coinvolti nelle diverse operazioni commerciali. Sicché l'arbitrato risulta uno strumento in inarrestabile ascesa.
In realtà, l'arbitrato marittimo è procedimento peculiare, direttamente influenzato dalla continua interazione tra diritto marittimo sostanziale e principi del diritto comune, le cui caratteristiche incidono sulla fisionomia dell'istituto. La lex maritima o generale maritime law, infatti, seppur alimentata dalla lex mercatoria, consta di un corpus di principi speciali, alimentati dalla prassi degli operatori marittimi e del diritto uniforme dei trasporti. La maggiore flessibilità del procedimento consente in tal modo di rispondere sia alle precipue esigenze degli operatori marittimi che agli specifici usi commerciali del settore.
Proprio per questo motivo, al recente sviluppo delle istituzioni arbitrali specializzate nella risoluzione delle controversie di natura marittima, si è affiancata una sempre più ampia diffusione delle clausole compromissorie nei formulari contrattuali utilizzati dagli operatori marittimi.
In generale, suole definirsi marittimo un arbitrato «if in some way it involves a ship», laddove proprio la nave invera al contempo il mezzo e la causa delle operazioni negoziali e dei rapporti giuridici che possono insorgere nel campo del diritto della navigazione. Le questioni che possono essere sottoposte al vaglio degli arbitri, peraltro, sono tra loro eterogenee perché possono avere sia natura contrattuale, come quelle relative all'uso della nave o al trasporto di merci, che extracontrattuale,

L'arbitrato marittimo è influenzato dalla continua interazione tra diritto marittimo sostanziale e principi del diritto comune. La lex maritima o generale maritime law consta di un corpus di principi speciali, alimentati dalla prassi degli operatori marittimi e del diritto uniforme dei trasporti

come quelle di salvataggio o collisione.
Le clausole più diffuse nei formulari involgono infatti:
i contratti di noleggio, con i quali l'armatore, in corrispettivo del nolo pattuito, si obbliga a far compiere ad una nave determinata uno o più viaggi prestabiliti, ovvero, entro il periodo di tempo convenuto, i viaggi ordinati dal noleggiatore alle condizioni stabilite dal contratto o dagli usi. Il noleggio può essere a tempo - time charter - o a viaggio - voyage charter -. Nella prima ipotesi, l'armatore si impegna, dietro un corrispettivo calcolato in funzione del tempo, ad effettuare tutti i viaggi che il noleggiatore ha la facoltà di ordinare nel periodo di durata del contratto. Nel noleggio a viaggio, invece, il viaggio o i viaggi da compiere sono preventivamente fissati in contratto. In entrambi i casi, egli si obbliga a prendere in consegna la merce che gli è fornita dal charterer o da un terzo, a trasferirla e a curarne la consegna a destinazione.
i contratti di stevedoring, che attengono la prestazione di servizi di movimentazione, ovvero di carico e scarico, oltre che di stivaggio
i contratti di costruzione e compravendita delle navi
i contratti che riguardano il possesso, la detenzione o la comproprietà della nave i contratti di collaborazione tra imprese che operano nel settore dei trasporti marittimi i rapporti e le eventuali controversie tra i Clubs e gli armatori iscritti.
Clausole compromissorie regolano, inoltre, i contratti di salvataggio. In tale ambito viene particolarmente utilizzato il Lloyds Open Form. Nel 2011, il Lloyd's Salvage Arbitration Branch (LSAB) ha pubblicato la nuova edizione del noto formulario, con diverse interessanti modifiche, talune sotto forma di Important Notices, talaltre inserite nelle Lloyd's Standard Salvage and Arbitration Clauses (LSSA Clauses) che costituiscono parte integrante di qualunque contratto stipulato su base del LOF. Le novità di maggior rilievo riguardano la pubblicazione dei lodi (Important Notices n° 3 e Clausola 12 LSSA) e le procedure da seguire in caso di operazioni di salvataggio in favore di navi porta contenitori e del relativo carico (clausole 13, 14 e 15 LSSA). Le nuove norme, infatti, prevedono che i lodi vengano pubblicati e siano accessibili sul sito dei Lloyd's dopo 21 giorni dalla loro pronuncia, ad eccezione del caso in cui

sussista a good reason, legata a informazioni commerciali sensibili, ovvero aspetti contabili o gestionali che le parti intendano tenere riservate a tutela della concorrenza. La mancata pubblicazione dei lodi arbitrali, tuttavia, aveva finora impedito la formazione e la circolazione di una c.d. giurisprudenza arbitrale, che invece avrebbe contribuito a incrementare la prevedibilità delle decisioni e la certezza del diritto. Lo scopo perseguito dal recente intervento è evidentemente quello

Al recente sviluppo delle istituzioni arbitrali specializzate nella risoluzione delle controversie di natura marittima, si è affiancata una sempre più ampia diffusione delle clausole compromissorie nei formulari contrattuali utilizzati dagli operatori marittimi

di una maggiore trasparenza del sistema, volta a rinnovare la fiducia nell'istituto dell'arbitrato da parte di tutti gli operatori del settore.
Ulteriore novità attiene le navi porta contenitori e, in particolare, i carichi «non rappresentati», ovvero la circostanza che le moderne navi contenitori hanno una capacità di carico notevole e quindi migliaia di proprietà potenzialmente coinvolte. La questione, peraltro, è già emersa in casi noti alle cronache italiane, a cominciare dal Norasia Taurus (che coinvolgeva ben 1.602 contenitori), a quello MOL Discovery (con 1.714 contenitori). In tali ipotesi, ciascun proprietario dei carichi stivati nei contenitori è soggetto passivo/beneficiario delle operazioni di salvataggio e, quindi, potenzialmente idoneo a essere convenuto in arbitrato per la determinazione del relativo compenso.
In tali casi, alcuni interessati al carico ottemperano alla previsione della Clausola 7 delle LSSA e nominano un rappresentante per fare valere le proprie ragioni in arbitrato (normalmente un solicitors o un recovery agent), ma molti altri omettono tale nomina, sicchè i salvatori, ai fini dell'opponibilità del lodo, erano costretti dall'Arbitration Act 1996 a informare tutti detti interessati dell'esistenza dell'arbitrato e delle disposizioni impartite dagli arbitri nel corso della procedura.
La nuova Clausola consente ora ai salvatori di soddisfare il requisito dell'informazione con la comunicazione diretta ai soggetti che, a beneficio di tali carichi, abbiano rilasciato garanzia per il salvataggio (in genere gli assicuratori merce).
In generale, comunque, le clausole compromissorie contenute nei diversi formulari disciplinano, in modo più o meno analitico, le modalità di nomina degli arbitri, i poteri ad essi conferiti, oltre che lo svolgimento della procedura. Non sempre tutte le questioni sono affrontate in modo omogeneo in tutti i diritti statuali. Nel diritto italiano, ad esempio, è invalsa l'incompetenza degli arbitri a deliberare misure cautelari.

La mancata pubblicazione dei lodi arbitrali aveva finora impedito la formazione e la circolazione di una c.d. giurisprudenza arbitrale, che invece avrebbe contribuito a incrementare la certezza del diritto. Lo scopo del recente intervento è evidentemente quello di una maggiore trasparenza del sistema

A causa della succitata tecnicità delle controversie relative ai traffici marittimi, poi, talune clausole prevedono altresì la sussistenza di particolari qualifiche soggettive in capo agli arbitri, quali l'essere ad esempio a commercial men conversant with shipping matters ovvero member of the baltic and engaged in the Shipping.
Quel che è certo è che la presenza di tante e tali clausole compromissorie nei formulari conferma, ancora una volta, la preminenza dell'arbitrato come strumento di risoluzione delle controversie in materia marittima.
Proprio il rispetto delle caratteristiche operative della contrattazione nei traffici marittimi, del resto, ha indotto il clamoroso revirement sul dibattuto tema della validità della clausola di deroga alla giurisdizione inserita in una polizza di carico. Se la precedente giurisprudenza di legittimità valutava la validità di clausole siffatte soltanto sotto un profilo meramente formale, i più recenti arresti superano tale rigore, attribuendo rilevanza al comportamento delle parti per colmare eventuali lacune nella sottoscrizione. La valutazione sulla validità di dette clausole è in tal modo destinata a mutare radicalmente. Invero, l'atteggiamento del caricatore/ricevitore, il quale negozi l'originale della polizza di carico contenete la clausola di deroga, senza sollevare alcuna eccezione, si è ritenuto potesse integrare una tacita manifestazione di volontà diretta ad accettare l'intero contenuto del documento negoziale trasmessogli dal vettore. In questo senso, la forma diviene mezzo al fine della verifica di un sostanziale accordo tra i soggetti contraenti, senza ostacolare i traffici commerciali, ma a tutela delle esigenze degli operatori marittimi.
Ne consegue che l'arbitro determina la disciplina applicabile alla singola controversia, avuto peculiare riguardo, non solo alla prassi degli operatori marittimi, ma anche alla volontà delle parti che, in tale ambito, assume il ruolo di «criterio di giustizia materiale», volto a regolare il concreto assetto di interessi dell'intera operazione negoziale e la sua cornice normativa. Mentre il giudice nazionale è tenuto all'applicazione del diritto statuale, in prevalenza coincidente con la lex fori, l'arbitro può tener conto degli usi tipici del settore in cui operano le parti. Il conseguente lodo, poi, sarà regolarmente attuato ed eseguito

nell'ordinamento interno in ossequio alle norme di diritto internazionale uniforme in tema di arbitrato. Attraverso questo procedimento, dunque, le parti conseguono l'agognata giustizia del caso concreto, aderente ai contenuti delle regole condivise dagli operatori commerciali.

In conclusione, l'arbitrato diviene strumento comune e condiviso dall'intero comparto, in ragione del peculiare status di settore

Le clausole compromissorie contenute nei diversi formulari disciplinano, in modo più o meno analitico, le modalità di nomina degli arbitri, i poteri ad essi conferiti, oltre che lo svolgimento della procedura. Non sempre tutte le questioni sono affrontate in modo omogeneo in tutti i diritti statuali

degli operatori del commercio marittimo, insider di un mercato caratterizzato da una forte specializzazione.
Piuttosto, sarà poi opportuno distinguere tra contratti di trasporto charter paries, ove il rapporti si instaura tra soggetti tutti operatori professionali che affidano la regolamentazione a formulari contrattuali invalsi nella prassi commerciale, e contratti di trasporto di linea, i cui interessati si trovano evidentemente in una posizione contrattuale diversa dal vettore.
In entrambe i casi, comunque, l'esercizio dell'autonomia privata si concretizza nella concreta definizione del quadro normativo di riferimento, così che lo ius commune mercatorum consente di soddisfare i principi del favor commercii e le esigenze di speditezza e rapidità che quotidianamente emergono nei traffici marittimi.

Bibliografia:

Aa.Vv., Alpa Guido, Vigoriti Vincenzo (a cura di), Arbitrato. Profili di diritti sostanziale e di diritto processuale, Utet, 2013
La Mattina Andrea, L'arbitrato marittimo e i principi del commercio internazionale, Milano, 2012
Pulido Begines Juan Luis, Cruise ships contracts: transport or package tour? - contratti per navi da crociera: trasporto o "tour-imballaggio"?, in Diritto dei trasporti, 2013, fasc. 2 pp. 369 – 390
Riccomagno Mario, L'arbitrato marittimo, in Trasporti. Diritto, economia, politica, 79 (1999) pp. 135-151

ph. Nicola Vigilanti

ARBITRATO BANCARIO E FINANZIARIO PER LE CONTROVERSIE BANCHE-CLIENTI

Si era partiti bene. Poi una sentenza della Corte costituzionale ha ridimensionato i rapporti tra sistemi stragiudiziali e giustizia ordinaria. Inevitabile il crollo delle domande di mediazione

Non vi è dubbio che in Italia gli enormi ritardi e costi della giustizia civile costituiscono un freno allo sviluppo. Le cifre riportate nelle varie relazioni annuali della Corte Suprema di Cassazione sull'amministrazione della giustizia, sono eclatanti. Solo qualche esempio: 1.210 giorni per recuperare un credito, 1.025 giorni la durata media dei giudizi civili davanti alle corti d'appello, 1.021 giorni per le cause di previdenza, 1.039 per la cause in materia di lavoro non pubblico, 270 giorni per i procedimenti esecutivi mobiliari e 1.213 giorni per i procedimenti esecutivi immobiliari. In termini economici ammonta a 2,3 miliardi di euro il costo della lentezza della giustizia per le imprese e a 267 milioni di euro quello dei risarcimenti per la lentezza dei processi. Tempi e cifre da capogiro che collocano il Paese al 156mo posto al mondo, ovvero vicino alla Guinea, nella classifica stilata dalla Banca Mondiale sui tempi e costi della giustizia civile nei vari paesi. Una classifica che vede tra i primi 30 il Lussemburgo, il Regno Unito, la Germania e il Belgio.

Appare evidente, quindi, che siamo lontani dagli standard europei ben sapendo che in un Paese dove la giustizia non funziona, per i tempi eccessivamente lunghi o perché non assicura "certezza del diritto" gli effetti negativi si ripercuotono su tutto l'apparto economico e sociale. Ad esempio nel settore bancario e finanziario l'inefficienza della giustizia trova il suo sbocco naturale nella qualità del credito sia in termini di maggiori costi d'intermediazione sia di maggiori garanzie reali e personali a presidio del rischio.

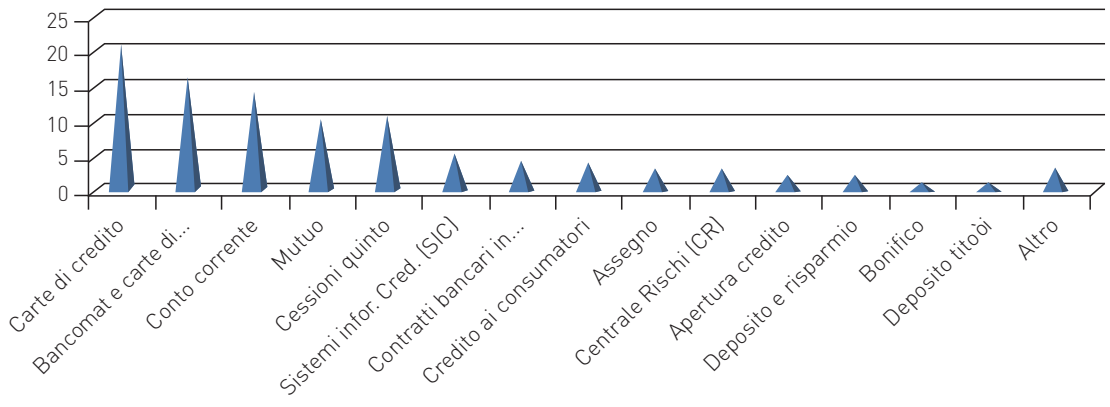
Alla luce delle predette considerazioni, appare inevitabile che una delle strade percorribili per ridurre drasticamente i tempi di un processo sia quella stragiudiziale che tende a dare una tempestiva risoluzione delle controversie tra creditore e debitore, tra cliente e banca. Non a caso gli altri Paesi, sulla scia di quanto ampiamente sperimentato in campo stragiudiziale dagli Stati Uniti, hanno messo a punto delle tecniche di ADR (Alternative Dispute Resolution) in grado di ridurre di gran lunga i processi ordinari. Invece, in Italia sembra che queste procedure stentino a decollare per la mancanza

FRANCO LELLA
Giornalista
Già docente di finanza aziendale
Università degli Studi di Bari

In termini economici ammonta a 2,3 miliardi di euro il costo della lentezza della giustizia per le imprese e a 267 milioni di euro quello dei risarcimenti per la lentezza dei processi. Tempi e cifre da capogiro che collocano il Paese al 156mo posto al mondo, ovvero vicino alla Guinea

di un'effettiva competizione giuridica.
Nel nostro Paese la procedura per la risoluzione stragiudiziale delle controversie tra banche e clientela trova la sua fonte nella cosiddetta legge sul risparmio (L. 262/2005) - che ha modificato il T.U. bancario (D.Lgs. 385/1993)- e nella delibera attuativa n. 275 del 29 luglio 2008 del Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio (CICR) con la quale sono stati stabiliti i criteri per lo svolgimento delle procedure di risoluzione delle liti ed affidati alla Banca d'Italia i compiti di organizzazione e funzionamento.
Dunque in applicazione a tale delibera è operativo in Italia da ottobre 2009 l'Arbitro Bancario Finanziario(ABF), avente lo scopo di dirimere in modo semplice, rapido ed efficace le controversie tra gli intermediari e la clientela. I dati statistici indicano che sono identificabili quattro macro aree d'intervento: conti correnti, mutui,

RICORSI PER TIPOLOGIE DI CONTROVERSIA



Fonte: Relazione sull'attività dell'Arbitrato Bancario Finanziario (ABF)

finanziamenti e gli strumenti di pagamento ovvero carte di credito e bancomat.
In particolare l'Arbitro Bancario Finanziario può decidere su tutte le controversie che riguardano operazioni e servizi bancari e finanziari fino a 100mila euro, se il cliente chiede una somma di denaro. Non può decidere, invece, sulle controversie che riguardano servizi e attività di investimento quali la compravendita di azioni o obbligazioni,

In Italia siamo lontani dagli standards europei. Nel settore bancario e finanziario l'inefficienza della giustizia trova il suo sbocco naturale nella qualità del credito sia in termini di maggiori costi d'intermediazione sia di maggiori garanzie reali e personali a presidio del rischio

ovvero le operazioni in strumenti finanziari derivati, che sono di competenza del sistema di conciliazione e arbitrato della Consob.
Inoltre, non possono essere sottoposte all'ABF controversie relative a operazioni o comportamenti anteriori al 1° gennaio 2009 e quelle già sottoposte all'autorità giudiziaria o rimesse a decisione arbitrale per le quali sia pendente un tentativo di conciliazione ai sensi di norme di legge (ad esempio, articolo 38 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5; articolo 141 del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, c.d. "Codice del Consumo").
Il ricorso all'ABF è tuttavia possibile in caso di fallimento di una procedura conciliativa già intrapresa; in questo caso il ricorso può essere proposto entro 6 mesi dal fallimento del tentativo di conciliazione. A questo punto prima di analizzare tutte le caratteristiche dell'Arbitro Bancario è doverosa una breve sintesi sulla mediazione e conciliazione che rappresentano nel settore bancario e finanziario altre due opzioni che il cliente può scegliere sulla base delle proprie aspettative.

Mediazione e conciliazione, sintesi, affinità e caratteristiche
In ambito bancario e finanziario pare esserci una tendenza ad accumunare la mediazione e la conciliazione per le consolidate affinità. La mediazione, disciplinata dal Decreto Legislativo n. 28 del 4.3.2010, è una procedura informale, che al pari dell'arbitrato si svolge davanti ad uno o più terzi imparziali (i mediatori) e tuttavia ha il pregio di restituire alle parti la responsabilità delle proprie decisioni: il compito del mediatore infatti non è quello di valutare i torti e le ragioni dei litiganti, bensì quello di aiutarli a riattivare fra loro un dialogo interrotto, mediante l'utilizzo delle proprie abilità relazionali. Dunque la mediazione, per la sua struttura ispirata da un principio

Nel nostro Paese la procedura per la risoluzione stragiudiziale delle controversie tra banche e clientela trova la sua fonte nella cosiddetta legge sul risparmio (L. 262/2005) e nella delibera attuativa n. 275 del 29 luglio 2008 del Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio (CICR)

non coercitivo, è uno strumento per la gestione dei conflitti.
L'art. 5 del predetto d.lgs n. 28/2010, di attuazione della direttiva comunitaria, prevede le materie nelle quali il ricorso alla mediazione è obbligatorio. Si tratta di uno spettro molto ampio di contenzioso che include anche le controversie sui contratti assicurativi, bancari e finanziari.
L'istanza di mediazione va depositata presso un organismo nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia ed entro 30 giorni dal deposito l'organismo ne dà comunicazione alla parte invitata. La procedura deve terminare in 3 mesi.
Dunque se l'accordo riesce il mediatore redige il verbale che può essere omologato dal Tribunale diventando titolo esecutivo, un passaggio è di estrema importanza per l'eventuali azioni da intraprendere sulla parte inadempiente.
Quanto alla conciliazione, anche nelle liti tra banche e clienti, è una procedura semi-formale con la quale le parti tentano di avvicinare i loro punti di vista per trovare una soluzione al conflitto che le oppone e per ottenere questo scopo fanno ricorso all'autorevolezza di un terzo imparziale. Una figura pubblica che riveste il ruolo di conciliatore, dotata di competenze tali da guidare le parti verso la risoluzione del conflitto mediante il rispetto di una serie di norme comportamentali da lui prefissate. Appaiono evidenti, quindi, le grande affinità fra la mediazione e conciliazione le cui procedure, di fatto, tendono ad essere confuse fra loro. Non a caso, nella prassi, gli organismi specializzati in tecniche ADR (Alternative Dispute Resolution) propongano modelli procedurali border-line fra mediazione e conciliazione, in cui alcune caratteristiche dell'una si sovrappongono a quelle dell'altra.
Insomma la conciliazione è una procedura di risoluzione alternativa delle controversie insorte tra consumatori e aziende, attivabile ogni qualvolta esista un accordo/protocollo tra impresa e associazioni di consumatori. La stessa normativa sulla mediazione (art.2, comma 2 del decreto legislativo n.28 del 4 marzo 2010) non preclude le negoziazioni volontarie e paritetiche relative alle controversie civili e

commerciali, riconoscendo in tal modo l'efficacia di tale strumento. I conciliatori che compongono la commissione sono abilitati a svolgere tale funzione e la composizione della commissione di conciliazione è paritetica ovvero composta da un rappresentante dell'impresa ed uno delle Associazioni dei consumatori aderenti, scelto direttamente dal cliente. Dunque una volta inoltrato il reclamo ed in caso di risposta insoddisfacente o mancante entro un

L'Arbitro Bancario Finanziario può decidere su tutte le controversie che riguardano operazioni e servizi bancari e finanziari fino a 100mila euro, se il cliente chiede una somma di denaro. Non può decidere, invece, sulle controversie che riguardano servizi e attività di investimento

determinato periodo fissato dalla Carta dei Servizi o dall'Autorità di settore, il consumatore può presentare domanda di conciliazione. La Commissione si riunisce ed esamina il caso tenendo presente sia quello che è emerso in sede di trattazione del reclamo, sia i dati, le informazioni o altre particolarità espresse dal consumatore e raccolte dall'associazione che lo rappresenta. I termini e le modalità sono contenute nel Regolamento ovvero nell'allegato tecnico che accompagna il protocollo di intesa tra azienda e associazioni di consumatori. Un Regolamento che stabilisce l'iter procedurale e la durata complessiva del procedimento, dal momento dell'invio della domanda alla conclusione dello stesso.

L'Arbitro Bancario e Finanziario, struttura e funzionamento

É doveroso evidenziare che in materia bancaria esiste un procedimento speciale di mediazione, che deroga al procedimento generale previsto dal d.lgs. n. 28/2010, istituito in attuazione dell'art. 128-bis T.U.F. Ciò non significa che il cliente reclamante non possa scegliere. Anzi. L'attore ha facoltà di scegliere la mediazione speciale oppure quella generale. Ebbene, il ricorso all'ABF - fermo restando il non superamento della soglia di valore di 100.000 euro come già sopra specificato - rientra sostanzialmente in quei procedimenti di mediazione speciale. Ovviamente, prima di rivolgersi all'Arbitro Bancario Finanziario, è necessario presentare un reclamo all'intermediario che dovrà fornire una risposta entro 30 giorni dalla presentazione del reclamo stesso. Qualora il cliente non dovesse avere riscontro o ricevere una risposta fuori dalle sue aspettative può presentare ricorso all'Arbitro, purché non siano trascorsi più di 12 mesi dalla presentazione del reclamo all'intermediario.
La disciplina in questione si applica non soltanto alle banche e agli

In materia bancaria esiste un procedimento speciale di mediazione, che deroga al procedimento generale. Ciò non significa che il cliente reclamante non possa scegliere. Anzi. L'attore ha facoltà di scegliere la mediazione speciale oppure quella generale

intermediari finanziari, ma anche alle Poste Italiane S.p.A. per le attività di bancoposta. Infatti all'Arbitro Bancario Finanziario possono essere sottoposte le controversie che coinvolgono gli intermediari, italiani o esteri che operano stabilmente in Italia, iscritti negli albi ed elenchi tenuti dalla Banca d'Italia.
Intanto le banche hanno da tempo creato al proprio interno delle strutture dedicate alla gestione dei reclami in grado anche di verificare in tempi brevi i presupposti di una eventuale composizione bonaria della controversia. E laddove non è possibile raggiungere alcun accordo, la banca dovrà trasmettere entro 30 giorni dalla ricezione del reclamo, alla competente segreteria tecnica dell'ABF le proprie controdeduzioni unitamente a tutta la documentazione utile ai fini della valutazione del ricorso, ivi compresa quella relativa alla fase di reclamo. Sarà il Collegio Arbitrale composto da cinque membri (il Presidente e due membri scelti dalla Banca d'Italia, un membro designato dalle associazioni degli intermediari ed uno designato dalle associazioni che rappresentano i clienti imprese e/o consumatori) che, a maggioranza, deciderà entro 60 giorni dalla data in cui la Segreteria tecnica ha ricevuto dall'intermediario le controdeduzioni e a dare comunicazione completa di motivazione alle parti interessate.
Se il ricorso è accolto anche solo parzialmente, il Collegio fissa il termine entro il quale l'intermediario deve adempiere a quanto indicato nella decisione. Essa è obbligatoria per le parti e prende il nome di lodo anche se non ha effetti giuridici perfettamente identici a quelli di una sentenza. Infatti la decisione del'ABF non può essere eseguita coattivamente e non è vincolante per l'autorità giudiziaria, che potrà decidere diversamente.
C'è da dire, comunque, che se dovessero verificarsi ritardi o assenze di documenti dovuti dalla banca che rendono impossibile una pronuncia sul merito della controversia, l'organo decidente valuterà la condotta della stessa banca sotto il profilo della mancata cooperazione di quest'ultima allo svolgimento della procedura, anche al fine dell'applicazione delle cosiddette sanzioni reputazionali.

Conclusioni

È evidente che il ricorso ai sistemi stragiudiziali non sostituisce, ma presuppone, un'effettiva e soddisfacente interlocuzione tra la banca o l'intermediario finanziario e il cliente volta a consentire il chiarimento delle rispettive posizioni e a favorire, ove possibile, una composizione bonaria dei possibili contrasti. Fatta questa premessa, ci si rende conto nei fatti che non sempre è così. In ambito bancario e finanziario

Il ricorso ai sistemi stragiudiziali non sostituisce, ma presuppone, un'effettiva e soddisfacente interlocuzione tra la banca o l'intermediario finanziario e il cliente volta a consentire il chiarimento delle rispettive posizioni e a favorire una composizione bonaria dei possibili contrasti

gli strumenti di mediazione stanno vivendo un momento di forte tensione. La stessa Corte Costituzionale con una sentenza n. 272 del 24 ottobre 2012, pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 12 dicembre 2012, è intervenuta sull'art. 5, comma 1 del d. lgs. n. 28/2010 e, dichiarando incostituzionale l'obbligatorietà per eccesso di delega, ha decretato, sostanzialmente, un ridimensionamento dei rapporti tra sistemi stragiudiziali e giustizia ordinaria. L'inevitabile conseguenza: il crollo delle domande di mediazione.

Successivamente, con le dovute modifiche normative introdotte nel "Decreto del Fare", convertito nelle L. 98/2013 in Italia dal 20 settembre 2013, la mediazione civile e commerciale è diventata nuovamente condizione obbligatoria di procedibilità nelle controversie anche in materia di bancaria, assicurativa e finanziaria. Un'altalena legislativa che, in uno alle nuove modifiche introdotte, rischia di far diventare la mediazione un semplice filtro procedurale ai tre gradi del giudizio trasformandola di fatto in uno dei tanti adempimenti burocratici della procedura. Negli altri Paesi europei sta accadendo l'esatto contrario. Le tecniche di ADR (Alternative Dispute Resolution) hanno ridotto davvero di gran lunga i processi ordinari. Ad esempio in Gran Bretagna per le controversie in materia bancaria e finanziaria esiste il Financial Ombusman Service, organismo pubblico indipendente, che opera a stretto contatto con la Financial Services Authority (FSA), ed ha funzioni decisorie anche se precedute da una fase conciliativa. L'intero procedimento è regolato da un atto della FSA e la pronuncia è definitiva e vincolante per l'intermediario e costituisce vero e proprio titolo esecutivo. In Francia esiste l'obbligo di un sistema di mediazione non aggiudicativo, che ha natura privatistica sebbene sottoposto a controllo da parte di un organismo presieduto dal Governatore della Banca di Francia e può investire qualsiasi

In Italia la mediazione civile e commerciale è diventata nuovamente condizione obbligatoria di procedibilità nelle controversie anche in materia di bancaria, assicurativa e finanziaria. Un'altalena legislativa che rischia di far diventare la mediazione uno dei tanti adempimenti burocratici

controversia, senza limiti di valore. In Germania esistono vari sistemi di ADR, ma la regola principale è rappresentata dai requisiti di indipendenza dei componenti la cui nomina avviene da parte delle associazioni di categoria di concerto con quelle dei consumatori.
In Spagna per le controversie in materia bancaria e assicurativa l'istruttoria è solo documentale ed è valutata da uno dei tre organismi che svolgono tale attività presso la Banca Centrale. Il procedimento si conclude con un parere non vincolante, di natura decisoria.
Nel nostro Paese, invece, l'auspicio di deflazionare la giustizia statale di un significativo numero di controversie sembra allontanarsi sempre più. Permane una dicotomia tutta italiana dove da un lato si cerca d'incentivare con norme e decreti i sistemi di mediazione mirati alla risoluzione delle controversie in alternativa ai tempi ed ai costi della giustizia ordinaria, e dall'altro si stabilisce un percorso obbligatorio

ph. Saverio De Giglio

del sistema stragiudiziale che rischia di incentivare comportamenti opportunistici soprattutto in ambito bancario e finanziario. D'altra parte non poteva essere diversamente in uno scenario dove il 40% delle imprese ritarda i pagamenti ai propri fornitori e spesso utilizza strumentalmente la strada della giustizia per ritardare di oltre 5 anni i pagamenti stessi.

Bibliografia

F. CAPRIGLIONE, La giustizia nei rapporti bancari e finanziari. La prospettiva dell'ADR, in Mondo Bancario 2011.
G. GUIZZI, L'Arbitro Bancario Finanziario nell'ambito dei sistemi di ADR: brevi note intorno al valore delle decisioni dell'ABF, in Le società, 2011.
G. BATTAGLIA, La nuova mediazione obbligatoria e il processo oggettivamente e soggettivamente complesso, in Riv. dir. proc., 2011.
V. TAVORMINA, L'Arbitro Bancario Finanziario, in Corr. giur., 2011.
R. DI COSTANZO Che cosa sono le ADR, differenze pratiche fra arbitrato, conciliazione e mediazione, MB Italia.
F. AULETTA, Arbitro Bancario Finanziario e sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie, in Le Società, 2011.
G. P. CALIFANO, Procedura della mediazione per la conciliazione delle controversie civili e commerciali, Padova, 2011
V. Sangiovanni, La mediazione obbligatoria in materia di contratti bancari, in Magistra Banca e Finanza -www.tidona.com
G. Carriero, Giustizia senza giurisdizione, Rivista trimestrale di diritto e procedura civile
L'attività dell'Arbitro Bancario Finanziario in www.arbitrobancariofinanziario.it
Rapporto 1. Laboratorio ABI-Bocconi sull'Economia delle Regole. Collana A.B.I.: Economia e Gestione. Strategie e Studi.
www.conciliatorebancario.it
www.bancaditalia.it
www.giustizia.it

ph. Saverio De Giglio

78 VOLTE FIERA DEL LEVANTE: LA CAMPIONARIA CON IL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO MATTEO RENZI

Lo scorso 13 settembre il capo del Governo ha inaugurato l'edizione 2014, che si è conclusa il 21 settembre. Visite a Ginosa, Taranto e al nuovo stabilimento Sitael di Mola di Bari

Nello Spazio 7 della Fiera del Levante il presidente del Consiglio Matteo Renzi, lo scorso 13 settembre, ha inaugurato la 78.a edizione della Campionaria barese. Alla presenza di numerose autorità nazionali - tra cui il ministro della Difesa, Roberta Pinotti - e locali, il presidente della Camera di Commercio di Bari e di Unioncamere Puglia, Alessandro Ambrosi, imprenditori, rappresentanti istituzionali e giornalisti, Renzi ha parlato a braccio, sottolineando, in apertura, il notevole cambiamento in positivo della Puglia in questi anni, dando atto del serio lavoro svolto dal presidente Nichi Vendola, anche riguardo alla capacità di spesa della Regione per i Fondi Ue.

Renzi ha evidenziato anche l'importanza di Bari e della sua vocazione naturale di "ponte verso l'Oriente", ricollegandosi alla difficile situazione internazionale con cui l'Europa è costretta a fare i conti giornalmente, definita "cornice globale ricca di sconvolgimenti" e ha poi dichiarato riferendosi alle crisi in Ucraina, Siria e Nordafrica che "la Ue non deve pensare solo allo spread. O torna a fare l'Europa o noi non abbiamo più futuro".

Sulla questione immigrazione, che era stata affrontata poco prima dal sindaco di Bari Antonio Decaro nel discorso di saluto: "Il dialogo tra un sindaco e un governo nazionale non basta. È un problema globale e l'Europa non può far finta di niente", difendendo l'idea di allargarla a livello comunitario. Sulle riforme istituzionali il presidente del Consiglio ha parlato legandole al tema del lavoro: "Meno parlamentari non significano una forzatura della democrazia, ma rappresentano una riduzione del ceto politico, una semplificazione. Dobbiamo guardare al futuro non più come una minaccia. Il mondo del lavoro, in Italia, è il luogo in cui ci sono più disuguaglianze". Il capo del Governo si è appellato alle banche affinché risolvano l'annosa questione del credito alle imprese, uno dei tanti ostacoli alla ripresa degli investimenti, e ha voluto concludere il suo discorso tornando alla Puglia: "L'Alta Velocità tra Bari e Napoli è un'opera che cambia le economie di una città. L'Ilva di Taranto, inoltre, è una sfida da vincere, perché lì vi è in gioco l'idea stessa di rapporto tra diritto al lavoro e alla salute".

CHICCA MARALFA
Capo redattore
Bari economia & cultura

Lungo e appassionato l'intervento del governatore Nichi Vendola, al decimo, e probabilmente ultimo, discorso in Fiera da presidente della Giunta regionale pugliese, cominciato con un commosso omaggio al Gargano colpito dall'alluvione (ripreso alla fine con il ricordo del giovane allevatore Antonio Facenna, travolto da un torrente in piena). Vendola ha poi proseguito con la questione delle trivelle petrolifere nell'Adriatico "Abbiamo il diritto di ribellarci. La nostra regione già offre uno straordinario contributo al soddisfacimento del bisogno energetico del Paese". Infine, un bilancio dopo 10 anni alla guida della Regione: "In Puglia si chiude un ciclo, un decennio in cui è toccato a me il compito impegnativo, entusiasmante ma anche doloroso di guidare l'amministrazione regionale. Ho imparato tanto, ho imparato da tutti".
Il presidente della Fiera del Levante, Ugo Patroni Griffi, ha invece ricordato l'impegno importante nella ristrutturazione del bilancio dell'Ente, confermando l'utilità in ottica di rilancio, proponendo anche al premier di inserire la Fiera nelle Zone Franche Urbane, in modo da poter contare su diverse agevolazioni economiche per riattivare la crescita della Campionaria. Nel suo discorso ha altresì evidenziato l'importanza del ruolo delle Camere di Commercio nei sistemi fieristici italiani - fondante come nel caso della Fiera del Levante di Bari, voluta ostinatamente da un uomo di impresa ai vertici della Camera di Commercio - e più in generale nella promozione delle economie dei territori.
Il presidente della Provincia di Bari, Francesco Schittulli, ha invece rimarcato la vicenda dell'abolizione dell'Ente istituzionale, affermando come "l'impegno del governo, sul piano interno, procede a un cambiamento che risulta incerto, senza consentire la risoluzione dei problemi" affermando come "si dichiarano abolite le province, mentre a giorni si procede al loro rinnovo".
Il primo cittadino, Antonio Decaro, in apertura, aveva dedicato un pensiero ai due marò, Salvatore Girone e Massimiliano Latorre, per poi affrontare i temi dello sviluppo: "Non saremo la parte più ricca del Paese, presidente, ma c'è una risorsa che di sicuro non ci manca. È il coraggio. A novembre ti aspetto per posare la prima pietra sull'Alta Velocità Bari-Napoli e a gennaio saremo la quinta Area Metropolitana d'Italia".
La lunga giornata pugliese del premier era cominciata nella zone alluvionate del Gargano e all'Ilva di Taranto, per poi terminare con il taglio del nastro dello stabilimento Sitael, a Mola di Bari. Presenti, tra gli altri, il presidente della Regione Puglia, Nichi Vendola, il direttore dell'agenzia dell'Onu per gli Affari spaziali Simonetta Di Pippo, il presidente dell'Agenzia spaziale italiana, Roberto Battiston, il ministro

della Difesa, Roberta Pinotti, il sottosegretario alla Presidenza del Consiglio Luca Lotti, il sottosegretario all'Istruzione Angela d'Onghia, l'ad di Poste Italiane Francesco Caio, il presidente di Trenitalia Mario Zanichelli e il presidente del Cnr Luigi Nicolais, Romano Prodi, i senatori Massimo Cassano e Nicola Latorre.
La Sitael opera nel settore dell'aviazione e aerospazio, è di proprietà della 'Angelo Investments' di Vito Pertosa, già proprietario della MerMec spa, impresa storica di Monopoli. é l'unica azienda dell'aerospazio italiana presente con la sua tecnologia sulla sonda Curiosity nell'esplorazione di Marte. La nuova sede - Sitael ha già uno stabilimento a Modugno - si estende per 30mila metri quadrati ed è stata realizzata con un investimento di circa 20 milioni di euro. è una struttura su tre livelli composta da uffici, laboratori con strumentazioni ad alta tecnologia, un auditorium e spazi che accolgono circa 300 dipendenti (con proiezioni che prevedono di arrivare a mille lavoratori entro i prossimi 5 anni).

Il Padiglione Unioncamere

Un tuffo nel mare di Puglia quello proposto da Unioncamere all'interno del proprio padiglione per la 78.a edizione della Fiera del Levante. Mare che è culla di storia, nutrimento di qualità grazie alla ricchezza dei propri fondali ed economia, attraverso la pesca, l'allevamento ittico ed il turismo costiero.Con un ricco apporto di immagini, di oggetti, di pannelli esplicativi e la ricostruzione in miniatura (bellissimi i fari) di contesti ambientali ed architettonici legati ai porti ed alla pesca, l'Unione delle Cinque camere di commercio della Puglia anche quest'anno, alla Campionaria di settembre, riserva il proprio spazio ad un settore economico che può contare su sei compartimenti marittimi, 1.600 imbarcazioni e oltre 3000 mila addetti, escluso l'indotto, per un fatturato complessivo di circa 180 milioni di euro. Il padiglione ha ricevuto la visita e gli apprezzamenti di molte autorità, locali e nazionali e diplomatiche, fra cui il presidente della giunta Regionale Pugliese Nichi Vendola ed il sindaco della città Antonio Decaro. "È un settore cruciale dell'economia pugliese con caratteristiche fortemente diversificate. La pesca - ha detto il presidente di Unioncamere Puglia Alessandro Ambrosi - fornisce una risorsa vitale di cibo, di attività lavorative, ricreative (pescaturismo e ittiturismo), commerciali e di benessere economico per le persone di tutto il mondo. E' importante che le più giovani generazioni ne abbiano contezza, soprattutto sviluppando un atteggiamento responsabile nei confronti del mare e delle sue ricchezze. Da qui anche la funzione didattica del nostro allestimento".
I mari di puglia sono ricchi di specie ittiche straordinarie, un vero

1° PIANO
proiezioni e convegni
mare d'amare
d'amare
CRESCITA E SVILUPPO

Archivio BE

patrimonio per il territorio e per la dieta alimentare. La produzione dei prodotti ittici nella regione è due tipi: da operazioni di cattura (pescato) o da acquacoltura (allevato). La pesca è praticata tenendo conto della normativa che disciplina anche la tipologia delle reti utilizzabili, il rispetto del periodo di fermo biologico, il divieto di esercizio in aree protette, nonché la tutela delle specie in via d'estinzione.
Le Associazioni Regionali della Pesca Pugliesi contribuiscono alla definizione di obiettivi di sostenibilità biologica, economica e sociale delle attività di pesca in Puglia attraverso una serie di progetti pilota. La "gestione partecipata" è alla base dell'approccio metodologico seguito per il coinvolgimento degli operatori, delle cooperative e delle imprese di pesca. Un approccio basato sui principi della condivisione delle conoscenze e dell'assunzione di responsabilità, che ha permesso di affrontare in modo innovativo il complesso problema dello sviluppo sostenibile nel settore della pesca.
I Gruppi di Azione Costiera - GAC sono nati per l'attuazione del Piano di Sviluppo Costiero, e cioè l'insieme di azioni, programmi e progetti finalizzati allo sviluppo sostenibile e al miglioramento della qualità di vita nelle zone di pesca. In Puglia sono attivi sei GAC, ognuno con i suoi obiettivi territoriali :Gargano Mare; Lagune del Gargano; Terre di Mare; Mare degli Ulivi; Jonico Salentino; Adriatico Salentino.
I GAC pugliesi favoriscono l'implementazione di una strategia locale, finalizzata alla realizzazione di un sistema di sviluppo che sia integrato e basato sulle risorse locali, in grado di valorizzarne le potenzialità produttive e le tipicità.

Archivio BE

Archivio BE

ph. Beppe Germone

CETA, UNA VETRINA PER IL TURISMO EXTRA-ALBERGHIERO IN PUGLIA E NELLE ISOLE IONICHE

C'è un'offerta turistica di nicchia, costituita da strutture di piccole dimensioni, dai bed & breakfast agli agriturismi, dagli appartamenti e studios ai resorts e camping non ancora inserita nei canali di vendita/acquisto delle agenzie di viaggio e dei tour operator. A questo turismo extralberghiero, di matrice sostenibile, estremamente interessante ma assai frammentato e spesso poco conosciuto il progetto Ceta - acronimo di Cross border Electronic exchange for the Tourism business Accomodation units: information services to match offer and demand - darà un'organizzazione di rete, per facilitare l'incontro fra domanda e offerta in Puglia e nelle isole joniche.

L'iniziativa della Camera di Commercio di Bari, attraverso la propria azienda speciale Aicai, la Camera di Commercio di Corfù, Innova Puglia SpA e l'Università delle Isole Ioniche, è stata presentata lo scorso luglio nell'ente camerale barese.

"Ceta è prova tangibile della grande attenzione da parte della Camera di Commercio di Bari per la piccola dimensione aziendale, cuore della nostra economia, anche in ambito turistico, - ha spiegato in conferenza stampa Mario Laforgia, presidente dell'Aicai - affinché conservi la sua natura e la sua vocazione tradizionale ma allo stesso tempo venga aiutata a conquistare visibilità e mercato, migliorando altresì i servizi offerti. Per semplificare diciamo che Ceta è un portale web che mette a sistema queste realtà di nicchia, grazie alla collaborazione transfrontaliera con la Grecia delle isole joniche, in modo tale che ci si possa "scambiare" turisti bazionali ed internazionali nell'ambito dello stesso canale di offerta".

Quindi una borsa telematica del turismo extalberghiero. Che opererà in raccordo con il Destination Management System di Puglia Promozione. Puntando però, soprattutto, sull'offerta di un "turismo esperenziale". Sul portale di Ceta www.cetaproject.eu comparirà anche il feedback (commenti, suggerimenti, pareri) dei fruitori finali dei servizi e pacchetti proposti. Ma non solo. "L'adesione a questo servizio informatizzato che in Puglia ha già raccolto 70 adesioni - ha detto Francesca Schiavone, consulente Aicai - si basa su regole certe e trasparenti, elencate in una Carta dei Servizi, e a seguito di una procedura di certificazione delle aziende. Ci sono delle caratteristiche aziendali ben precise per poter rientrare in questo network che verrà promosso a livello nazionale ed internazionale, ai tour operators , ai tour organizers e ai turisti in generale, dando così maggiore visibilità alle strutture coinvolte". Fra le peculiarità richieste alle aziende:

a cura di **CHICCA MARALFA**

l'uso di prodotti tipici e prodotti da imprese locali, accoglienza in strutture che abbiano spazi all'aperto e che siano amiche degli animali domestici, che possano provvedere ad alcuni pasti inclusa la colazione, che abbiano menù rispettosi delle intolleranze alimentari, per vegetariani e vegani e facilities per persone con disabilità fisica o mentale, sostenibili per scelte compatibili con l'ambiente, che facciano informazione sul territorio in cui operano supportando il visitatore nella ricerca dei luoghi da visitare (soprattutto quelli a forte impatto naturalistico e storico) e servizi aggiuntivi gratuiti come le biciclette, guide, escursioni organizzate.
Nel 2015 verranno lanciati i primi pacchetti turistici, in modo tale, ha evidenziato Christos Papachristoou della Camera di Commercio di Corfù, che gli operatori possano proporre o acquistare viaggi chiavi in mano.
Successivamente Ceta svilupperà anche applicativi per I phone e android, curati dalle Università delle Isole Ioniche, "una sorta di guida itinerante - ha detto Georgios Papaioannou - sempre aggiornata che segnalerà al turista acquirente, sulla base di coordinate date, i punti di interesse presenti nel territorio in cui l'utente si trova, i servizi di cui poter usufruire i punti ristoro e affini".
"Verranno implementati altresì servizi informativi telematici - ha aggiunto Roberto Scannicchio di Innovapuglia - sui trasporti locali e transfrontalieri (treni, bus, porti e aeroporti) e sulla fruizione dei siti culturali e ambientali del territorio ed effettuate azioni di formazione e informazione degli operatori turistici dell'area di progetto ovvero seminari formativi".
Uno dei risultati attesi è il coinvolgimento di almeno 200 strutture in entrambi i Paesi, con un incremento del 10 % del flusso turistico.

NUOVI GERMOGLI, ORIENTAMENTO E START UP D'IMPRESA NEL SETTORE AGRICOLO

IFOC, azienda speciale della Camera di Commercio di Bari, ha promosso ed organizzato l'iniziativa formativa denominata: NUOVI GERMOGLI – ORIENTAMENTO E START UP D'IMPRESA NEL SETTORE AGRICOLO.
Il progetto nasce da uno studio commissionato dalla Regione Puglia dal quale si evince la estrema difficoltà per le aziende agricole di reperire figure professionali specializzate nell'ambito della potatura di piante ed alberi da frutto. Il corso risponde a tale esigenza, fornendo ai partecipanti competenze tecniche e pratiche di potatura

ed innestatura sulle principali colture di piante ed alberi da frutto. Il corso è finanziato dal fondo di perequazione–accordo di programma MISE 2012 ed è interamente gratuito per i partecipanti. Unico obbligo a carico dei frequentanti è l'avvio di un'attività di impresa al termine del percorso formativo, sostenuto dalla Camera di Commercio con un contributo di Đ 2.500 per lo start up aziendale.

FARE FORMAZIONE IN MODO "SPETTACOLARE" SÌ, SI PUÒ CON CAN

Un percorso di crescita personale e professionale per imprenditori e associazioni di categoria all'insegna della gestione, nel modo migliore, di se stessi. Lo propone IFOC-Azienda Speciale della Camera di Commercio di Bari, con l'incontro CAN, curato da Paolo Manocchi, ospitato il 2 ottobre dall' IFOC.
Come funamboli in tempo di crisi, gli imprenditori e i liberi professionisti sono "chiamati costantemente a trovare l'equilibrio in un sistema che crea disequilibrio". A loro si rivolge con queste parole Paolo Manocchi, esperto formatore e tutor trainer, invitandoli ad un insolito incontro di riflessione e formazione. "CAN" – Cancella Atteggiamenti Negativi – è il titolo dell'evento.
Settanta minuti per compiere un viaggio coinvolgente e commovente, tra realtà e sogno, parole e immagini, problemi e soluzioni, razionalità e immaginazione, alla scoperta del potere delle parole e delle azioni. Sarà solo l'inizio di un percorso di crescita personale e professionale, che deve passare attraverso l'ottimizzazione della capacità di comunicazione, di gestione dell'ansia e di lavoro in team, indispensabili per chi opera nel settore imprenditoriale.

NO-BLE IDEAS: INNOVAZIONE NELL'AGROALIMENTARE EVENTO CONCLUSIVO

Lo scorso 11 settembre a La Vedetta sul Mediterraneo, a Giovinazzo, si è tenuto l'evento di chiusura del Progetto NO-BLE ideas.
In due anni di attività, il progetto "Young InNOvators Network for SustainaBLE Ideas in the Agro-Food Sector" (NO-BLE Ideas), cofinanziato dal South East Europe Transnational Cooperation Programme, ha contribuito a promuovere l'innovazione nel settore agro-alimentare, attraverso il sostegno e la valorizzazione di idee innovative e neo-imprenditoriali di giovani ricercatori.

Per facilitare il collegamento tra filiera formativa e quella del lavoro e per incentivare l'occupazione giovanile è stata istituita nell'ambito del progetto una rete locale di istituzioni ed enti pubblici e investitori privati a cui hanno aderito: Università degli Studi di Bari, Politecnico di Bari, Fondazione ITS, CIHEAM-Istituto Agronomico Mediterraneo di Bari, C.S.R.F.A. (Centro di Ricerca e Sperimentazione e Formazione in Agricoltura Basile Caramia), progetto ILO2-Fase 2/ARTI Puglia, Camera di Commercio di Bari, Ufficio Scolastico Regionale, LUM, META Group Srl, Zernika Meta Venture Spa, Fondamenta, CIA Puglia, Agia, Legacoop, Confcooperative.

I 13 partners dei 7 Paesi del Sud Est Europa (Italia, Bulgaria, Ungheria, Romania, Slovenia, Serbia, Albania) hanno favorito l'interazione di un network internazionale di giovani innovatori under 35, che hanno pubblicato la propria idea innovativa in un virtual market presente nella piattaforma tecnologica di progetto (all'indirizzo web network.nobleideas.eu) e accessibile anche ad investitori pubblici e privati.

Mediante una Call nazionale, sono state selezionate 6 idee innovative per ciascun Paese "incubate" per un periodo di 6 mesi nei Local Point di progetto, ossia spazi di co-working realizzati nei 7 Paesi e in rete tra loro, dove i giovani innovatori hanno ricevuto servizi di accompagnamento e supporto specialistico in diversi ambiti per lo sviluppo dell'idea imprenditoriale. Il Local Point Italiano è stato realizzato presso il CIHEAM-Istituto Agronomico Mediterraneo di Bari. Grazie a questa iniziativa, è stata avviata la "Scuola per la Creazione e il cambiamento d'impresa - Scuola CREA.RE", istituita attraverso l'accordo operativo tra Camera di Commercio di Bari e CIHEAM Bari, in collaborazione con la Regione Puglia, al fine di promuovere e trasferire ai giovani culture e competenze per la crescita di una imprenditorialità innovativa e aperta alle relazioni internazionali.

In 5 mesi di attività (da febbraio a giugno 2014), i 12 partecipanti alla Scuola CREARE hanno seguito le lezioni di 10 relatori e sono stati accompagnati da 5 mentor e 2 coach professionisti attraverso un percorso di maturazione e trasferimento di conoscenze.

La Scuola resta aperta a tutte le possibili sinergie con altre istituzioni presenti sul territorio, vista la necessità di costruire un luogo comune di riferimento per tutte le iniziative di creazione d'impresa e di sviluppo dell'imprenditoria giovanile, incrociando le esperienze maturate in iniziative come ValoreAssoluto nella creazione di start up e il progetto FOODING (Enhancement and innovation of typical food), con la consapevolezza che la sola idea imprenditoriale, seppur

altamente innovativa, non basta: è necessario accompagnare i giovani con la formazione nel passaggio all'impresa vera e propria, per essere competitivi e pronti per rapportarsi al mercato.
Hanno partecipato all'incontro conclusivo, Cosimo Lacirignola, Segretario Generale del CIHEAM e Direttore dell'Istituto Agronomico Mediterraneo di Bari, e Mario Laforgia, Presidente di AICAI, i referenti delle start-up selezionate, il corpo docenti, i mentor ed i coach, che hanno coralmente contribuito al successo dell'iniziativa.

UNICREDIT E AICAI BARI, PER ACCOMPAGNARE LE IMPRESE SUI MERCATI INTERNAZIONALI

Hanno preso il via 23 settembre a Bari il "B2B Wine & Food" ed il "B2B Fashion". Per la prima volta in Italia, UniCredit ha organizzato contemporaneamente e con un Ente camerale, la Camera di Commercio di Bari, attraverso la propria azienda speciale Aicai, due tipologie di incontri "Business to Business" destinati alle piccole e medie imprese delle province di Bari e di BAT appartenenti sia al settore Agroalimentare (vino, lattiero caseario, pasta, olio, conserve e prodotti da forno), sia al settore del Fashion (abbigliamento uomo donna e bambino, accessori in pelle), allo scopo di facilitare il processo di internazionalizzazione e di promuovere la conoscenza delle eccellenze del "Made in Italy" all'estero, favorendo l'ingresso delle aziende in nuovi e promettenti mercati.
L'iniziativa è proseguita fino al 24 settembre, coinvolgendo oltre 50 aziende con l'obiettivo di implementare e rafforzare le esportazioni verso la Germania e la Polonia, Paesi che forniscono buone aspettative di penetrazione per i settori merceologici individuati, una notevole dimensione del mercato ed un interessante gradimento dei prodotti "Made in Italy".
Alla presentazione dei "B2B Wine & Food" e del "B2B Fashion", che si è svolta oggi presso il padiglione Unioncamere della Fiera del Levante di Bari, hanno partecipato Felice Delle Femine, Regional Manager di UniCredit per il Sud Italia, e Mario Laforgia, Presidente di Aicai.
Durante le due giornate, gli imprenditori hanno incontrato 20 buyer provenienti dalla Germania e dalla Polonia. Grazie a oltre 300 incontri individuali "Business to Business" (6 incontri medi per ogni singola azienda) con i buyer presenti, le imprese hanno avuto modo di conoscere ed approfondire le caratteristiche dei mercati di interesse, le logiche distributive e le regole per poter penetrare più efficacemente nei due Paesi, anche grazie all'assistenza commerciale

delle banche estere del Gruppo UniCredit, banca commerciale leader in Europa presente in 17 Paesi e con una rete internazionale diffusa in 50 mercati, con circa 9.000 sportelli e 149.000 dipendenti, servendo oltre 40 milioni di clienti. In particolare, UniCredit opera in Polonia attraverso Bank Pekao, con una rete di circa 1.000 filiali, 18.200 dipendenti e una quota mercato dell'11%, mentre è presente in Germania tramite HypoVereinsBank con 850 sportelli, 18.000 dipendenti e rappresenta la terza realtà bancaria del Paese.
La due-giorni siè conclusa il 24 settembre con la visita dei buyer alle aziende selezionate durante gli incontri individuali "Business to Business".
Il settore agroalimentare pugliese e quello tessile - ha affermato Felice Delle Femine, Regional Manager per il Sud Italia di UniCredit – rappresentano un punto di forza del sistema produttivo del Mezzogiorno. Nel contesto attuale in cui le imprese stanno risentendo del generale rallentamento dell'economia domestica, le esportazioni evidenziano performance positive. In questo periodo storico è quindi fondamentale riuscire a sostenere le imprese virtuose nel percorso di apertura commerciale oltre i confini nazionali, anche come strategia di uscita dalla crisi nel breve periodo e di crescita nel medio-lungo termine. Proprio per questo ritengo che iniziative come quella di oggi siano importanti, perché permettono l'incontro concreto tra domanda e offerta facilitando gli imprenditori ad instaurare contatti commerciali che possono fin da subito indirizzare l'impresa verso un nuovo mercato di sbocco. A conferma della concretezza, infatti, abbiamo per la prima volta predisposto che anche alcuni incontri saranno svolti direttamente in azienda da parte dei buyer, proprio per favorire l'instaurarsi gli scambi commerciali tra le parti. Desidero infine ringraziare AICAI Bari, con la quale abbiamo intrapreso una proficua collaborazione sul territorio con l'obiettivo di dare vita ad una sinergia virtuosa tra pubblico e privato, a tutto vantaggio delle imprese locali"
"Ci sono vari modi per fare internazionalizzazione. E soprattutto - dice Mario Laforgia, presidente di Aicai - per aiutare le imprese pugliesi ad essere presenti sui mercati esteri. Le missioni di incoming, che rientrano nelle abituali attività di Aicai, si confermano strumenti assai utili e a costo zero per le piccole e medie imprese, che hanno modo di farsi conoscere dai partner esteri nella propria realtà geografica e nel proprio contesto produttivo. La scelta di Germania e Polonia quali Paesi target per l'incoming "B2B Wine & Food" e del "B2B Fashion" è frutto della consapevolezza dell'importanza di questi mercati per le nostre aziende: E' di circa un miliardo e 100 milioni di euro l'export

della Puglia verso la Germania nel 2013, più di 825 milioni euro di prodotti manifatturieri e 275milioni agricoli le voci più significative, rappresentando da sole il 13,8% del totale delle esportazioni regionali. Per la Polonia cifre più contenute ma promettenti: 178 milioni di euro nella manifattura e 123 milioni nei prodotti agricoli, che restano le voci più consistenti del nostro export verso questo Paese. Numeri su cui continuare a lavorare per consolidare posizioni già costituite e costruirne di nuove grazie alla collaborazione con UniCredit, per dare altre opportunità alle nostre aziende".

DON PEPPINO CALABRESE, PIONIERE DELL'INDUSTRIA ITALIANA

La straordinaria vicenda umana e professionale del fondatore del "Gruppo Calabrese Veicoli Industriali", nel memoir di Giuseppe Mercadante, suo strettissimo collaboratore di una vita

Giovanni MERCADANTE
Sul filo dei ricordi con il cav. Giuseppe Calabrese Presidente dell'omonimo Gruppo Calabrese Veicoli industriali
Diario di un collaboratore

Prefazione di
Marisa D'Agostino

Modugno,
Arti Grafiche Favia 2014
pp. 196

CAV. ING. A. MICHELE VINCI
Presidente Confindustria
Bari BAT

Giovanni Mercadante, giornalista, ex dipendente del "Gruppo Calabrese Veicoli Industriali" e, soprattutto, stretto collaboratore del Cavaliere del lavoro Giuseppe Calabrese, ha redatto una bella biografia del grande industriale barese, tessuta ed evidenziata in un arazzo che descrive l'azienda e il suo prestigioso "Condottiero", con amore e allo stesso tempo la dovuta ammirazione.
L'autore, con abile maestria, riesce ad accattivarsi l'attenzione del lettore, guidandolo alla conoscenza dell'eccezionale imprenditore con spiccato acume e prorompente ingegno. Le doti umane e imprenditoriali del Cav. Calabrese sono ampiamente messe in evidenza dalla narrazione biografica e dalla evoluzione della multiforme e plurivalente Azienda.
Mercadante riesce molto bene a rimarcare ogni dettaglio, ogni particolare - senza riserve e con dovizia di episodi - che caratterizzò il Presidente dell'azienda e la sua vita da imprenditore. Da buon collaboratore del Cavaliere mette ben in luce e fa conoscere le doti impareggiabili dell'industriale, del "self-made-man" che, da solo, seppe realizzare un impero economico, esportando i suoi prodotti in tutta Italia e in molti paesi dell'Africa e del nord Europa.
L'opera pubblicata recentemente da Mercadante si pone su più piani e su diversi registri.
Sul piano umano, presenta Giuseppe Calabrese, che da semplice meccanico, aprì un'officina di riparazioni alla periferia di Bari al suo rientro in patria dopo la seconda guerra mondiale. Furono gli anni più esaltanti della sua vitalità; energie spese con un fine comune: dimostrare prima di tutto a sé stesso che niente è impossibile; secondo coinvolgere il personale dipendente (che aumentava di mese in mese per le tantissime commesse che riceveva come azienda di fiducia dell'Esercito per la riparazione di veicoli militari) ad amare il lavoro e a fare squadra. Da questo incipit crebbe anche il suo indiscusso carisma, che si trasformava in sincera familiarità: i suoi dipendenti lo chiamavano affettuosamente "U' mest"/Maestro, appellativo di riverenza e devozione e tale rimase fino al giorno della sua scomparsa.

Il desiderio di crescere, di espandere l'azienda e di portare ai massimi livelli i know-how industriali furono obiettivi che si perfezionarono nel tempo con la consapevolezza della propria maturità.
Dopo circa un decennio, decise di spostare l'attività in un nuovo opificio nella nascente zona industriale di Bari. Calabrese ne diventò un assoluto protagonista, come pioniere dell'area, per le eccezionali dimensioni degli spazi occupati dalla sua attività. L'azienda fu modello, punto di riferimento, baluardo, come una sorta di dogana per chi entrava in quel reticolo di strade senza nomi e disseminato di aziende-satelliti altrettanto anonime. La struttura, per svilupparsi, si dotava di ampi spazi. Il cartello di produzione cresceva giorno dopo giorno; non più dotazioni con semplice carpenteria metallica, ma attrezzature sofisticate realizzate con un know-how ad alto contenuto tecnologico: automezzi dotati di ribaltabili trilaterali, cisterne carburanti, compressori rotanti per la raccolta rifiuti, combinate per spurgo-pozzi-neri.
La terza fase di espansione e produzione della luminosa ascesa della parabola Calabrese fu la più interessante: accordi tecnico-commerciali con colossi internazionali costruttori di attrezzature municipali. Il mercato nazionale era povero di quelle tecnologie e il Cavaliere, da grande stratega, intuì, a priori, che la sua azienda poteva offrire molto di più rispetto ai concorrenti italiani. Le manifestazioni fieristiche del veicolo industriale e dell'ecologia tra Torino, Padova, Rimini, Bari furono le vetrine di confronto.
Il grande capitano d'industria trasformò l'azienda in "Gruppo Calabrese Veicoli Industriali" con una speciale determinazione, saggezza e ingegno: qualità che tutti gli riconobbero.
Scorporò, dalla sede centrale, una costola e realizzò la "C.V.M/ Calabrese Veicoli Municipali": compattatori, spazzatrici, veicoli satelliti, bidoni per l'immondizia e la Calabrese Engeneering per la progettazione e la realizzazione di discariche per rifiuti nonché presse stazionarie e stazioni del loro trasferimento. Insomma, un programma completo dedicato all'ecologia. Fu un successo incondizionato per la Calabrese.
Seguirono altri ambiziosi programmi: gli assali, i gruppi di sospensione per i rimorchi e semirimorchi attraverso la Meccanica Murgiana di Spinazzola. Una linea di produzione robotizzata a Brescia, dedicata alla produzione di bidoni in lamiera zincata. Si aggiunsero altri progetti: la Radaelli Sud con compressori d'aria ad alta tecnologia. Filiali dislocate in tutta la penisola. Accordi industriali con Gheddafi/Libia; filiali in Francia e in Germania.
La holding di Calabrese acquisì il Gruppo Viberti (Adige, Carenzi) per

diventare il numero uno, in Italia, dei veicoli industriali.
Fu un'escalation inarrestabile di obiettivi. Qui emerse, ancor più, la figura del "condottiero" Calabrese. E i suoi uomini, tra impiegati e dirigenti, furono consapevoli della straordinaria impresa di cui si sentivano i protagonisti.
Giuseppe Calabrese, noto anche come "don Peppino", stabilì contatti ad ogni livello con uomini di Stato esteri per la fornitura delle attrezzature prodotte a Bari e nei suoi stabilimenti satelliti. Il suo inconfondibile marchio era presente non solo sul mercato nazionale, ma soprattutto su quelli medio-orientali e africani. I suoi concorrenti lo temevano. I fornitori lo corteggiavano, i clienti lo ammiravano.
Sul piano dei sentimenti e delle emozioni generate dal Cav. Calabrese, l'autore di questa interessante testimonianza raccolse e conservò ogni dettaglio dopo l'uscita di scena dall'azienda nel 1990. Sentimenti ed emozioni che provò e provavano tutti, conservandole indelebili nel suo cuore.
L'autore tesse ben bene i fili dei ricordi, mettendo insieme tutte le note dei suoi diari aziendali appuntati negli anni della sua collaborazione con il Gruppo Calabrese. I frequenti viaggi come traduttore personale del Cavaliere lo portano ad essere anche custode di segreti aziendali e il suo datore di lavoro sa di poter contare sulla sua riservatezza, fortemente motivata dalla sua sfera d'azione ad ampio spettro.
Le numerose immagini fotografiche, che arricchiscono il volume, sono una nota costante e risultano prove inconfutabili del suo passato personale e, soprattutto, di Giuseppe Calabrese e del suo grande e multiforme "Gruppo industriale". Infatti, i ricordi si rafforzano ancora di più, evidenziando i legami di tutti gli ex colleghi dei vari reparti e aziende satelliti che erano uniti da un unico filo conduttore: l'amore per il Cavaliere e per le sue straordinarie capacità imprenditoriali.
L'opera di Mercadante arricchisce la letteratura industriale italiana e dichiara, senza ombra di dubbio, che il Cavaliere del Lavoro Giuseppe Calabrese fu un vero pioniere dell'industria italiana, un precursore reale ed operativo, dalla forte personalità, tratti che ben si attagliano ai grandi capitani d'industria teorizzati dall'economista austro-americano Joseph Schumpeter.

FARE GIUSTIZIA, CONSERVANDO L'AMICIZIA

É l'espressione felice con la quale il compianto Giorgio Recchia, autore del volume, esprime la sua idea di finalità dell'arbitrato: fare giustizia, in tempi rapidi e rendere un provvedimento che, grazie all'autorevolezza degli arbitri, tenga conto dei principi di giustizia naturale

L'arbitrato nel diritto comparato

A cura di
Giorgio Recchia

Lavis (TN)
Edizioni Cedam,
Milano 2014
pp. 239

Oggi più che in altri tempi gli operatori economici – ma anche più in generale i cittadini – avvertono la necessità di una giustizia rapida, efficiente ed efficace.
Nel nostro Paese questa esigenza è ancora più avvertita per effetto del gravissimo problema dell'arretrato che affligge la giustizia civile, rendendo l'Italia meno appetibile di altri Paesi per gli investitori stranieri, i quali scelgono di stabilirsi in una nazione, piuttosto che in un'altra, anche in considerazione dell'efficienza dello Stato nel risolvere le dispute commerciali.
In quest'ottica, il lavoro del compianto Giorgio Recchia, curato da Tommaso Edoardo Frosini, ci consente di volgere lo sguardo sulle esperienze maturate negli altri ordinamenti di civil law, come di common law, così comprendendo che tale strumento è sempre stato preferito, soprattutto, nell'ambito della risoluzione delle controversie mercantili per la sua rapidità ed il basso costo.
Prima di addentrarci nel commento dell'opera, è bene ricordare la figura dell'autore: professore ordinario di diritto pubblico comparato nell'Università di Roma Tre, ha prima insegnato a Salerno e Napoli, oltre che presso la Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione. È stato avvocato amministrativista, ricoprendo al contempo incarichi istituzionali ed accademici ed occupandosi dello studio dell'arbitrato sotto il prisma del diritto comparato. Egli, dunque, ha saputo studiare la tematica nei vari ordinamenti in giro per il mondo nella convinzione che, trattandosi di una tipica espressione dell'autonomia dei privati, questo istituto deve essere soggetto a comparazione, al fine di ricercarne assonanze e dissonanze normative.
"Dobbiamo tutti essergli grati", avverte Frosini, riferendosi al Maestro Recchia, nella presentazione dell'opera: riconoscenti per l'eredità che ha saputo trasmettere, per la sensibilità nei confronti di una tematica storicamente presidio dell'analisi dei processual-civilistici e non anche dei pubblicisti e per la sua capacità di attingere, in particolare dalla cultura americana, l'interesse per lo studio dell'arbitrato.
L'approccio comparatistico, in effetti, consente di apprezzare le

CARLO COLUCCI
Avvocato
del Foro di Bari

esperienze maturate negli altri ordinamenti, così da coglierne gli aspetti che possono avvicinarli al nostro, ovvero, offrire interessanti spunti de iure condendo.
In particolare, si segnala all'attenzione del lettore l'approfondimento che il Recchia dedica all'esperienza statunitense: infatti, siamo spesso portati a considerare il nord America come un esempio di buone prassi - best practices, per dirla all'anglosassone -, magari, nel tentativo di traghettarle nella nostra realtà.

Orbene, le prime applicazioni dell'istituto risalgono, addirittura, alla metà del XVIII secolo, ma l'arbitrato ha ricevuto nuova linfa negli anni '20, quando le normative di alcuni Stati e, successivamente, la legge federale hanno regolamentato la materia (nello specifico, si tratta del Federal ArbitrationActdel 1925). Attualmente, quasi tutti gli Stati membri hanno la loro normativa, formulata sulla base dello Uniform Arbitration Act del 1955.
L'interesse per l'arbitrato è, poi, testimoniato dalla notevole diffusione che ha avuto l'arbitrato istituzionale – cioè, un elemento che avvicina l'esperienza statunitense a quella delle CCIAA italiane – con la creazione della American Arbitration Association, che ha avuto una rapida espansione ed è diventata parte integrante della struttura economica e sociale del paese. Essa si fonda sull'idea di un'istituzione che avesse la funzione di gestire le procedure arbitrali in modo uniforme tra i vari Stati.
Passando ad esaminare più da vicino detta regolamentazione, va detto che il legislatore e le corti territoriali, così come la Corte Suprema, manifestano il loro favore nei confronti dell'istituto: tant'è vero che il Recchia rileva come le clausole compromissorie siano definite "valid, enforceable and irrevocable".
Sempre nella prospettiva di individuare gli aspetti di consonanza e quelli di dissonanza, l'autore evidenzia come sia comune la volontà di assicurare l'imparzialità degli arbitri, ivi compresi quelli nominati dalle parti in causa. Al contrario, segnala come diverge dalla nostra sensibilità l'assenza di un obbligo per gli arbitri di motivare la loro decisione; anzi, il regolamento della American Arbitration Association scoraggia gli arbitri dal motivare, al fine di evitare di fornire alle parti motivi di impugnazione.
Naturalmente, il lavoro del Recchia non si limita solo alla descrizione delle esperienze degli altri ordinamenti, ma si sofferma anche sul profilo dell'arbitrato tra Stati, oltre che sulle prospettive del diritto privato uniforme e delle grandi Convezioni internazionali sull'istituto.
In conclusione, risulta assai felice l'espressione con la quale l'Autore esprime la sua idea dell'arbitrato: "fare giustizia, conservando

l'amicizia". L'obiettivo dichiarato della procedura arbitrale deve essere quella di fare giustizia, in tempi rapidi, spesso, più celeri di quelli dei giudici dello Stato; ma, al contempo, attraverso l'autorevolezza che riviene ai componenti del collegio arbitrale dalla loro autonomia e preparazione, la finalità è pure quella di rendere un provvedimento che tenga conto dei principi di giustizia naturale.

L'ARBITRATO PER RISOLVERE LE CONTROVERSIE MARITTIME

Nel volume si evidenzia la sempre maggiore diffusione delle clausole arbitrali in ambito contrattuale nel comparto marittimo. A corredo l'analisi dei più importanti casi giurisprudenziali

Arbitrato e contratti di trasporto marittimo

A cura di
Christian Zournatzi

Edizioni Cedam,
Milano 2014
pp. 176

L'opera monografica in rassegna, edita dalla CEDAM nel 2014, focalizza l'attenzione sull'arbitrato quale principale strumento di risoluzione delle controversie marittime ed internazionali, ponendo in evidenza la sempre maggiore diffusione delle clausole arbitrali in ambito contrattuale, allorché, al sorgere del rapporto negoziale, le parti contraenti vengono indotte a prevenire ed anticipare la soglia di insorgenza di eventuali controversie, che, dunque, vengono previste e «risolte» prima ancora di approdare alla giurisdizione ordinaria.
L'autrice, avv. Cristina Zournatzi, PhD Diritto dei Trasporti Europeo – Università di Bologna, già iscritta presso l'albo degli avvocati di Atene (Athens Bar Association) e, dal 2007, abilitata all'esercizio della professione forense anche in Italia, riversa nel presente volume tutta la propria esperienza maturata in contesti normativo-giuridici differenti.
I traffici marittimi «non conoscono barriere e confini geografici», dal momento che i rapporti commerciali in tale settore coinvolgono imprese e operatori appartenenti ad una pluralità di ordinamenti e sono destinati ad avere esecuzione in Stati diversi. Proprio l'internazionalità e l'elevata tecnicità delle questioni coinvolte esigono di sottrarre la disciplina dei relativi rapporti giuridici al singolo ordinamento nazionale e di imporne invece una che sia al contempo flessibile ed unitaria. L'autrice evidenzia, sin dalle prime battute dell'opera, come l'esigenza di omogeneità e di certezza giuridica finisca per indurre all'applicazione della lex mercatoria e, molto spesso, alla scelta del diritto inglese. A differenza, infatti, di un'iniziale scetticismo italiano nei confronti del detto strumento, il regime di Common Law ha da subito assunto un ruolo nevralgico nella diffusione dell'arbitrato, facendosene promotore, al punto da diventare un vero e proprio centro di gravità del mondo dello shipping, anche attraverso la creazione di veri e propri formulari di contrattazione, in uso nei principali traffici marittimi internazionali, facendo di Londra la sede maggiormente designata per il deferimento degli arbitrati.

EMANUELE CARARADONNA
Avvocato, mediatore civile e commerciale
già Cultore della materia in Diritto Tributario, Diritto Pubblico e Legislazione del Turismo

L'effetto derivante dalla larga diffusione di detti formulari standard è stato, in breve, quello di dare certezza ed uniformità alla disciplina in concreto applicabile dell'arbitrato, al punto, che, l'inarrestabile rilevanza assunta dal detto procedimento di risoluzione delle controversie in materia marittima è stata altresì confermata dall'inserimento delle clausole compromissorie nei principali formulari contrattuali. L'autrice ne traccia, dunque, il perimetro, sottolineando come le clausole più diffuse e significative riguardino i contratti di noleggio a viaggio/tempo, di costruzione e compravendita delle navi, oltre che di salvataggio. Anche le principali Convenzioni marittime internazionali, del resto, fanno espresso riferimento all'arbitrato. Attraverso l'esame puntuale della Convenzione di Bruxelles, di Londra e di New York, viene opportunamente specificato che l'arbitrato «può essere semplice in quanto viene solamente riconosciuta alle parti la possibilità di deferire le loro controversie ad arbitrato, oppure articolato, quando le convenzioni oltre a riconoscere tale possibilità alle parti, dettano anche le condizioni di tale deferimento» (pp. 3-4)

Sulle scorta della considerazione svolte dall'autrice in ordine alla maggior parte dei procedimenti arbitrali afferenti alle controversie marittime in materia, per l'appunto, di contratti di noleggio (time/voyage charter party), vengono puntualmente passate in rassegna, da un lato, le principali questioni di merito - insorte sia prima dell'inizio dell'esecuzione del contratto, che durante l'esecuzione del medesimo (dall'inadempimento degli obblighi relativi alla messa a disposizione della nave, sino alla responsabilità per danni al carico) -, dall'altro, le soluzioni cui si è pervenuti, di seguito transitate sui più diffusi formulari in materia.

L'opera termina con l'analisi dei più importanti casi giurisprudenziali italiani ed inglesi incentrati sulle questioni attinenti ai requisiti di forma e validità delle clausole compromissorie, soffermandosi, con particolare attenzione, all'operatività del richiamo in polizza alla clausola arbitrale contenuta in altro documento, ovvero nella cd. polizza di carico. Tale inserimento della detta clausola, infatti, dipende dal contesto dell'intero formulario contrattuale del charter party, il quale, tuttavia, non è sempre a disposizione del terzo portatore della polizza. (pp. 72 ss.).

L'ARBITRATO: ISTRUZIONI PER L'USO

La pubblicazione è una sorta di Vademecum per far conoscere ad arbitri e avvocati le diverse problematiche relative alla giurisprudenza arbitrale e agli associati tutte le possibilità offerte dalla Camera Arbitrale come istituzione specializzata Il volume è integrato dal Regolamento arbitrale

L'arbitrato amministrato dalla Camera Arbitrale e di conciliazione della Cooperazione

A cura di
Luigi Filippo Paolucci

Edizioni Cedam,
Milano 2014
pp. 138

L'autore, Ordinario di Diritto Commerciale nell'Università di Bologna, grazie all'esperienza maturata come Presidente del Consiglio della Camera Arbitrale e di Conciliazione della Cooperazione, ha potuto redigere un Vademecum per far conoscere ad arbitri e avvocati le diverse problematiche relative alla giurisprudenza arbitrale e agli associati tutte le possibilità offerte dalla Camera Arbitrale come istituzione specializzata. Tale riconoscimento è avvenuto a livello legislativo con il D. Lg. 2 febbraio 2006 n. 40 e l'introduzione nel Codice di Procedura Civile del nuovo Testo dell'art. 832 con l'esclusivo compito di far gestire e controllare i procedimenti arbitrali all'interno del mondo cooperativo ad arbitri particolarmente qualificati nel settore, capaci anche di restringere i tempi e i costi di ogni singola procedura.

Nella prima parte del volume viene esaminato il ruolo della Camera Arbitrale e del Regolamento che, oltre ad escludere dall'arbitrato le società che fanno ricorso al mercato di capitali, lo distingue in rituale e irrituale. Quello rituale segue le cosiddette regole positive di legge definendone strutture e svolgimento, mentre quello irrituale o libero consente alle parti di conferire all'arbitro, o agli arbitri, il compito di definire in via negoziale la controversia ma non con efficacia di sentenza come invece avviene nell'arbitrato rituale.

La parte centrale del testo è dedicata ai rapporti tra Convenzione arbitrale e Regolamento, con una particolare attenzione al Procedimento in cui le parti possono regolare le norme di procedura in forma scritta entro un arco di tempo senza derogare dalle regole di ordine pubblico processuale quali: il principio di contraddittorio, la terzietà degli arbitri, l'obbligo di motivazione del lodo, l'economia e la speditezza del procedimento.

Nella parte finale del volume l'autore ha dedicato particolare attenzione alla costituzione dell'organo arbitrale, allo svolgimento della fase istruttoria, ai poteri cautelari degli arbitri e alla fase conclusiva del procedimento.

Un dato importante posto in evidenza è che il procedimento arbitrale

VITANTONIO RUSSO
Docente di Economia

non richiede l'assistenza obbligatoria di un difensore iscritto all'albo degli avvocati. Infatti il mandato a transigere può essere validamente conferito ad un qualsiasi professionista di fiducia della parte e la conciliazione - così come prevista dalla norma - non ha nulla a che fare con l'eventuale clausola di conciliazione prevista nello Statuto della cooperativa quale parte del procedimento. Infine il lodo, cioè il provvedimento con il quale l'organo arbitrale conclude la controversia, può avere ad oggetto la totalità o parte del merito della controversia.

Per l'autore è importante tenere presente che, allo stato, dopo quella che definisce "nefasta esperienza" del Processo societario dopo solo sei anni dalla sua entrata in vigore, l'arbitrato si è affermato come strumento preferenziale per la soluzione delle controversie societarie, soprattutto per il mondo cooperativo in cui la specializzazione del giudice costituisce la principale, qualificante novità. Va però tenuto presente che l'arbitrato societario non è un modello vincolante per una determinata tipologia di controversie, ma è un'opzione verso la quale le parti possono in alternativa orientarsi all'arbitrato di Diritto comune. Che la nomina degli arbitri venga affidato ad un soggetto estraneo alla società nasce non solo dall'esigenza di individuare un giudice sufficientemente specializzato ma - date le caratteristiche particolari delle controversie societarie - è anche intesa a favorire il ricorso all'arbitrato specie nelle frequenti ipotesi di giudizi con pluralità di parti.

Il volume, in quanto strumento di lavoro, è integrato dal Regolamento arbitrale, da fac-simile di atti, da verbali di udienza, da clausole arbitrali e da riferimenti bibliografici per specifici approfondimenti.

LA RISOLUZIONE STRAGIUDIZIALE DELLE CONTROVERSIE IN AMBITO BANCARIO E FINANZIARIO

In questo volume l'autore esamina in ogni suo aspetto il procedimento innanzi all'Arbitro Bancario Finanziario (A.B.F.). come rimedio semplice ed economico

L'arbitro bancario finanziario Una nuova "forma" di A.D.R.

A cura di
Enrico Minervini

Edizioni Scientifiche Italiane,
Napoli 2014
pp. 108

Da circa un decennio il legislatore ha avviato in materia bancaria e finanziaria un processo finalizzato all'introduzione nell'ordinamento italiano di organismi stragiudiziali per la risoluzione delle controversie. In un'ottica di sussidiarietà nei confronti della giurisdizione ordinaria, tale tendenza – anche comunitaria – è giustificata da un lato in quanto sistema di enforcement che affianca gli strumenti ex ante costituiti dalla regolamentazione, dai controlli delle autorità e dai programmi di educazione finanziaria, dall'altro in quanto rimedio semplice ed economico, rapido ed efficace, utilizzabile nell'ambito delle controversie bancarie e finanziarie, che contribuisce anche al rafforzamento della certezza dei rapporti giuridici.
In questo volume l'autore esamina in ogni suo aspetto il procedimento innanzi all'Arbitro Bancario Finanziario (A.B.F.) quale sistema di risoluzione stragiudiziale in funzione degli interessi dei clienti e degli intermediari coinvolti nella controversia. Tale processo sarebbe assimilabile all'early neutral evaluation, l'istituto noto all'esperienza statunitense, e cioè del parere che le parti possono chiedere congiuntamente ad un esperto della materia, indipendente e imparziale. Per l'autore, coglie nel segno chi parla del procedimento innanzi all'A.B.F. di istituto sui generis, di un unicum nell'ordinamento italiano che rientra tra le A.D.R. (Alternative Dispute Resolution) di tipo aggiudicativo ed eteronomo, pur non essendo riconducibile all'arbitrato.
Singolari appaiono anche sia la previsione secondo la quale il diritto di ricorrere all'A.B.F deve essere stabilito nel contratto se questo contiene una clausola compromissoria o una clausola concernente il ricorso ad altri meccanismi di risoluzione delle controversie, sia la decisione di non aderire all'A.B.F. se gli intermediari aventi sede in un altro Stato membro dell'Unione Europea che operano in Italia in regime di libera prestazione di servizi purché aderiscano o siano sottoposti ad un sistema di composizione stragiudiziale delle controversie estere partecipanti alla rete Fin.Net promossa dalla Commissione Europea.

MARCO DE NICOLÒ
Gestore Corporate

A queste osservazioni l'autore aggiunge che, nonostante l'analiticità delle disposizioni della Banca d'Italia, anche la linea di confine tra ambito di operatività dell'A.B.F. ed ambito di operatività della Camera di conciliazione e arbitrato istituita presso la Consob, è tutt'altro che nitida. Dall'esame analitico svolto dal Minervini dei compiti della Segreteria Tecnica, l'altro organo che compone la struttura dell'A.B.F. la cui attività, in base alla deliberazione del Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio (C.I.C.R.) è svolta dalla Banca d'Italia, vengono in evidenza due posizioni dottrinarie: la prima vede la Banca d'Italia capace di offrire una ricostruzione ordinata e documentata degli elementi fattuali senza peraltro interferire con la piena autonomia dei collegi nell'esercizio delle funzioni decisorie; la seconda posizione tende a ridimensionare il ruolo, ampio e complesso, della Segreteria Tecnica cui non spetta né la gestione della procedura né lo svolgimento dell'istruttoria. Vi è anche chi enfatizza il rischio di una funzionalizzazione dell'attività svolta dall'A.B.F. a scopi diversi da quelli direttamente collegabili alle finalità della giustizia, cioè alle finalità della vigilanza, e chi ritiene che il procedimento non assicuri il pieno rispetto del Principio del contraddittorio.

Altro tema centrale della trattazione riguarda la natura giuridica della decisione alla luce della statuizione secondo la quale entrambe le parti del procedimento innanzi all'A.B.F. hanno la facoltà di ricorrere all'autorità giudiziaria, ovvero ad ogni altro mezzo previsto dall'ordinamento a tutela dei propri diritti e interessi. Opinione prevalente in dottrina è che la decisione non ha un'efficacia equiparabile a quella della sentenza o del lodo o del lodo contrattuale. Si tratta di una sorte di parere mediante il quale viene espressa una valutazione che è il frutto di giudizio di un'attività logica relativa ad accertamenti tecnici anche complessi di tipo prognostico, nel senso che mostra alle parti quale sarebbe il verosimile esito finale della lite ove il giudice fosse stato investito della domanda.

Nelle conclusioni l'autore sottolinea che a fronte della riconosciuta efficienza degli strumenti di A.D.R. per quanto concerne il procedimento innanzi avviato dall'A.B.F. - a seguito della segnalazione del Prefetto - è troppo presto per stabilire se potrà affermarsi come strumento funzionale al raggiungimento degli obiettivi perseguiti.

L'ARBITRATO E IL DIRITTO DEL LAVORO

Le possibili ripercussioni e conseguenze dell'utilizzo dell'arbitrato nella disciplina giuslavoristica.

Le quattro varianti che è possibile attivare a seguito della riforma del 2010

Arbitrato e Diritto del Lavoro

A cura di
Fabrizio Bano

Iovene Editore
2014
pp. 145

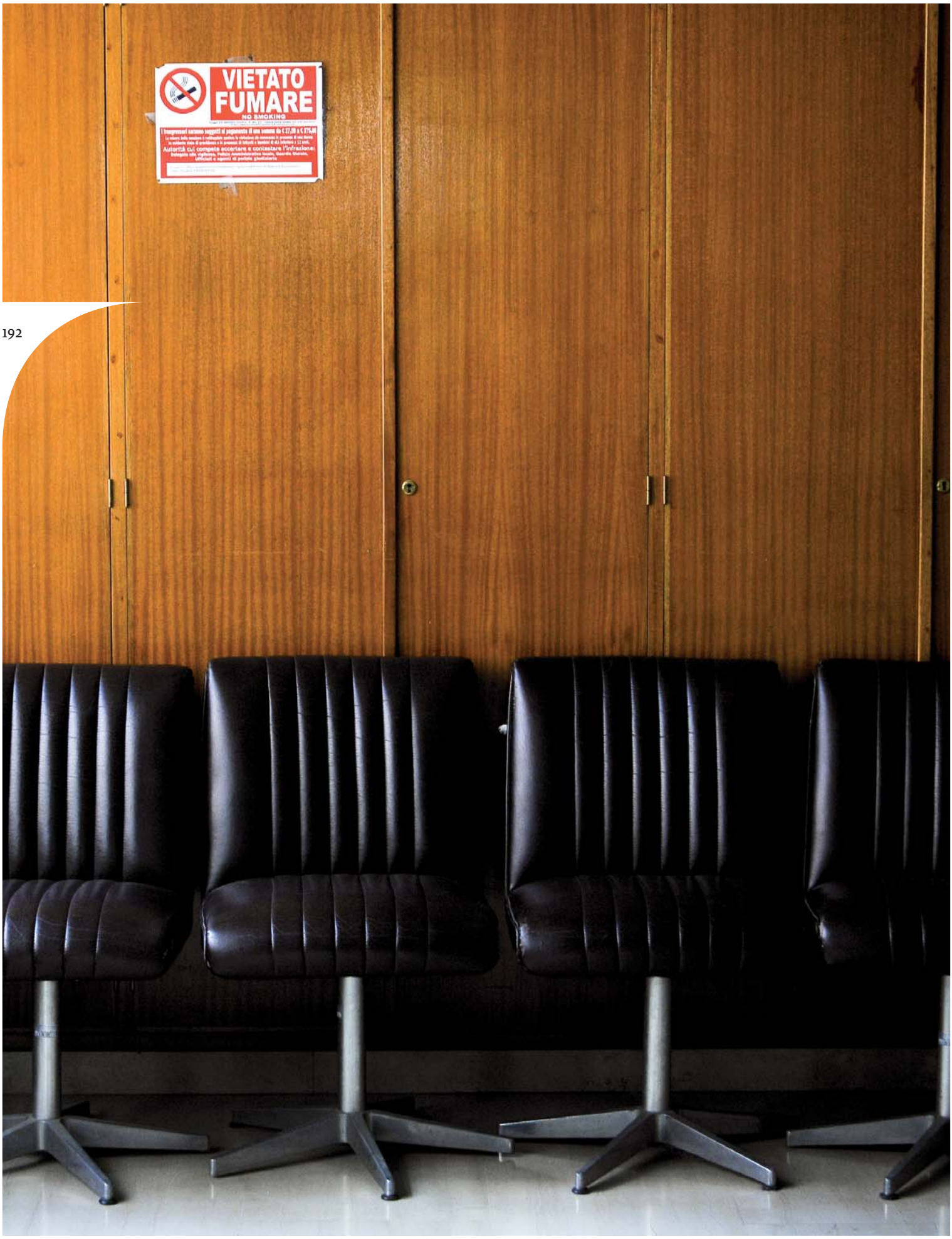
Come metodo alternativo di risoluzione delle controversie civili e commerciali (cioè senza ricorso ad un procedimento giudiziario) che prevede l'affidamento di un apposito incarico ad uno o più soggetti terzi, l'arbitrato non ha trovato diffusione in materia di lavoro, dove peraltro l'assunto di base è costituito dal riconoscimento dell'assenza di una situazione di equilibrio di poteri e di rapporti di forza tra i due contraenti. Così è stato per anni, fino all'approvazione della legge n.183/2010 ("Collegato Lavoro") che introduce una riforma organica dell'arbitrato.

Tale evoluzione costituisce il tema principale affrontato nel libro del Prof. Fabrizio Bano dell'Università di Sassari il quale svolge un'analisi attenta e completa muovendo dalle novità introdotte dalla legge, mettendo in risalto a livello più generale la possibilità che tale normativa possa generare una vera e propria trasformazione delle norme del diritto del lavoro sostanziale. Molteplici rischiano di essere le ripercussioni che incidono sui fondamenti del diritto del lavoro: la sia pur sostanziale mancata applicazione di tale istituto registratasi dal varo della legge ad oggi, non deve infatti far passare inosservate le molteplici e rilevanti implicazioni che potrebbero determinarsi a seguito di un utilizzo diffuso dell'arbitrato nell'impianto normativo lavoristico. Conseguenze che potrebbero condurre – come più volte sottolineato nell'analisi del Prof. Bano – ad un mutamento sostanziale del modello italiano di diritto del lavoro fin qui conosciuto, a partire dal rilievo costituito dalla inoppugnabilità dell'arbitrato per violazione di norme inderogabili. Anche perché la riforma del 2010 resta a tutt'oggi pienamente in vigore, non escludendo pertanto nel prossimo futuro l'eventualità che tali norme possano essere concretamente rivalutate ed applicate.

L'evoluzione del periodo successivo alla riforma del 2010 lascia infatti intravedere numerosi motivi che potrebbero portare ad una reale applicazione dell'arbitrato nel diritto del lavoro. L'allentamento del monopolio statale sulla regolazione dei rapporti di lavoro, la crescente spinta a ritenere il contratto come fonte regolatrice di

STEFANO DE VITO
Esperto di economia e finanza

tutti i rapporti commerciali, inclusi quelli in cui la merce è costituita dal lavoro, l'insistenza sulla pura razionalità strumentale delle norme lavoristiche, sono tutti elementi che sottolineano l'esigenza di rafforzare la riflessione scientifica sull'applicazione di tale istituto nel diritto del lavoro. In questo contesto il libro del Prof. Bano si sofferma sulle possibili ripercussioni e conseguenze dell'utilizzo dell'arbitrato nella disciplina giuslavoristica, analizzando con attenzione le almeno quattro varianti di arbitrato che risulta possibile attivare a seguito della riforma del 2010. La prima è quella davanti alla commissione di conciliazione, dove l'arbitrato opera in stretta connessione logica e temporale con l'eventuale tentativo di conciliazione promosso dalle parti (art.412 cpc). La seconda è quella ben nota delle procedure arbitrali previste nei contratti collettivi, nella quale sono però da registrare importanti modifiche rispetto a come l'arbitrato in sede sindacale veniva regolato nel sistema precedente (art.412 ter c.p.c). La terza variante rappresenta un carattere fortemente innovativo rispetto al passato e consiste in un compromesso arbitrale che le parti possono sottoscrivere senza la necessità di una precostituzione collettiva che le autorizzi. Infine la quarta tipologia è quella dell'arbitrato davanti alle commissioni di certificazioni, cui il legislatore ha attribuito il potere di istituire camere arbitrali secondo le previsioni dell'art.412, commi 3 e 4 del c.p.c in quanto compatibili. A queste quattro tipologie in realtà l'autore vi aggiunge quella della clausola compromissoria, mediante la quale datore di lavoro e lavoratore possono accordarsi ai sensi dell'art. 808 c.p.c per devolvere ad arbitri la risoluzione delle loro eventuali controversie future. Particolari rilievi critici sono espressi dall'autore per quanto concerne la clausola compromissoria in virtù della quale, a differenza del semplice compromesso (con cui le parti si accordano per demandare alla decisione di un arbitro una specifica controversia solo nel momento in cui essa sia già insorta, e di conseguenza il compromesso le impegna alla procedura arbitrale esclusivamente per quella controversia), le parti si vincolano ad una decisione arbitrale per tutte le future controversie che dovessero eventualmente insorgere. Secono Fabrizio Bano oggi siamo alla vigilia di una possibile estensione di tale istituto ad un settore molto diverso, come quello del lavoro, connotato da numerose peculiarità che rendono invece difficilmente estendibile tale istituto, a partire dalla tutela della parte contraente più debole, ovvero del lavoratore, che costituisce e deve continuare a rappresentare l'aspetto qualificante ed allo stesso tempo prioritario dell'intero sistema su cui si basa il diritto del lavoro nazionale.



ph. Christian Mantuano (One Shot)

Bari economia & cultura

Rivista trimestrale della Camera di Commercio di Bari

Anno IV • numero 3 luglio/settembre 2014
Registrazione Tribunale di Bari n° 39 del 24 novembre 2011

Direttore Responsabile
Alessandro Ambrosi

Comitato Scientifico
Presidente: Nicola Roncone
Componenti: Maria Laterza, Pasquale Orlando, Vincenzo Di Pace

Capo redattore
Chicca Maralfa

Hanno collaborato
Francesco Alicino, Annamaria Angiuli, Federico Antich, Simona Attollino, Franco Botta, Vincenzo Caputi Iambrenghi, Emanuele Caradonna, Giuseppe Caravita di Toritto, Carlo Colucci, Giorgio Costantino, Marco De Nicolò, Stefano Devito, Franco Lella, Lionella Pisani Massamormile, Mauro Rubino-Sammartano, Vitantonio Russo, Giovanni Santovito,Giuseppe Tucci, Vera Valente, Gaetano Veneto, Michele Vinci

Contributi fotografici
Rocco De Benedictis, Saverio De Giglio, Christian Mantuano, Nicola Vigilanti

Progettazione grafica
Studio Mirizzi, Brunetti, Associati

Impaginazione e stampa
Grafica 080 srl - Modugno (Bari)

Redazione
Corso Cavour, 2 | 70121 Bari

Tel. 080 2174236
Fax 080 5243254

www.ba.camcom.it

Finito di stampare il 30/10/2014

CAMERA DI COMMERCIO
INDUSTRIA, ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI BARI

CAMERA DI COMMERCIO
INDUSTRIA, ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI BARI

www.ba.camcom.it

ISSN 2284-2756