

**Giornata di studio in onore
di Giorgio Schiavoni**

La risoluzione delle controversie commerciali nel Mediterraneo: quale ruolo per l'arbitrato?

Milano, 27 giugno 2011
Palazzo Turati, Sala Conferenze
Via Meravigli 9/B



**CAMERA
ARBITRALE
MILANO**



**ISTITUTO PER LA PROMOZIONE DELL'ARBITRATO
E DELLA CONCILIAZIONE NEL MEDITERRANEO**

La stesura dei presenti atti è stata curata dal **Centro Studi e Documentazione G. Schiavoni** della Camera Arbitrale di Milano e dall'Istituto per la promozione dell'arbitrato e della conciliazione nel Mediterraneo - **ISPRAMED**.

Copyright 2012 Camera Arbitrale di Milano

A Patrizia Schiavoni

INDICE

Introduzione	IX
--------------------	----

Pier Andrea Chevallard

Saluti di apertura	1
--------------------------	---

Stefano Azzali

In ricordo di Giorgio Schiavoni	5
---------------------------------------	---

Comunicati:

<i>Franco Frattini</i>	9
------------------------------	---

<i>Yves Déraïns</i>	10
---------------------------	----

<i>Serge Lazareff</i>	12
-----------------------------	----

<i>Ibrahim Najjar</i>	14
-----------------------------	----

Patrizia Schiavoni

Ringraziamenti	19
----------------------	----

SESSIONE I

L'ARBITRATO PUÒ SVOLGERE UNA FUNZIONE PUBBLICA?

TEMI DELLA SESSIONE

1. Teorie generali dell'arbitrato a confronto con l'idea di una funzione pubblica dell'arbitrato. – 2. L'indipendenza degli arbitri e dell'istituzione come elemento fondante del “servizio arbitrale”

<i>Ugo Draetta</i>	21
--------------------------	----

<i>Teresa Giovannini</i>	31
--------------------------------	----

<i>Chiara Giovannucci Orlandi</i>	39
---	----

VIII

SESSIONE II
UNA GIUSTIZIA PRIVATA UNIFORME E ACCESSIBILE
PER IL MEDITERRANEO

TEMI DELLA SESSIONE

1. Uniformità e certezza del diritto. – 2. Un network delle istituzioni arbitrali per un “servizio di prossimità” vs. l’idea di un “super-centro”.

Alberto Mazzoni 45

Charles Jarrosson 53

Franzo Grande Stevens
Conclusioni 59

INTRODUZIONE

L'evento riunisce alcuni dei più grandi arbitri internazionali su tematiche che hanno caratterizzato il pensiero e l'attività svolta negli ultimi anni dall'Avvocato Giorgio Schiavoni, figura di spicco dell'arbitrato internazionale e Vice Presidente del Consiglio Arbitrale della Camera Arbitrale di Milano.

L'Avvocato Schiavoni ha rappresentato fino al giorno della sua scomparsa, avvenuta nel giugno del 2010, l'anima speculativa e critica dell'Istituzione arbitrale milanese. Da sempre ha individuato nello sviluppo della cultura della giustizia alternativa il motore dell'evoluzione degli istituti dell'arbitrato e della conciliazione e a lui va attribuita la nascita, nel 1991, del Centro Studi e Documentazione della Camera, oggi intitolato a suo nome.

Subito dopo la costituzione della Camera Arbitrale, l'Avvocato Schiavoni ha cominciato a maturare l'idea che l'arbitrato, strumento di natura squisitamente privatistica, allorquando si declina nelle forme dell'arbitrato amministrato acquisisce una rilevanza pubblica diventando un "servizio alle imprese", una forma di giustizia privata che deve essere caratterizzata dai principi del "giusto processo".

In questo modo l'arbitrato può essere proposto come "cura" rispetto alle difficoltà della giustizia ordinaria di rispondere alle esigenze degli scambi commerciali internazionali. Tale "cura" può essere particolarmente utile per le PMI del Mediterraneo a maggior ragione oggi, dopo gli eventi della "primavera araba".

Con la recente costituzione e presidenza dell'ISPRAMED, l'Istituto per la promozione dell'arbitrato e della conciliazione nel Mediterraneo, l'Avvocato Schiavoni ha gettato le basi per sviluppare tale idea.

L'obiettivo di ISPRAMED è quello di creare "un sistema di giustizia privata per le imprese del Mediterraneo" fondato non su medesime regole, ma su un "manifesto" di principi comuni: "*On peut craindre que ce «manifesto» reste froidement «culturel»; mais il n'est pas ainsi si on commence à en faire la base d'un échange systématique «de chaleur» avec les juristes de l'autre partie de la Méditerranée. Et encore: peut-on parler dans ce cadre d'un «droit commun» de l'arbitrage?*" (G. Schiavoni, Relazione al convegno "Aspects de l'arbitrage international dans le droit et la pratique des pays arabes" Parigi 13 giugno 2007).

SALUTI DI APERTURA

Pier Andrea Chevallard
Segretario Generale Camera di Commercio di Milano, Italia

Buongiorno a tutti,
desidero ringraziarvi a nome della Camera di Commercio di Milano e del Presidente Carlo Sangalli per essere presenti oggi a questo evento dedicato alla memoria dell'Avv. Giorgio Schiavoni.

Permettetemi innanzitutto di fare un saluto affettuoso a sua moglie Patrizia e a suo figlio Matteo.

Sono contento di vedere la grande partecipazione di pubblico e di illustri esponenti del mondo giuridico nazionale e internazionale che hanno deciso di aderire all'iniziativa.

Per chi di voi non conosceva l'Avv. Schiavoni, vi sarà facile comprendere il motivo di tanto affetto durante la conferenza. L'Avv. Schiavoni è una figura di riferimento per Milano e per la giustizia al servizio delle imprese.

E' infatti grazie alla lungimiranza sua e di altri illuminati che venti anni fa, sotto la Presidenza di Piero Bassetti, la Camera di Commercio di Milano costituì la sua azienda speciale Camera Arbitrale di Milano.

Fu l'Avv. Schiavoni, forte della sua lunga esperienza a capo dell'ufficio legale di una grande multinazionale americana, a suggerirci di percorrere quella via, dando in qualche modo l'*imprinting* all'azione camerale in materia di giustizia alternativa.

Oggi, a più di vent'anni dalla costituzione della Camera Arbitrale di Milano, le camere di commercio sono riconosciute dal legislatore quali soggetti particolarmente idonei e capaci a fornire servizi di risoluzione alternativa delle controversie (basti vedere il decreto 5 della riforma del diritto societario e il recentissimo decreto 18 sulla mediazione commerciale).

L'Avv. Schiavoni ha in qualche modo visto, con oltre vent'anni di anticipo, quello che avrebbe potuto essere un ruolo di regolatore del mercato delle camere di commercio. Ruolo che la Camera di Commercio di Milano ha fatto proprio, con grande impegno e senso di responsabilità, ponendosi anche come apripista dell'intero sistema camerale.

E' quindi anche grazie all'Avv. Schiavoni se oggi la Camera Arbitrale di Milano è un punto di riferimento per tutte le altre camere che si stanno adoperando a fornire servizi di giustizia alternativa.

Oggi desideriamo ringraziare l'Avv. Schiavoni per averci convinto a svolgere questo ruolo prima di tutti gli altri.

Se oggi si parla di Mediterraneo è anche perché l'Avv. Schiavoni ha avuto un'altra illuminazione. Coerentemente con l'impegno assunto dalla Camera di Commercio di Milano nel sostenere le relazioni con il Mediterraneo e nell'offrire agli imprenditori che in tale area intendono operare supporto informativo e finanziario, nel 2006 è stato avviato il Progetto Mediterraneo, con l'obiettivo di promuovere i servizi della Camera Arbitrale di Milano nell'area.

Anche in quella occasione la CCIAA di Milano ha deciso di assecondare le sue visioni. Oggi il Progetto Mediterraneo ha preso corpo in un'associazione, l'Istituto per la promozione dell'arbitrato e della conciliazione nel Mediterraneo (ISPRAMED), sostenuta anche da Confcommercio, Unioncamere, Consiglio Nazionale Forense e Regione Lombardia, oltre che da questa stessa Camera di Commercio. ISPRAMED ha attirato anche l'attenzione di altre istituzioni internazionali, a partire dalla Lega araba e dall'Unione per il Mediterraneo (il cui vice segretario generale, Lino Cardarelli, saluto e ringrazio della partecipazione).

L'idea è di diffondere la cultura della giustizia alternativa e favorire il ricorso agli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie – cosiddetti ADR – tra gli operatori economici euro-mediterranei, in particolare tra le piccole e medie imprese (PMI).

La giustizia alternativa, come supporto alla giustizia ordinaria, gioca evidentemente un ruolo chiave per lo sviluppo delle relazioni euro-mediterranee e per il rafforzamento del ruolo delle PMI nell'area.

Poter fare affidamento su di un efficiente sistema alternativo di risoluzione delle controversie commerciali fa crescere la fiducia delle PMI e ne stimola le iniziative imprenditoriali.

In questi tempi è ancor più evidente comprendere la lungimiranza che ha avuto l'Avv. Schiavoni.

Passo la parola ora all'Avv. Stefano Azzali, Segretario Generale della Camera Arbitrale di Milano e Direttore di ISPRAMED che modererà anche la giornata. Auguro un buon lavoro a tutti e di nuovo saluto tutti gli ospiti presenti.

IN RICORDO DI GIORGIO SCHIAVONI

Stefano Azzali

Segretario Generale Camera Arbitrale di Milano, Italia

Il mio ruolo oggi, oltre quello di moderare i lavori, è quello di ricordare, insieme a Serge Lazareff, GS (Giorgio Schiavoni). Da adesso in poi lo chiamerò GS perché lo abbiamo chiamato per 25 anni GS, ovvero Giorgio Schiavoni.

Altri e ben più autorevoli esperti di arbitrato interverranno dopo noi due, in merito a due grossi temi cari a Giorgio Schiavoni: quello del ruolo pubblico della procedura privata/arbitrale e quello del ruolo che può avere questo Istituto nello sviluppo dei rapporti euro-mediterranei.

In realtà, molte altre sono state le suggestioni offerteci da GS in oltre 20 anni di sua presenza in Camera Arbitrale, ma abbiamo deciso di soffermarci su questi due temi perché di particolare attualità e importanza, oggi più che mai.

Lascio quindi ai relatori di questo convegno il compito di entrare nel merito di questi temi, mentre io cercherò di soffermarmi sul ricordo di GS, anche se si tratta di una missione pressoché impossibile. Impossibile innanzitutto perché, avendo poco tempo, penso sia più giusto lasciare spazio agli amici che, non senza sacrificio, hanno viaggiato per essere qui con noi oggi e fare in modo che siano loro a ricordare GS (a partire da Serge); e, in secondo luogo, perché io ho avuto con GS un rapporto di 23 anni, e mi risulta quindi difficile pensare di comprimere in 5-10 minuti tutti questi anni di frequentazione quotidiana, di insegnamenti, di discussioni, di risate, di condivisioni, di litigi. Un rapporto di amicizia vera, difficile da sintetizzare in qualche minuto.

Ho così pensato che il modo migliore per ricordare GS (peraltro cogliendo un suo costante invito alla concretezza) sia quello di dar conto di alcuni risultati raggiunti sotto la sua supervisione.

GS è stato sin dal principio il nostro fratello maggiore, una sorta di *tutor*, affiancato dall'allora vertice della Camera di Commercio ad un gruppo di ragazzini incaricati di portare avanti un'idea (pazza per l'epoca) di creare una Camera Arbitrale in Italia in grado di affacciarsi anche nel contesto dell'arbitrato internazionale, favorire lo sviluppo di una cultura e di una pratica arbitrale sana, pulita, al servizio delle imprese. GS ha svolto questo ruolo per 23 anni con intelligenza, con dedizione, con garbo e con un rispetto dei ruoli sempre impeccabile.

Posso affermare che in tutto quanto è avvenuto ed è stato fatto in 23 anni di storia di Camera Arbitrale di Milano c'è il suo zampino. In alcuni casi, più di uno zampino, ha avuto una vera e propria paternità, un ruolo propulsivo, progettuale. Penso in particolare al Centro Studi della Camera Arbitrale, al Club degli Arbitri e ad ISPRAMED, tutti suoi progetti.

Quello che è oggi la Camera Arbitrale di Milano, è in gran parte merito suo. Lui, insieme ad altri (tra i quali anche Franco Grande Stevens, qui tra noi oggi) ha dato un *imprinting* che ancora oggi ci portiamo dietro. Ben lungi dall'essere un'istituzione perfetta, oggi la CAM può dire di avere raggiunto importanti risultati nell'ambito dell'ADR (arbitrato e conciliazione), e questo lo deve anche a GS. Non posso elencare tutto quello che è stato fatto, ma è certo che la CAM oggi è una realtà importante nel panorama legale giuridico italiano (e forse non solo).

Grazie al cielo abbiamo 23 anni di insegnamenti sui quali possiamo continuare a fare affidamento.

Nel concreto, oltre ad organizzare la giornata di oggi, abbiamo deciso di ricordare GS in tre modi:

- dedicargli il nostro Centro Studi, che oggi si chiama "Centro Studi e Documentazione G. Schiavoni" (al quale la famiglia Schiavoni ha donato il patrimonio di libri che Giorgio aveva accumulato negli anni);
- fare omaggio a Patrizia Schiavoni di una targa, segnale tangibile dell'affetto che ha legato tutti noi (parlo dei 36 attuali componenti dello staff della Camera Arbitrale e degli altri 50 giovani che in questi anni sono transitati in Camera Arbitrale)

- ma soprattutto lo ricordiamo ogni giorno cercando di mettere in pratica e di non dimenticare mai i suoi insegnamenti, i suoi moniti, i suoi richiami all'etica del servizio reso, al rispetto per gli utenti, al giusto processo.

Il modo migliore di ricordarlo sarà quindi quello di lavorare ogni giorno per la Camera Arbitrale di Milano pensando a quello che GS ci ha insegnato.

Di seguito al suo intervento Stefano Azzali legge alcuni comunicati inviati in occasione di questa iniziativa da coloro che non hanno potuto essere presenti.

*Franco Frattini
Ministro degli Affari Esteri, Italia*

Gentile Avv. Azzali,
desidero ringraziarla molto per il gradito invito a partecipare all'evento del 27 giugno prossimo in occasione della giornata di studio in onore di Giorgio Schiavoni. Mi rincresce comunicarle che un concomitante impegno precedentemente assunto mi impedirà di prendere parte al convegno organizzato in collaborazione con ISPRAMED.

Ritengo che l'evento, il quale tocca tematiche a cui ho sempre dedicato grande interesse, sia particolarmente utile e potenzialmente foriero di interessanti sviluppi. La risoluzione delle controversie commerciali è infatti in questo periodo oggetto di ampi dibattiti anche alla luce dei recenti accadimenti nella Sponda Sud del Mediterraneo. In particolare, concordo circa il ruolo centrale che in tale contesto spetta all'arbitrato internazionale.

Nell'augurare pertanto ogni possibile successo alla vostra meritoria iniziativa, colgo l'occasione per inviarle i miei più cordiali saluti.

Yves Déraïns

Presidente ICC Institute of World Business Law, Francia

Cara Patrizia, Cari Amici,

Sono molto dispiaciuto di non potere essere insieme a voi oggi; purtroppo, un'udienza arbitrale fissata da molto tempo mi trattiene a Parigi. Sono certo che Giorgio, che attribuiva molto valore al rispetto degli impegni, avrebbe perfettamente capito.

Sono riconoscente a Stefano Azzali per avere accettato di leggere queste righe in mio nome in modo che quest'assenza forzata non mi impedisca di rendere il meritato omaggio a Giorgio Schiavoni.

Giorgio rappresenta molto per me. Non posso parlare del ricordo che ho di lui al passato perché, per me, lui vive ancora nel presente del mio cuore e della mia mente. Posso però ricordare i momenti passati insieme e quello che lui mi ha insegnato.

Ci conoscemmo tramite un caso d'arbitrato in Grecia, dove eravamo tutti e due avvocati della Foster Wheeler. In questa disputa io apportavo ben poco; forse una conoscenza tecnica. Giorgio, invece, con la sua grande intelligenza e la sua capacità di intuire quello che cercano gli altri, nel bene e nel male, portava l'elemento indispensabile per elaborare una strategia.

In seguito, giunse il momento della grande avventura della creazione della Camera Arbitrale di Milano, durante il quale ci avvicinammo. In qualità di consulente della Camera Arbitrale di Milano ebbi, infatti, l'opportunità di vedere Giorgio una volta al mese; potei così apprezzare il rispetto che aveva per la sensibilità delle persone, la sua diplomazia e la sua determinazione: tutte qualità che hanno permesso di trasformare un progetto azzardato in una realtà che oggi ha assunto una notevole importanza nel mondo dell'arbitrato internazionale. Fu facile scrivere su un pezzo di carta la bozza del regolamento arbitrale; bisogna ammettere però, che, senza Giorgio Schiavoni, questo progetto sarebbe rimasto nel dimenticatoio.

Ma è certamente al momento della creazione del Club degli Arbitri che Giorgio Schiavoni dette misura del proprio talento: riuscire a riunire a Milano ogni anno gli esponenti mondiali

dell'arbitrato internazionale era davvero una sfida. Ma, così come gli antichi farmacisti riuscivano a preparare la pozione perfetta, Giorgio seppe dosare perfettamente la composizione di questo gruppo. Solo lui avrebbe potuto gestire le suscettibilità in un microcosmo dove s'incontrano più dive che alla Scala ... seppe affrontare sempre ogni cosa con la sua cortesia, la sua saggezza, la sua eleganza ... e, soprattutto, seppe preparare il futuro trasmettendo prontamente le sue ricette e il suo entusiasmo a Stefano Azzali, così che la continuità del progetto fosse garantita con successo.

Lasciatemi dire però, cara Patrizia, cari Amici, che non è questa la cosa più importante che mi rimane come ricordo indelebile di Giorgio: sono le nostre conversazioni sui temi più diversi, la sua singolare qualità di non esprimere mai luoghi comuni, le passeggiate senza meta per Milano punteggiate però di fermate ogniqualevolta lui voleva affermare qualcosa in cui credeva veramente. E ci sono state tante fermate ...

Vi ringrazio di avermi permesso di evocare, in pubblico, la memoria di un vero caro amico. Il pudore mi avrebbe senz'altro impedito di farlo io stesso.

Serge Lazareff
Avvocato in Parigi, Francia

Nutrivo per Giorgio l'affetto che si ha nei confronti di un fratello.

Rappresentava la più grande raffinatezza e ampia cultura, il giudizio equilibrato, l'ambizione alla perfezione.

Le sue caratteristiche principali erano la fermezza nel suo approccio morale della Storia, la sua fede nel primato dell'etica, la necessità che l'arbitrato trovi le sue virtù nei concetti fondamentali di moralità ed etica.

Aveva pertanto la fede e il carisma di un profeta. Ecco sdoganato il termine carisma; ma il suo era un carisma seduttore. Il suo sguardo era naturalmente benevolo, spesso falsamente ingenuo, vi scrutava, vi pesava, vi giudicava.

Giorgio aveva una visione dinamica dell'arbitrato. Incastrato nel passato, doveva invece rispondere alle esigenze della nuova civiltà, se di tale si può parlare. Di tutto ciò se ne parlava e si sognava alla Brisa, alla Mascotte, in via Marsala, a Rue des Renaudes, i luoghi della nostra complicità. Sognavamo un arbitrato liberato dal corsetto di linee guida, raccomandazioni, istruzioni e tutto ciò che è *soft law*, che spesso è necessario per riempire il vuoto di pensiero.

Abbiamo sognato le caratteristiche essenziali dell'arbitrato: malleabilità, adattabilità, flessibilità. Abbiamo sognato un arbitrato forte, indipendente, multiculturale, perché per Giorgio la cultura era universale, ma originata da un nucleo comune.

Il suo ultimo lavoro, l'arbitrato del Mediterraneo dimostra la forza della sua visione e della capacità di trasformare il sogno in realtà. Perché il sogno di riflessione di quest'uomo rifioriva nel reale, nel concreto dell'azione.

Egli dimostrava ciò che evocava André Malraux nella "*Tentation de l'Occident*" ovvero la possibilità "di svolgere nel mondo reale le azioni dei nostri sogni", mentre la maggior parte sente "la vaga impressione non di averli realizzati, ma di esserne stato in grado". E ha affermato in numerose occasioni il suo ruolo creatore.

Stefano Azzali ha parlato della sua ispirazione fondatrice all'origine della Camera Arbitrale e della sua costante ispirazione verso il vigoroso sviluppo di quest'ultima, sviluppo che certamente non gli era estraneo. Formava con Stefano la forza motrice di quella che è diventata oggi un'istituzione internazionale rispettata.

Giorgio non era che il fascino fatto uomo, il pensiero fatto azione, il dinamismo nella realizzazione.

Formava con Patrizia – non posso escluderla da questo omaggio – la quintessenza della raffinatezza italiana, l'eleganza di questo paese fratello. La coppia, alta, magra, stravagantemente diversa, camminava fisicamente e mentalmente allo stesso modo, con lo stesso passo. Attirava spontaneamente sguardi, attenzione, ammirazione, rispetto. La loro tavola era ambasciatrice della cucina italiana, il loro appartamento l'armonia di forme e di colori. Da loro ho assaggiato (prima che il nome diventasse sinonimo di tristezza), i vini di Lampedusa e i caldi rossi pugliesi, la cucina veneziana e fiorentina, romana e bolognese. Giorgio portava avanti con Patrizia la sua opera di conduzione della conversazione, di dominio della creatività di magia dei sogni, ma del sogno che porta all'azione.

Grazie Giorgio.

Patrizia grazie.

Ibrahim Najjar
già Ministro della Giustizia del Libano

E' sicuramente in qualità di amico libanese del Prof. Charles Jarrosson che prendo parte a questo evento dedicato alla memoria di Giorgio Schiavoni, che ha presieduto, una volta stabilito, l'"Istituto per la promozione dell'arbitrato e della conciliazione nel Mediterraneo."

Questo evento è certamente un omaggio a Giorgio Schiavoni, come dimostra il titolo di questa giornata di riflessione su "La risoluzione delle controversie commerciali nel Mediterraneo: quale ruolo per l'arbitrato?". Ma è anche un'opportunità per noi di comprendere meglio e di diffondere gli ideali di Giorgio Schiavoni: promuovere la sottoscrizione di un manifesto per l'adozione di norme uniformi per l'amministrazione dell'arbitrato tra le due sponde del Mediterraneo. Regole finalizzate non solo a una procedura chiara e semplificata con l'osservanza delle garanzie essenziali del contraddittorio e dell'efficienza, ma anche ai criteri per scegliere l'arbitro.

Quest'ultimo tema è stato al centro della riflessione di Giorgio Schiavoni, così come lo è stato l'approfondimento del concetto di rete arbitrale del Mediterraneo.

1. Un clima propizio all'arbitrato

L'Italia è il paese dal quale il Libano importa la maggior parte dei beni e delle materie prime, più della Francia, della Germania e della Siria, per quanto vicina.

L'approccio italiano sulle nostre coste è stato spesso consensuale, senza contrasti né condiscendenza, ma sempre con una comprensione delle nostre diversità religiose e culturali. Ho constatato che qui c'è un profondo bisogno di riconciliazione, di slancio, come se l'Italia volesse conservare un'amicizia delicata o, diciamo, ancora poco espressa, forse proprio per ragioni linguistiche.

In particolar modo dopo lo sviluppo della "primavera araba" – iniziata nel 2005 con l'uscita ufficiale delle truppe siriane dal Libano – la scelta dell'arbitrato resta una funzione della scelta dell'arbitro. Quest'ultimo deve essere, come sottolineava

Schiavoni, un soldato della democrazia economica, di una cultura aperta, concentrato risolutamente sull'efficienza e sulla pace.

Anche se non lo si nota spesso, immensi legami di parentela giuridica sottendono i diversi diritti positivi arabi nel loro rapporto con l'eredità romano-canonica. Tutte le materie di diritto patrimoniale, nazionali e internazionali, sono zavorrate, da un lato, dalla codificazione come concetto di una giustizia prevedibile, e, dall'altro, dalla tradizione civilista.

Evidentemente, bisogna tener conto di una reale necessità di preservare l'amor proprio delle parti in causa. Ma chi meglio dell'arbitro, formato secondo questo codice di condotta raccomandato da Schiavoni, può esserne l'artefice?

Oggi, quasi tutti i Paesi arabi hanno adottato delle leggi-modello per gestire l'arbitrato nazionale e internazionale. Alcuni Stati hanno anche adottato delle leggi sulla mediazione giudiziaria, e altri si stanno preparando a farlo. Se si escludono alcune disposizioni vincolanti dello *Chareh* presenti solo in alcuni Paesi (in particolare in Arabia Saudita), possiamo addirittura dire che l'arbitrato è diventato un "ordine giuridico" autonomo e coerente.

Questo incontro dell'arbitrato e del diritto comune non è più sospetto, tanto che lo *Chareh* si rifà all'autonomia della volontà per tutto ciò che riguarda l'"Economia".

Tuttavia, bisogna ancora eliminare la nebbia che a volte lo circonda, e promuovere un approccio conciliatore, ma comunque fermo. La parte araba deve infatti capire che non può sempre fare ricorso alle proprie giurisdizioni nazionali per tentare di paralizzare la procedura internazionale. La velocità di crociera sarà raggiunta quando anche gli ordini giurisdizionali statali lo capiranno.

2. Una rete mediterranea?

E' possibile in queste condizioni creare una rete di camere arbitrali nel Mediterraneo? Grande domanda. Questo presuppone, naturalmente, non solo una migliore comunicazione con i professionisti della Camera di Milano e il suo Regolamento Arbitrale, ma anche la generalizzazione della clausola compromissoria e il suo inserimento nei contratti commerciali.

Forse si potrebbe andare ancora più lontano per quanto riguarda i contratti commerciali internazionali, riducendo il peso della CCI di Parigi e fornendo un'alternativa al Centro del Cairo e creando un polo arbitrale.

Per far ciò sarebbe necessario moltiplicare le conferenze, aumentare il ritmo degli scambi con le varie camere di commercio, ed evitare di dare a questa struttura trans-mediterranea un'andatura da "istituzione episodica". E, soprattutto, sarebbe essenziale trovare una nicchia di mercato d'eccellenza, sia per la lingua che per la qualità degli arbitri e della loro specifica cultura aperta al Mediterraneo e al suo ordinamento giuridico. Così come esistono dei centri di arbitrato più orientati verso il commercio marittimo o verso i contratti delle "granaglie" o delle "*commodities*", allo stesso modo bisognerà favorire una mutazione culturale e creare un ponte giuridico tra le sponde occidentali e orientali che ci collegano. Una conferenza specifica dovrebbe essere tenuta proprio a tale scopo.

La creazione di una rete mediterranea di arbitrato è auspicabile. Permetterebbe di coltivare un approccio più comprensivo, più adeguato, probabilmente anche più fiducioso nella scelta degli arbitri. Inoltre, permetterebbe degli scambi meno rigidi, più fiduciosi, più mirati e più frequenti in uno spirito di rigore, ma anche amichevole.

Un tale modo di procedere aiuterebbe i diversi Centri (Il Cairo, Istanbul, Atene, Tunisi, Beirut, Marsiglia, Rabat, ecc. ...) a coordinare e a facilitare le rispettive attività, creando un polo mediterraneo dell'arbitrato. Unificando la redazione della clausola compromissoria e generalizzandola nei contratti e negli scambi intermediterranei, si creerebbe una nuova dinamica.

Alcune aree dell'arbitrato sarebbero addirittura privilegiate: i contratti di rappresentanza commerciale, il *franchising*, i trasporti marittimi, i contratti di fornitura e di *business*, l'intermediazione commerciale Si potrebbe eventualmente proporre una legislazione modello dell'arbitrato, orientata sull'efficienza e sulla cooperazione giudiziaria.

Con questo spirito, bisognerebbe evitare i centri e i Paesi dove gli arbitri sono soldati e partigiani, dove la legislazione, in quanto sede dell'arbitrato, resta ancorata a moduli legislativi

invariabilmente zavorrati dai diversi particolarismi locali o protezionisti.

Ma se si considera lo sforzo necessario per effettuare una tale messa in opera, possiamo affermare che probabilmente è necessario un mezzo, un binomio di partenza, un asse geografico e legalmente riconosciuto per la sua serietà.

Questo è probabilmente un modo per rendere un omaggio storico al lavoro di Giorgio Schiavoni.

Stefano Azzali invita Patrizia Schiavoni a ricevere la targa alla memoria del marito Giorgio Schiavoni.

Patrizia Schiavoni

Volevo ringraziare Pier Andrea Chevillard, Stefano Azzali e anche tutti i giovani collaboratori della Camera Arbitrale e dell'ISPRAMED per la bella presentazione di questa giornata in onore di Giorgio. Mai come in questo momento le intuizioni avute da Giorgio sui Paesi del Mediterraneo si sono rivelate giuste e di grande respiro per il futuro di Milano.

Spero che la sua prematura scomparsa non vi faccia perdere la speranza nella necessità di avere grandi idee e grandi progetti e che le vostre menti giovani e fresche sappiano fare tesoro delle esperienze di una generazione di uomini e donne che avevano degli ideali, indispensabile bagaglio nei momenti difficili della vita. Giorgio vi amava profondamente ed eravate una parte fondamentale della sua attività. Spero molto che sfogliando i volumi della biblioteca lo sentirete ancora vicino durante le vostre ricerche. Grazie a tutti i presenti. Tocca a voi adesso dirigere il veliero bianco del progetto verso il Mediterraneo.

SESSIONE I

L'ARBITRATO PUÒ SVOLGERE UNA FUNZIONE PUBBLICA?

TEMI DELLA SESSIONE: 1. Teorie generali dell'arbitrato a confronto con l'idea di una funzione pubblica dell'arbitrato. – 2. L'indipendenza degli arbitri e dell'istituzione come elemento fondante del "servizio arbitrale"

Ugo Draetta

Professore di Diritto internazionale, Università Cattolica di Milano, Italia

1. La dicotomia pubblico/privato, con particolare riferimento all'esistenza di una funzione pubblica contrapposta ad una privata, è tipica di un ordinamento statale e si comprende e giustifica appieno nell'ambito di un tale ordinamento.

Per quanto riguarda la funzione giurisdizionale, in un tale contesto essa è essenzialmente funzione pubblica, nella misura in cui è affidata ad organi dello Stato, alla pari della funzione legislativa e della funzione esecutiva, che sono tra loro separate a livello costituzionale. Questo almeno nello Stato di diritto, in cui vige il principio della separazione dei poteri, affermatosi nel '700 a seguito della necessità di decentrare i poteri di cui era esclusivamente titolare il monarca assoluto, affidandoli ad una serie di organi rappresentativi delle varie istanze sociali. Il diritto processuale civile, nella misura in cui disciplina l'esercizio da parte della magistratura della funzione giurisdizionale interna ha, pertanto, caratteri essenzialmente pubblicistici.

2. In un senso più lato, però, la nozione di funzione pubblica viene utilizzata anche in contesti extra statali, sia pure con connotazioni particolari, tutte le volte in cui una tale funzione risponde ad esigenze che trascendono gli interessi particolari dei membri di una determinata comunità e che, invece, sono proprie di tale comunità nel suo complesso, allorché tale comunità si è data un proprio ordinamento giuridico. In altre parole, i membri di una comunità svolgono funzioni di tipo pubblicistico allorché agiscono *uti universi* e non *uti singuli*.

Questo è tipico, ad esempio, della comunità internazionale degli Stati, nel quadro dell'ordinamento giuridico che essa si è data. Non mi riferisco al fatto che tale ordinamento si definisca "diritto internazionale pubblico", dato che tale diritto, nella misura in cui riguarda i rapporti tra Stati, non ha nulla di "pubblico", ma al fatto che determinate organizzazioni internazionali, nella misura in cui rispondono ad interessi collettivi degli Stati, svolgono senz'altro una funzione che è definita "pubblica" nell'ambito dell'ordinamento internazionale¹.

3. Venendo al tema dell'arbitrato internazionale (di quello nazionale non mi occupo in questa sede), vorrei partire dalla considerazione che la comunità degli operatori economici internazionali si è data indubbiamente una serie di regole a formazione spontanea e di natura consuetudinaria. Si tratta di regole dello stesso tipo delle consuetudini internazionali della cui natura di fonte primaria dell'ordinamento internazionale nessuno dubita. Sulla natura di tali regole transnazionali, da alcuni chiamate *lex mercatoria* e codificate, tra l'altro, nei Principi Unidroit sui contratti commerciali internazionali, è ampio il dibattito in dottrina e non è questa, certo, la sede per addentrarci in tale dibattito, che spesso assume caratteri eminentemente teorici.

¹ Mi si consenta il richiamo a U. Draetta, *Principi di diritto delle organizzazioni internazionali*, III ed., Milano, Giuffrè, 2010, p. 16.

4. Sostanzialmente, c'è chi ha una nozione positivista del diritto, rifacendosi a Kelsen², e ritiene, pertanto, che nessuna norma possa esistere al di fuori del diritto statale o di quello internazionale, anche se, portando alle estreme conseguenze tale posizione, si finisce addirittura con il negare autonomia al diritto internazionale. In effetti, Kelsen, per giustificare il diritto internazionale, era costretto a ricorrere all'esistenza di una norma base (*Grundnorm*) dai contorni assai poco definiti. C'è invece chi si rifà a Santi Romano³ e alla sua teoria istituzionale del diritto, per la quale ogni comunità, anche un'associazione a delinquere, può esprimere un suo proprio ordinamento (*ubi communitas, ibi jus*).

5. I sostenitori di quest'ultimo indirizzo non hanno difficoltà a riconoscere nella *lex mercatoria*, come insieme di norme delocalizzate ed anazionali, un ordinamento giuridico transnazionale, autonomo sia rispetto al diritto interno che al diritto internazionale. Il fenomeno si inserisce nel quadro della progressiva erosione del monopolio legislativo nazionale, quanto alla regolamentazione dei rapporti giuridici tra privati, che è diretta conseguenza della globalizzazione dei traffici. Altre manifestazioni di tale erosione, oltre alla *lex mercatoria*, sono costituite dalle norme di diritto dell'Unione Europea e dal diritto uniforme internazionalmente imposto quale risulta, ad esempio, da convenzioni internazionali quali la CISG. Si parla, al riguardo, di un nascente diritto internazionale dei privati⁴.

6. Va subito osservato, tuttavia, che, anche attribuendo il carattere di un ordinamento giuridico autonomo al complesso di regole transnazionali che gli operatori economici internazionali si sono date e cui si attribuisce il nome di *lex mercatoria*, non

² H. Kelsen, *Théorie générale du droit international public*, in *Recueil des cours*, vol. 42, 1932, p. 121 ss, 152 ss.

³ S. Romano, *L'ordinamento giuridico – Studi sul concetto, le fonti ed i caratteri del diritto*, Pisa, Mariotti 1917, *passim*; R. Quadri, *Cours général de droit international public*, in *Recueil des cours*, vol. 113, 1964, p. 269.

⁴ Mi permetto di richiamare al riguardo le conclusioni raggiunte nel corso da me tenuto all'Accademia di diritto internazionale dell'Aia nel 2005 su “*Internet et commerce électronique en droit commercial des affaires*”, in *Recueil des cours*, vol. 314, 2005, *passim*.

può esservi dubbio che esso ha carattere privato, in quanto volto a disciplinare i rapporti giuridici tra i membri individuali della comunità di tali operatori economici internazionali.

7. Diverso è il discorso se spostiamo la nostra ottica sul sistema di soluzione delle loro controversie che gli operatori economici internazionali indubbiamente prediligono, in quanto anch'esso, come la *lex mercatoria*, è un sistema delocalizzato e anazionale: l'arbitrato internazionale. Tra i vantaggi per i quali l'arbitrato è scelto in luogo delle giurisdizioni nazionali, ormai è chiaro che valgono sempre meno le considerazioni relative ai presunti minori tempi e costi dell'arbitrato e sempre più quelle legate al fatto che l'arbitrato è "neutro" e transnazionale rispetto ai tribunali nazionali di un determinato Stato. È, infatti, generalmente riconosciuto che l'arbitro internazionale, a differenza dei giudici interni, non ha nemmeno una *lex fori* e non è quindi legato a nessun particolare sistema di regole di conflitto⁵.

8. Vi è, inoltre, una *cross-fertilization* tra arbitrato internazionale e *lex mercatoria*: il primo applica molto spesso le regole della *lex mercatoria* in quanto svincolate dagli ordinamenti interni e più adatte alle esigenze degli operatori commerciali internazionali (o almeno lo fa molto di più di quanto lo facciano i giudici nazionali); la seconda si sviluppa e si completa proprio sulla base delle pronunce arbitrali e del precedente che esse rappresentano⁶.

9. In una tale ottica, l'arbitrato internazionale svolge una funzione che può dirsi giurisdizionale nell'ambito della comunità degli operatori economici internazionali. Rispondendo, quindi, ad un'esigenza collettiva di tale comunità, quella di avere un sistema giurisdizionale per la risoluzione

⁵ P. Lalive, *L'ordre public transnational et l'arbitre international* in Liber Fausto Pocar, Milano, Giuffrè, 2009, p. 601.

⁶ Per interessanti e condivisibili osservazioni sul concetto di precedente arbitrale, v. A. Mourre, *Precedent and Confidentiality in International Commercial Arbitration. The Case for the Publication of Arbitral Awards*, in E. Gaillard – Y. Banifatemi (ed.), *Precedent in International Arbitration*, Juris Publishing, New York, 2008, 39-65.

delle controversie, ben può dirsi che l'arbitrato internazionale assolve ad una funzione pubblica, intesa in senso lato e non nel senso stretto che al termine è attribuito negli ordinamenti statali. Mi paiono pertinenti, al riguardo, i richiami già effettuati alla natura pubblica della funzione giurisprudenziale all'interno degli Stati e alla natura pubblica della funzione che è riconosciuta alle organizzazioni internazionali, quando rispondono ad esigenze collettive degli Stati.

10. Ma il discorso può spingersi ancora oltre. Nel corso tenuto all'Accademia di diritto internazionale dell'Aia nel 2008, Emmanuel Gaillard ha indagato su alcuni interessanti aspetti filosofici del diritto dell'arbitrato. Egli prospetta tre diverse possibili concezioni dell'arbitrato internazionale. La prima lo riconduce ad una componente dell'ordinamento di uno Stato specifico, quello della sede dell'arbitrato. La seconda concezione è quella di un arbitrato multilocalizzato, in quanto ciascuno Stato è libero di determinare le conseguenze del lodo arbitrale nel suo territorio. Tale seconda tesi è chiamata da Gaillard "westfaliana", in quanto si riconduce alla giustapposizione tra Stati sovrani quale emersa dal Congresso di Westfalia del 1648. La terza concezione consiste nel vedere nel diritto dell'arbitrato internazionale un ordinamento giuridico autonomo transnazionale. L'autore mostra di prediligere quest'ultima concezione, in quanto supportata dalle sentenze arbitrali e dagli stessi ordinamenti interni statali. Egli, inoltre, correttamente ricorda che un ordinamento giuridico è autonomo, quando ha fonti sue proprie e destinatari suoi propri. È questo, appunto, il caso dell'ordinamento arbitrale internazionale⁷.

11. Colpisce particolarmente l'affermazione che Gaillard compie al termine di una lunga e affascinante disanima, in cui non manca di riferirsi a Kelsen e Santi Romano: "*Le statut de "juge international" que certaines juridictions parmi les plus*

⁷ E. Gaillard, *Aspects philosophiques de l'arbitrage international Les Livres de Poche de l'Académie de droit international de la Haye*, Martinus Nijoff, Leiden/Boston, 2008, spec. p. 60 ss. Le conclusioni di Gaillard paiono condivise da P. Lalive, *L'ordre public transnational et l'arbitre international*, in Liber Fausto Pocar, Milano, Giuffrè, 2009, p. 602 ss.

progressistes en la matière lui reconnaissent constitue la meilleure illustration du fait que l'arbitre peut être aujourd'hui considéré comme l'organe d'un ordre juridique propre". Quindi, riassumendo, la comunità degli operatori economici internazionali si è data regole sue proprie a carattere transnazionale e di natura privatistica, che per comodità empiricamente chiamiamo *lex mercatoria*, ed, inoltre, si è data un suo ordinamento processuale, ugualmente transnazionale, per la risoluzione delle controversie, costituito dal diritto dell'arbitrato internazionale. Avendo tale ordinamento natura pubblica, nel senso che adempie ad esigenze collettive della comunità di tali operatori economici, gli arbitri, che sono gli organi dell'ordinamento sopra menzionato, svolgono indubbiamente una funzione pubblica.

12. Ma non basta. Il diritto dell'arbitrato internazionale ha comportato l'insorgere, accanto ad una *lex mercatoria* formata da norme di diritto materiale a carattere privatistico, anche una *lex mercatoria processualis*, formata appunto di norme che regolano la procedura arbitrale ed, in quanto tali, provviste di natura pubblica, nel senso che ho dato al termine finora. Di *lex mercatoria processualis* aveva già parlato, tra gli altri, Cavalieros⁸, anche se in un contesto limitato, quello della riservatezza. Si può criticare la nozione di *lex mercatoria processualis*, che è stata, infatti, criticata⁹, ma credo che occorra guardare alla sostanza delle cose più che al loro *nomen juris*, e, soprattutto, rifuggire da un approccio troppo dogmatico.

13. Al riguardo, è sorprendente la proliferazione, a livello transnazionale, di linee guide (*guidelines*), codici di condotta e simili manifestazioni di *soft law*, relativi allo svolgimento del procedimento arbitrale internazionale. Si tratta di norme emesse dalle più varie associazioni professionali, quali l'IBA,

⁸ P. Cavalieros, *La confidentialité de l'arbitrage*, in *Les Cahiers de l'arbitrage* (a cura di A. Mourre), vol. III, 2006, p. 60, con specifico riferimento alla riservatezza nell'arbitrato internazionale.

⁹ V. P. Comoglio – C. Roncarolo, *Linee guida per la pubblicazione in forma anonima dei lodi arbitrali: problemi e prospettive*, in *Arbitrato e riservatezza – Linee guida per la pubblicazione in forma anonima dei lodi arbitrali*, a cura di A. Malatesta e R. Sali, Cedam, Padova, 2011, p. 25.

l'American Law Institute, l'Unidroit, che non è qui il caso di elencare perché ampiamente conosciute. Mi basti solo citare le IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration. In quanto norme di *soft law*, esse non sono di per sé vincolanti, ma non per questo sono prive di rilevanza giuridica. Infatti, come è noto, la rilevanza giuridica di una norma non si esaurisce nella sua vincolatività, altrimenti dovrebbe concludersi che un provvedimento così diffuso nell'ambito internazionale, quale la raccomandazione, sarebbe privo di rilevanza giuridica. In effetti, la rilevanza giuridica di una norma di *soft law* si rinviene, ad esempio, nell'effetto di liceità di cui beneficia chi la osserva, nonché nel valore interpretativo che le è attribuito con riferimento a norme vincolanti. Di più, norme di *soft law* divengono vincolanti quando la convenzione arbitrale, o l'accordo tra le parti altrimenti espresso (per esempio, in occasione della sottoscrizione dei *Terms of Reference*), così dispongono.

14. A me pare che il contenuto di una possibile *lex mercatoria processualis*, a prescindere da questioni terminologiche, risulti chiaro alla luce, appunto, di tale *corpus* normativo transnazionale, a carattere procedurale ed in costante evoluzione, che, ormai, nessun arbitro internazionale può ignorare. E, si badi, si tratta di un *corpus* normativo delocalizzato e anazionale, in quanto non si riferisce ad alcun ordinamento statale particolare. Il monopolio legislativo statale qui si erode non solo sul piano del diritto sostanziale, ma anche su quello del diritto processuale.

15. Ci sono poi i regolamenti arbitrali delle varie istituzioni che amministrano gli arbitrati. Essi, in quanto tali, regolamentano solo lo svolgimento degli arbitrati amministrati da una determinata istituzione e, pertanto, non possono far parte di per sé della *lex mercatoria processualis*, intesa come un corpo di norme processuali transnazionali, relative alla condotta degli arbitrati internazionali. È anche vero che i vari regolamenti arbitrali divergono tra loro, a volte in maniera sostanziale. Pur tuttavia, non v'è chi non veda come, sottesa a tali regolamenti pur diversi tra loro, v'è la tendenza ad una disciplina uniforme degli aspetti processuali dell'arbitrato internazionale. Vi sono

regolari contatti tra le varie istituzioni arbitrali, che rivedono periodicamente i loro regolamenti tenendo in grande conto quelli altrui. Si arriva, così, ad una certa uniformità ed universalità almeno di alcuni principi procedurali, sotto la dichiarata influenza, peraltro, dei codici di condotta e linee guida transnazionali cui prima accennavo. È a tale complesso normativo che può attribuirsi il nome di *lex mercatoria processualis*, intesa in senso empirico e non dogmatico.

16. Tentando di abbozzare una conclusione del mio discorso, con tutta l'umiltà che una tale materia richiede, a me pare che possano sottolinearsi i seguenti passaggi:

- nell'ordinamento interno la funzione giurisdizionale è funzione pubblica in quanto volta a soddisfare esigenze della collettività statale;
- in comunità diverse da quelle statali, si può definire privata una funzione rivolta a soddisfare esigenze dei singoli consociati e pubblica quella destinata a soddisfare esigenze collettive degli stessi;
- nell'ordinamento internazionale, ad esempio, si definisce pubblica la funzione svolta per soddisfare esigenze collettive degli Stati, quale la funzione svolta dalle organizzazioni internazionali;
- la specifica comunità degli operati economici internazionali si è data regole di diritto sostanziale, delocalizzate ed anazionali, per disciplinare i rapporti giuridici dei consociati, cui, per convenienza, si è dato il nome di *lex mercatoria* e la cui natura privatistica è fuori discussione;
- tale comunità ha anche eletto l'arbitrato internazionale come metodo preferito di risoluzione delle loro controversie, dato il carattere delocalizzato e anazionale dell'arbitrato stesso. Nella comunità degli operatori economici internazionali si è, quindi, affiancato ad un sistema di regole transnazionali di diritto sostanziale, un sistema di regole procedurali transnazionali relative all'arbitrato;
- tale sistema, secondo un'autorevole e condivisibile opinione, assurge al rango di ordinamento giuridico autonomo, a carattere transnazionale, ordinamento di cui

- gli arbitri sono gli organi, investiti, quindi, di una funzione pubblica, nella misura in cui tale funzione risponde ad esigenze collettive della comunità degli operatori economici internazionali;
- per regolamentare tale funzione si è sviluppato un corpo di norme procedurali, essenzialmente di *soft law*, cui si è dato empiricamente il nome di *lex mercatoria processualis*, la cui natura è, per le ragioni suddette, pubblicistica ed al cui sviluppo i regolamenti delle varie istituzioni incaricate dell'amministrazione degli arbitrati danno un importante contributo.

17. Chiaramente alcuni puristi del diritto storceranno il naso di fronte a questa impostazione. Il fatto è che, a mio avviso, il compito del giurista non è quello di comprimere una realtà in continua evoluzione nelle categorie esistenti e nell'ambito delle quali egli si sente a suo agio, ignorando gli elementi che non rientrano appieno in tali categorie. Libero da pregiudizi dogmatici, il giurista deve interpretare la realtà sottostante alla norma, non rincorrerla con affanno all'infinito, ed avere il coraggio di pensare a nuove categorie, quando quelle esistenti non sono soddisfacenti. Nel nostro caso, liquidare l'arbitrato come un fenomeno statale o, al più, multi-statale e la *lex mercatoria processualis* come un insieme di norme non vincolanti integrative rispetto a quelle di procedura civile interne, apparirebbe troppo riduttivo. Bisogna sempre avere presente che il diritto non è altro che l'abito giuridico che si dà ad un corpo, il fatto sociale, esistente nella realtà. Occorre che il giurista sia sufficientemente umile – ed allo stesso tempo coraggioso – da non dimenticarlo.

18. Il discorso finora fatto sulla natura pubblica della funzione di cui gli arbitri internazionali sono investiti può stimolare alcune considerazioni di rilievo più pratico per l'operatore del diritto. Anzitutto, secondo la nozione dell'arbitrato fin qui esposta, siamo in presenza di una funzione transnazionale, che non si localizza in nessun ordinamento nazionale. La collaborazione tra istituzioni arbitrali di diversi paesi può essere, quindi, vista in quest'ottica come una forma di necessaria cooperazione internazionale volta a facilitare lo

svolgimento di una tale funzione transnazionale, piuttosto che come una semplice rete di contatti tra istituzioni che amministrano arbitrati i quali restano esclusivamente nazionali. Questa ultima visione sarebbe conseguente ad una concezione “westfaliana” dell’arbitrato, la quale si è prima scartata.

19. Ma ci si può avventurare persino più oltre. L’approccio all’arbitrato fin qui seguito, a ben vedere, mette in crisi la stessa distinzione tra arbitrato nazionale ed arbitrato internazionale, in quanto entrambi facenti parti di un unico fenomeno di soluzione delle controversie provvisto di regole sue proprie, anche quando l’arbitrato nazionale è retto dalla legge arbitrale locale. Spesso, infatti tale legge è redatta sulla base della Legge modello Uncitral, o prevede che gli arbitri godano di ampia discrezionalità quanto alla procedura arbitrale applicabile da parte degli arbitri stessi. Certo, si può solo individuare una tendenza al riguardo e non certo concludere che, allo stato attuale, la differenza non abbia più alcun peso. Ma alcuni tra gli autori più perspicaci, come François Perret, già cominciano a domandarsi se la differenza tra arbitrato nazionale e arbitrato internazionale abbia ancora senso¹⁰.

¹⁰ F. Perret, *Arbitrage interne et international: y a-t-il lieu de conserver cette distinction?*, in *Festschrift für Franz Kellerhals zum 65. Geburtstag*, Stämpfli Verlag AG Bern, 2005, p. 55 et seq.

Teresa Giovannini
Avvocato in Ginevra, Svizzera

Il Prof. Ugo Draetta ha identificato la nozione giuridica della funzione – pubblica o privata – svolta dall'arbitrato internazionale, concludendo che l'arbitrato internazionale svolge una funzione "che può dirsi giurisdizionale" in quanto si tratta d'un ordinamento giuridico autonomo avendo fonti sue proprie e destinatari suoi propri. Di conseguenza, gli arbitri sarebbero investiti di una funzione pubblica.

Nella pratica, alcuni ordinamenti giuridici considerano che la funzione dell'arbitrato vesta una natura giurisdizionale, mentre altri attribuiscono a tale funzione una natura puramente contrattuale. Vorrei dunque esaminare che cosa significa in concreto e quali conseguenze abbia il riconoscimento di una funzione pubblica o privata alla funzione arbitrale.

La prima questione che si pone è naturalmente quella dell'immunità – o della sua assenza – dell'istituzione arbitrale che, nello stesso caso in cui venga riconosciuta la sua funzione giurisdizionale, sarebbe equivalente a quella di una corte statale. La seconda questione riguarda la qualifica delle attività svolte dall'istituzione arbitrale.

L'esame delle soluzioni adottate in concreto da alcune corti di *civil law* e di *common law* riguardo a questi due quesiti consente di valutare quali siano le conseguenze pratiche della distinzione fra natura privata e natura pubblica della funzione arbitrale, e quindi di rispondere alla questione fondamentale pratica se sia opportuno o meno riconoscere a essa natura pubblica o meno.

1. L'immunità delle istituzioni arbitrali

Nei paesi di *common law*, si considera che le istituzioni arbitrali esercitino una funzione quasi-giurisdizionale alla stessa maniera degli arbitri. Come tali, gli organismi permanenti d'arbitrato fanno parte integrante dell'amministrazione della giustizia

compiuta dagli arbitri e godono dunque dello stesso tipo d'immunità sia durante sia dopo lo svolgimento della procedura¹. Tali ordinamenti hanno riconosciuto l'immunità sia degli arbitri sia delle istituzioni arbitrali riferita alla responsabilità civile derivante da decisioni erranee ovvero in generale dall'esercizio delle loro funzioni, anche nei casi di colpa grave o di corruzione².

L'immunità dei giudici e degli arbitri è riconosciuta anche in paesi di *civil law*³, dove però non si estende alla responsabilità per colpa⁴. In particolare, l'immunità degli arbitri sarebbe basata sul fondamento contrattuale dell'arbitrato dal quale deriverebbe, per gli arbitri, una responsabilità contrattuale del tipo della responsabilità professionale per colpa e dolo⁵.

In maniera analoga, negli stessi paesi di *civil law*, la relazione tra le parti dell'arbitrato e l'istituzione è generalmente equiparata a un contratto avente a oggetto l'organizzazione e l'amministrazione del procedimento arbitrale. La responsabilità dell'istituzione è pertanto qualificata come responsabilità contrattuale⁶, che si può escludere soltanto per colpa o negligenza lieve, essendo generalmente previsto che "è nullo qualsiasi patto che esclude o limita preventivamente la

¹ E. Gaillard and J. Savage (eds), *Fouchard, Gaillard Goldman On International Commercial Arbitration* (The Hague, Kluwer Law International, 1999), # 1074.

² E. Gaillard and J. Savage (eds), *Fouchard, Gaillard Goldman On International Commercial Arbitration* (The Hague, Kluwer Law International, 1999), # 1074. L'immunità era stata in primo luogo attribuita al giudice (precisamente e per la prima volta nel 1872 dalla Corte Suprema statunitense nel caso *Bradley v. Fischer*, 80 U.S. 335, 346, 20 l. Ed. 646, 649 (1872) e dunque immediatamente estesa all'arbitro (nel 1880 nel caso *Jones v. Brown*, 54 Iowa 74,78, 6 N.W. 140, 37 Am. Rep. 185 (1880).

³ Per un'analisi comparativa, ved. S. Franck, *The Liability of International Arbitrators: A comparative Analysis and Proposal for Qualified Immunity* (2000= 20 (1) NY L School J. Int'l Comp. L.

⁴ Christian Hausmaninger, *Civil Liability of Arbitrators - Comparative Analysis and Proposals for Reform*, *Journal of International Arbitration*, Kluwer Law International, 1990, Volume 7.4) pp. 7-48.

⁵E. Gaillard and J. Savage (eds), *op. cit.*, # 1144.

⁶Luigi Fumagalli, *Liability of Arbitral Institutions for the Administration of Arbitration Proceedings*, in *Croatian Chamber of Commerce Arbitration Yearbook*, 2007, 14/61.

responsabilità del debitore per dolo o colpa grave” (ved. art. 1229 del codice civile italiano).

2 La natura giuridica dell’attività dell’istituzione

La natura dell’attività dell’istituzione arbitrale ha dato luogo a decisioni giudiziarie assai diverse tra loro. Ne abbiamo scelte alcune che consentono di identificare le conseguenze pratiche della qualifica giuridica adottata dalle corti nazionali.

2.1 La decisione di procedere all’arbitrato *prima facie* o di attivare una procedura d’urgenza

Alcuni regolamenti prevedono la facoltà dell’istituzione di decidere *prima facie* di attivare l’arbitrato o meno oppure di attivare una procedura d’urgenza.

In Francia, sulla base della disposizione del Regolamento CCI che permette alla Corte di decidere *prima facie* se l’arbitrato può procedere o meno (art. 6.2.), una banca cecoslovacca ha citato la Corte davanti al Tribunale di Grande Instance di Parigi sostenendo che la decisione di non attivare l’arbitrato era illegittima e chiedendo al Tribunale di ordinare alla Corte di procedere all’arbitrato. Il Tribunale di Grande Instance si è rifiutato⁷, in quest’occasione, di caratterizzare di natura giurisdizionale la decisione della Corte. Avendo qualificato il rapporto in esame di natura contrattuale, ha esaminato e ha rigettato la questione di una possibile violazione contrattuale. In una decisione del 29 novembre 1985⁸ relativa a una procedura d’urgenza decisa dal Presidente della Camera Arbitrale di Parigi, la Corte d’Appello di Parigi ha precisato che tale decisione “è lasciata alla valutazione del Presidente dell’istituzione ... e dipende dai poteri d’organizzazione dell’arbitrato che si esercita prima dell’istanza stessa, in una fase preparatoria d’amministrazione che non richiede come tale né contraddittorio né decisione motivata”.

⁷ Trib.gr.inst. Paris, 8 Ottobre 1986, *Ceskolovenska Obchodni Banka A.S.*, Rev. Arb., 1987, 367.

⁸Corte d’appello di Parigi, 29 novembre 1985, *Société commerciale de produits agricoles* (S.C.P.A.), Rev. Arb., 1987, 335.

2.2 La nomina degli arbitri

La maggior parte dei regolamenti arbitrali prevede che l'istituzione proceda alla nomina degli arbitri in circostanze quali ad esempio la mancata nomina dei propri arbitri o del presidente effettuata dalle parti.

- In Svizzera, il Tribunale Federale ha avuto l'occasione nella famosa vicenda *Westland* di determinare che la nomina degli arbitri da parte dell'istituzione, in questo caso la CCI, non costituiva un lodo arbitrale. Di conseguenza era escluso il ricorso al Tribunale Federale contro tale decisione della CCI⁹;
- Negli Stati Uniti, in *Corey vs New York Stock Exchange*¹⁰, la Corte ha esteso in maniera decisa l'immunità degli arbitri (della quale parlerò di seguito) all'istituzione, in considerazione del fatto che la nomina degli arbitri rientra nell'attività protetta dell'istituzione. Quest'approccio è generalmente seguito dalle corti americane¹¹.

2.3 La riconsiderazione degli arbitri

In Francia, nella decisione del 1985 *Société Opinter France*¹², la Corte d'Appello di Parigi ha qualificato la decisione relativa a una domanda di riconsiderazione adottata dalla Corte della CCI come adottata da un'istituzione alla quale non sono applicabili i principi del processo e che quindi non è soggetta all'obbligo di motivazione. Tale conclusione è stata confermata da diverse altre corti francesi, come nel caso *Opinger* dove la Corte di Cassazione ha confermato il carattere non giudiziario¹³ delle decisioni adottate dalla Corte della CCI e quindi ha confermato il principio sopra richiamato dell'assenza dell'obbligo di motivazione.

⁹ Tribunale federale svizzero, decisione del 16 maggio 1983, *ASA Bull.* 1984, 203.

¹⁰ *Corey vs New York Stock Exchange*, 691 F. 2d 1205

¹¹ *Rubinstein v. Otterbourg*, 78 Misc. 2d 376; *Austern vs Chicago Bd. Options Exchange Inc.*, 726 F. Supp. 121.

¹² Paris, 15 gennaio 1985, *Rev. arb.*, 1986, 87, note Mezger.

¹³ Decisione del 7 ottobre 1987, *Rev. Arb.*, 1987, 479.

2.4 La proroga dei termini del deposito del lodo

In Francia, la Corte d'Appello ha avuto l'occasione di pronunciarsi sull'appello contro la decisione della Corte della CCI di prorogare il termine di 6 mesi previsto nel Regolamento nel caso *Société Appareils Dragon*¹⁴. La Corte d'Appello ha stabilito che “la Corte d'Arbitrato non avendo la qualità d'arbitro, la sua decisione di proroga non ha un carattere giurisdizionale e quindi non deve essere motivata”. Nella decisione *Société Techni Import Professionnel*¹⁵, la Corte d'Appello di Parigi ha deciso nello stesso senso, e ha affermato che una decisione qualificata di carattere non giurisdizionale non richiede che le parti siano sentite prima della sua adozione. In Svizzera, una soluzione identica è stata adottata dalla Corte d'Appello di Basilea¹⁶, che ha dichiarato che la decisione di proroga non ha natura giurisdizionale e che quindi non richiede che le parti siano sentite prima perché i principi generali applicabili alla procedura giurisdizionale non trovano applicazione.

3. Sintesi

La breve analisi che precede evidenzia:

- per quello che riguarda l'istituzione:
 - che nei paesi di *civil law*, l'istituzione risponde ai principi di diritto comune sulla responsabilità contrattuale, con impossibilità di escludere la responsabilità per colpa grave;
- per quello che riguarda l'attività dell'istituzione: che questa – nei paesi di *civil law* – non riveste generalmente alcun carattere giurisdizionale, con la conseguenza che:
 1. non è garantito il diritto al contraddittorio;
 2. non è richiesta la motivazione delle decisioni;
 3. è generalmente escluso il ricorso sul merito delle decisioni adottate dall'istituzione in quanto la decisione dell'istituzione non

¹⁴ Parigi, 22 gennaio 1982, Rev. Arb., 1982, 91, note E. Mezger.

¹⁵ Parigi, 17 maggio 1983, Rev. Arb. 1987, 309.

¹⁶ Basilea (Svizzera), *Société de droit allemand K c. sociétés de droit français M et société du droit des Emirats arabes unis G.*, ASA Bull. 1985, 19.

viene considerata soggetta ai principi della procedura giurisdizionale.

4. Dovrebbe l'attività delle istituzioni arbitrali rivestire una funzione pubblica?

Alla luce delle decisioni esaminate, le questioni quindi che si pongono in concreto sono:

- deve l'istituzione beneficiare dell'immunità attribuita ai giudici nei Paesi di *common law*?
- Devono gli arbitri godere dello stesso tipo di immunità?
- Più in generale, devono le decisioni adottate dall'istituzione garantire il diritto di contraddittorio e la motivazione nel merito?

Per quello che riguarda in primo luogo la questione dell'immunità dell'istituzione che sarebbe la conseguenza, a seguire la prassi americana, del suo ruolo quasi-giurisdizionale e quindi pubblico, ci sembra – a prescindere dell'aspetto teorico della questione sotto il profilo della *civil law* – che questa non sarebbe una soluzione da adottare considerando che la scelta dell'istituzione si fonda sulla libertà contrattuale delle parti, e quindi sulla fiducia di queste nell'istituzione stessa. Una tale fiducia, a nostro parere, sarebbe difficile da mantenere laddove l'istituzione non avesse alcuna responsabilità per le decisioni che adotta, e rimane invece rafforzata se tali decisioni sono suscettibili di sanzione per responsabilità contrattuale.

Lo stesso vale a nostro parere per l'immunità dell'arbitro, già prevista in certi regolamenti arbitrali, che ugualmente sarebbe la seconda conseguenza della natura pubblica della funzione e dell'istituzione come valutata dalle corti statunitensi. Come sottolineato in più occasioni da Pierre Lalive, la fiducia dell'utente dell'arbitrato risiede nella qualità della procedura alla quale partecipa, e tale fiducia è compromessa se l'arbitrato (o l'istituzione) non è ritenuto responsabile per l'attività che rispettivamente svolge.

Per quanto riguarda infine la questione dei principi applicabili alle decisioni adottate dall'istituzione, possiamo soltanto, considerando la funzione “che può dirsi giurisdizionale” dell'arbitrato in quanto – come sottolineato dal Prof. Draetta – si tratta d'un ordinamento giuridico autonomo avendo fonti sue proprie e destinatari suoi propri, aderire alle critiche formulate

dal Tribunale di Grande Instance de Paris nel caso *Republic of Guinea*¹⁷ che, considerato l'indiretto coinvolgimento di una funzione giurisdizionale, ha ritenuto che l'istituzione deve rispettare i principi essenziali della procedura, e in particolare il diritto al contraddittorio e l'obbligo di motivazione della decisione, senza tuttavia qualificare la decisione alla pari di un lodo suscettibile di ricorso.

In relazione in primo luogo al principio del contraddittorio, va rilevato che le istituzioni arbitrali non intendono generalmente negare i principi fondamentali della “*natural justice*” o dell'ordine pubblico. Il rispetto dei principi procedurali fondamentali è espresso ad esempio nell'art. 7 del Regolamento della Camera di Commercio di Stoccolma ove “Il Segretariato notifica alle parti e agli arbitri la decisione sulla ricusazione e dà loro la possibilità di sottoporre commenti al riguardo”. Il Regolamento CCI contiene una simile disposizione (art. 11) come pure il Regolamento della Camera Arbitrale di Milano (art. 19).

Senza attribuire all'istituzione una funzione pubblica come tale, a nostro avviso l'importanza delle attività svolte dalle istituzioni permanenti d'arbitrato giustifica che ogni decisione sia da esse adottata nel rispetto del principio di contraddittorio.

Quanto all'obbligo di motivazione della decisione, altro principio cardine della procedura giurisdizionale, siamo dell'avviso che le decisioni dell'istituzione dovrebbero sempre essere motivate, e questo, non per aprire la via a un ricorso simile a quello applicabile in tutti sistemi giuridici contro i lodi arbitrali ma piuttosto:

- perché consentirebbe all'utente di capire quali sono i criteri e le linee direttrici della decisione in esame (in particolare per quello che riguarda la decisione di procedere all'arbitrato *prima facie*, quella di attivare una procedura d'urgenza oppure quella di ricusazione degli arbitri) e quindi di valutare le circostanze che conducono o no a tali procedure;
- perché il ruolo dell'istituzione è, e rimane, quello di facilitare la risoluzione alternativa delle controversie, e

¹⁷ Decisione del 23 giugno 1988, *Republic of Guinea v. Mssrs.R and O.*, Rev. Arb., 1988, 668.

- quindi le incombe la responsabilità di comunicare nella maniera più ampia possibile il proprio modo di funzionare;
- infine, perché, com'è stato posto l'accento dal filosofo tedesco Jürgen Habermas (nato il 18 giugno 1929), la risoluzione di una qualsiasi controversia è legittima se, e solo se, le persone coinvolte in essa sono d'accordo con la soluzione in condizioni soddisfacenti di espressione e di comunicazione.

La risposta quindi alla questione di sapere se sia opportuno riconoscere o no alle istituzioni arbitrali lo svolgimento di una funzione pubblica è decisamente negativa, a condizione tuttavia che le decisioni da queste adottate rispettino i principi fondamentali di ogni procedura ovvero: 1. il rispetto del principio del contraddittorio tra le parti; e 2. l'obbligo di motivazione della decisione.

Chiara Giovannucci Orlandi
Professore di Procedura civile, Università di Bologna, Italia

Sono felice di essere qui oggi e sono particolarmente grata alla Camera Arbitrale di Milano per l'invito a partecipare ad un tavolo così autorevole e per l'opportunità di affrontare un tema, quello dell'indipendenza dell'arbitro, che è stato tra l'altro anche l'argomento della mia ultima chiacchierata con Giorgio Schiavoni a conclusione di una piccola tavola rotonda che avevamo diretto insieme proprio il 14 giugno del 2010. Come spesso capitava, anche in quell'occasione avevamo finito col consolarci a vicenda, consci del fatto che, per quanto cercassimo di andare a fondo sul tema, negli incontri pubblici finivamo sempre con lo svincolare su quello che è un tema piuttosto "scomodo" da affrontare, ammettendo però che la strada da fare era ancora molto lunga.

A livello personale, però, eravamo riusciti a confrontarci proficuamente sull'argomento. Per me Giorgio è stato infatti un maestro speciale: mi permetteva di dire sempre quello che volevo e di manifestargli la mia opinione ed i miei commenti senza timore.

Quando nel 1996 la Camera Arbitrale di Milano, con la spinta di Giorgio Schiavoni, fece il *Code of Ethics* per gli arbitri per me fu un momento di grande entusiasmo, al quale sentivo di collaborare, seppur indirettamente, proprio perché non immaginavo che nel panorama di allora fosse possibile trovare un'istituzione che scegliesse questa strada in maniera così decisa.

Fu proprio l'Avvocato Grande Stevens – qui con noi oggi – il primo a portare in Italia il *Code of Ethics* dell'American Bar Association e dell'International Bar Association. E fu proprio questo Codice che aprì il dibattito sulla sua utilità e, nello stesso tempo, sottolineò per la prima volta in pubblico la differenza tra l'arbitrato internazionale e l'arbitrato domestico.

Nella versione del 1977, infatti, il *Code of Ethics* prevedeva una distanza maggiore tra il terzo arbitro e le parti rispetto a quella

prevista invece per gli arbitri nominati dalle parti, in cui si poteva percepire non di certo una mancanza di indipendenza, ma una qualche attitudine maggiore. Nel momento in cui ci fu presentato, capimmo che la distinzione tra l'arbitrato internazionale e quello domestico era davvero chiara: nel domestico era infatti piuttosto naturale per entrambe le parti considerare che ci potesse essere questo ruolo parzialmente diverso tra le due figure.

In seguito, si tornò ad affrontare questo tema ad alti e bassi, con la particolare tendenza a considerare l'Italia come un Paese in cui la prassi permetteva erroneamente di considerare l'arbitro nominato da una delle parti come un arbitro "di parte"; si scoprì, però – e in questo Giorgio Schiavoni fu particolarmente lungimirante – che questo non era un atteggiamento tipicamente italiano, ma anche di altri Paesi.

Su questa linea si è espresso recentemente anche Jan Paulsson, utilizzando l'appropriata metafora dell'elefante in una stanza che, nonostante la mole, nessuno vede, o, meglio, nessuno vuole vedere. Riprendendo questa immagine, durante la mia ultima chiacchierata con Giorgio, venne fuori l'idea di fare una tavola rotonda che comprendesse tutti coloro i quali fossero disposti non solo a vedere, ma anche ad illuminare l'elefante, raccontandoci, quindi, tutte le ipotesi in cui ci sarebbe il verificarsi di una reale mancanza di indipendenza di uno degli arbitri, con particolare riferimento a un arbitro nominato da una sola parte.

Tale iniziativa non avrebbe avuto scopo sanzionatorio o l'intento di giudicare qualcuno, ma voleva semplicemente affrontare la realtà.

Solo questo, a suo avviso, avrebbe permesso di evolvere in qualche modo e di ottenere un'ampia base di consenso.

La Camera di Milano è da sempre attenta all'argomento e continua a sollevare l'attenzione sul tema (io credo anche con molta soddisfazione). Molti di voi sanno che nel 2011 il Regolamento di Milano è stato oggetto del VIS MOOT, la competizione internazionale di arbitrato tra giovani di tutto il mondo: il problema che si è riscontrato era proprio la non conferma di un arbitro a dispetto della comune volontà delle parti.

Questo ha fatto sì che ci siano stati grossi confronti, ovunque, sull'eventuale eccessiva rigidità nell'atteggiamento della Camera Arbitrale di Milano che secondo alcuni avrebbe avuto come effetto la perdita di casi. Al contrario forse, come dimostrano i numeri della Camera da quando ha cominciato la sua attività, questo atteggiamento sembra avere finito col gratificare la Camera attraverso il riconoscimento della qualità degli arbitri.

Giorgio sosteneva ciò in epoca non sospetta; io ho degli appunti di incontri della fine degli anni '90, del 2000, del 2007 a Parigi, del 2009 con ISPRAMED: era sempre un punto di riferimento su cui amavamo confrontarci dato che il punto di partenza era comune, cioè quello di pensare di essere "nel giusto".

Questo non vuol dire che non si possono mettere in discussione i tempi, i modi, le sfumature rispetto al tema. La convinzione di Giorgio era però che – e qui faccio volentieri seguito a quanto dicevano Draetta e Giovannini – se lo è per l'arbitrato e per l'istituzione, l'arbitro è l'elemento fondamentale tramite il quale si può dare una giustizia seppur privata, ma una giustizia.

Tutte le soluzioni di compromesso che tuttora spesso nascono in arbitrato e che di recente hanno fatto nascere contestazioni da parte di un gruppo di avvocati d'impresa, sul modo di fare sempre una sorta di compensazione in arbitrato per non dar torto a nessuno, secondo alcuni ciò sarebbe dovuto anche al meccanismo di rappresentazione degli arbitri nominati dalle parti all'interno del collegio. Certamente essi hanno un ruolo positivo all'interno del collegio, ma taluni, tra cui Paulsson, sono arrivati a sostenere che per tali ragioni forse sarebbe preferibile avere sempre un collegio nominato interamente dall'autorità, pur con tutti i problemi che conosciamo.

Lo stesso *Code of Ethics* del '77, nel 2004 riceve un aggiornamento e nell'aggiornamento c'è ancora la distinzione dell'arbitro "*non neutral*", intesa però non più come una distinzione netta tra due modelli di arbitrato, ma bensì come una possibile convenzione tra le parti nel fare la scelta di due che abbiano meno rigore nella loro neutralità.

Tale concetto viene bene indicato, non più da una serie di canoni su questo aspetto, ma da un unico canone. Gli arbitri nominati secondo il canone 10 del *Code of Ethics* sono quelli

per i quali è concepibile tenersi in maggior contatto con la parte nominata.

Ma il *Code of Ethics* non è il codice di un'istituzione. Allora quando Giorgio Schiavoni, parlando in un incontro, faceva riferimento a un'autrice francese sottolineando appunto la questione "vanno benissimo i codici etici, vanno benissimo queste proposte che servono a ricordare a tutta la comunità arbitrale questi strumenti; però perché possano diventare un riferimento devono essere prodotti da un'istituzione che abbia la forza di farli rispettare, e che quindi si ritenga in grado di portarli avanti nella sua pratica quotidiana".

È questo il punto di forza su cui Giorgio Schiavoni puntava anche per ISPRAMED. Lui sosteneva infatti di non volere un regolamento unico. Quando si andò a Parigi a parlare di una possibile Camera unica arbitrale euro-mediterranea disse "non la vogliamo; è giusto che ogni società e ogni cultura abbia le sue differenze, ma vogliamo avere dei punti comuni in cui ci riconosciamo".

Per ISPRAMED fin dal principio si è convenuto che uno degli aspetti fondamentali su cui lavorare fosse proprio l'indipendenza degli arbitri. Senza eccessi, senza scopi punitivi. Di recente sono state sollevate delle questioni sul fatto che l'arbitrato sia in realtà uno strumento delle parti, in cui le parti devono essere libere. Mi permetto di dire che se le parti vogliono essere totalmente libere di mettersi d'accordo per qualcuno che non sia indipendente possono sempre far ricorso all'arbitrato *ad hoc*.

Non vedo come possa l'istituzione al suo interno presentare un modello che potrebbe anche funzionare, ma solo in una piccola comunità dove ci si conosce e dove quindi c'è fiducia nonostante questa apparenza, ma non certo in una comunità dove il problema è quello di far capire alle parti, che purtroppo sono sempre più lontane dall'arbitrato (e su questo il Prof. Draetta ci ha dato un contributo ricordandoci di quanto sarebbe importante la presenza costante delle parti). Ma è proprio e personalmente per le parti che noi dobbiamo dare l'impressione e la realtà di una giustizia vera.

Che sia comunque una forma di giustizia privata, ma che si tratti di una giustizia vera, che l'ordinamento riconosce in modo così forte.

Il peso di questa istituzione passa quindi necessariamente attraverso la figura dell'arbitro. Giorgio Schiavoni diceva però anche un'altra cosa: "*the elephant moves*". Questo non vuol dire che bisogna irrigidirsi su un elenco fisso di ipotesi. La Camera di Milano ha adottato le IBA Rules come suggerimento per completare la *disclosure* degli arbitri, la dichiarazione di indipendenza. Ma da sempre ha sostenuto che non sia una lista rigida, ma solo uno strumento per aiutare gli arbitri a fare quella dichiarazione di indipendenza che poco alla volta è entrata nel nostro ordinamento. Non dimentichiamoci che il nostro legislatore ancora nell'ultima riforma non ha ritenuto opportuno inserirla all'interno del codice, anche se, per fortuna, nel codice professionale forense c'è e, quindi, credo che nessuno osi apertamente dire che non sia una cosa positiva (se non altro perché evita tutte quelle problematiche sulla procedura, costringendo le parti a prendere posizione subito). La stessa utilità è data dalla conferma da parte dell'Istituzione.

Quindi una cosa è lo strumento che si dà per aiutare a capire cosa si può essere e cosa può essere consigliabile. Certamente è uno strumento che non viene dalla nostra mentalità: viene da un paese straniero. Altra cosa è il fatto che la Camera dica che la conferma è un elemento irrinunciabile se si vuole un arbitrato amministrato dalla stessa Istituzione, e per la conferma l'ultima parola sta al Consiglio Arbitrale.

"*The elephant moves*": sta al consiglio arbitrale che potrà sempre più prendere esempio da sé stesso e affrontare la discussione. Io non dico che qualche volta all'interno del Consiglio qualcuno di noi non si domandi se è stata presa la decisione giusta o meno; ma l'Istituzione è pronta ad andare avanti, a lavorare, a continuare a pensare a quale sia la soluzione migliore. Ma credo che sia un'impronta che va rispettata e non solo perché è il desiderio di Giorgio, ma perché è stata sempre un'impronta dell'Istituzione, quella di dire l'immagine dell'arbitrato che dà l'Istituzione di Milano è un'immagine in cui gli arbitri sono giudici e vogliono fornire alle parti una giustizia esattamente come quella statale, se non migliore date le caratteristiche positive dell'arbitrato a cui, per motivi di tempo, non posso fare riferimento adesso.

SESSIONE 2

UNA GIUSTIZIA PRIVATA UNIFORME E ACCESSIBILE PER IL MEDITERRANEO

TEMI DELLA SESSIONE: 1. Uniformità e certezza del diritto. – 2. Un *network* delle istituzioni arbitrali per un “servizio di prossimità” vs. l’idea di un “super-centro”.

Alberto Mazzoni

*Presidente, International Institute for the Unification of Private
Law, UNIDROIT, Italia*

L’auspicabile ruolo dei Principi Unidroit e delle istituzioni arbitrali nella promozione del partenariato euro-mediterraneo

1. Il partenariato euro-mediterraneo con molta probabilità potrebbe necessitare ed in ogni caso potrebbe ampiamente approfittare di uno sviluppo vigoroso della pratica arbitrale al servizio delle imprese che parteciperanno a quella crescita degli scambi commerciali e degli investimenti, tanto attesa e auspicata in tutta la regione.

Il mio proposito oggi è quello di parlare brevemente di due fattori che potrebbero contribuire in modo considerevole a tale sviluppo.

In primo luogo, mi soffermerò sui Principi Unidroit e sull’importante ruolo che essi potrebbero avere, a mio avviso, nell’ambito del diritto applicabile alle controversie che sono risolte attraverso lo strumento arbitrale.

L’occasione per parlarne è particolarmente appropriata dato che è appena stata pubblicata la terza edizione dei Principi e, in qualità di nuovo Presidente di Unidroit, sono particolarmente contento di poter qui rendere omaggio a questo prestigioso e prezioso prodotto della casa.

In secondo luogo, avizzerò qualche suggerimento e raccomandazione sull'auspicabile contenuto delle clausole compromissorie per quanto riguarda in particolare la possibilità di ammettere la scelta del luogo o della legge dell'arbitrato da parte del difensore. L'idea che sta alla base di questi suggerimenti e raccomandazioni è di promuovere la nascita di una cultura arbitrale comune e di favorire una pari accessibilità alle più importanti istituzioni arbitrali di tutta la regione mediterranea.

In ultima analisi, questo dovrebbe favorire l'elaborazione non solo di una *lex mercatoria* mediterranea sul piano delle regole materiali, ma ugualmente la formazione poco alla volta, di una *lex mercatoria processualis* della regione, ovvero un'ampia uniformità di regole procedurali essenziali applicabili agli arbitrati che nascono nel contesto di questo partenariato.

2. In generale, è opinione unanime che i Principi Unidroit siano un'opera rimarcabile di alta qualità giuridica. È altresì vero che la maggior parte dei praticanti e una parte della dottrina continuano ad avere un atteggiamento di esitazione e di sfiducia riguardo all'idea di scegliere i Principi Unidroit come legge applicabile, in alternativa alla soluzione classica, che consiste nello scegliere il diritto nazionale statale.

Sono essenzialmente due le ragioni alla base di questa esitazione o sfiducia.

Da una parte – ed è la ragione di natura più teorica o accademica – il rango della legge statale continua ad apparire come superiore a quello della forza limitatamente privata che è attribuita ai Principi: la paura è sempre che la non scelta di una legge statale possa portare delle difficoltà nel riconoscimento in caso di opposizione alla domanda di *exequatur* della sentenza.

D'altra parte – ed è questa la ragione di natura più concreta e pratica – la sottomissione di un contratto ai Principi in quanto legge applicabile fa temere delle complicazioni nel caso in cui diventasse necessario colmare delle lacune, sia per quanto riguarda le disposizioni stesse del contratto, sia a livello di portata dalle regole espressamente emanate nei Principi. Da questo punto di vista, ogni diritto nazionale statale sembra essere per definizione più completo e meglio adatto a soddisfare ogni esigenza di riempire le lacune.

Rassicuratevi, non ho alcuna intenzione di tornare ora sulle vecchie questioni che ho appena evocato e che ci hanno coinvolto in passato, come la questione della concezione di un contratto senza legge (o, per meglio dire, di un contratto non sottomesso al diritto di uno stato) o anche la questione della portata delle incertezze che possono nascere da un tale contratto nel caso in cui la sua validità e la sua efficacia fossero ammesse in principio.

Mi limiterò semplicemente a sottolineare che i motivi delle paure che ho appena evocato sono ormai spariti nella maggior parte dei sistemi giuridici evoluti e che, ad ogni modo, per gli scopi che ci interessano qui, è il momento giusto di sbarazzarcene, se si vuole veramente sostenere lo sviluppo della pratica arbitrale nel Mediterraneo.

3. Per quanto riguarda in particolare la possibilità di scegliere come legge del contratto un insieme coerente di regole non statali o denazionalizzate, è sufficiente ricordare il terzo o il quarto art. del Regolamento CE 513/2008 (“Roma I”), così come il supporto generalizzato a ciò che viene chiamato la prospettiva dell’elaborazione di un ventottesimo regime contrattuale.

In altri termini, a livello di Unione Europea l’idea di una *federal common law* europea in materia di contratti tra cittadini di Stati membri differenti non è più un sogno lontano, ma una *chance* già aperta o offerta nel diritto positivo. Si tratta in effetti di uno strumento potente e probabilmente indispensabile ai fini della realizzazione di un mercato unico (*single market*), come prospettato nel programma Europa 2020.

Rimane quindi da vedere se il ventunesimo regime avrà genesi prettamente legislativa e se sarà riservato a degli ambiti specifici o, meglio, se sia necessario attenersi a quello che sia generale e fondato sulla legge dell’autonomia, sotto riserva, evidentemente, delle regole imperative di ordine pubblico (ma l’ordine pubblico europeo, piuttosto che nazionale di ogni Stato membro).

Siccome è molto probabile (e auspicabile) che la seconda soluzione prevarrà, è necessario ugualmente aspettarsi, a mio avviso, che i Principi Unidroit possano (non senza concorrenza) giocare un ruolo importante nel contesto intra-europeo, e nello

stesso modo (e verosimilmente ancor più) nel contesto euro-mediterraneo.

In effetti, prima che il ventottesimo regime – ovvero il futuro diritto europeo in materia di contratti – possa essere accettato come diritto contrattuale comune anche nei rapporti commerciali e finanziari con il Maghreb e il Mashrak, sarà necessario che l'integrazione Europa-Paesi del perimetro Sud del Mediterraneo abbia raggiunto un livello molto alto in tutti i domini di importanza maggiore.

Finora, mi sembra che la legge che può essere veramente accettata come comune sia, in modo esemplare, l'insieme dei Principi Unidroit a vocazione universale, piuttosto che ogni forma di diritto contrattuale comune ai Paesi Europei.

4. Anche nella seconda prospettiva che ho evocato – specialmente la paura dei praticanti al soggetto della difficoltà di colmare le lacune in caso di adozione dei Principi – l'evoluzione che è in corso mostra molto chiaramente che le ragioni che causano questo genere di preoccupazioni si indeboliscono di giorno in giorno e sono condannate a sparire.

La terza edizione dei Principi è stata approvata dal Consiglio di Direzione di Unidroit nel corso della Riunione annuale di maggio 2011 ed è appena stata pubblicata sotto il nome di "Principi 2010" (anno durante il quale i lavori sono stati portati a termine).

Si tratta, ancora una volta, di un testo ben articolato e di elevata qualità nel quale, come era stato fatto per la revisione che portò alla pubblicazione della seconda edizione, le modifiche delle regole già esistenti sono limitate e gli sforzi sono concentrati su delle precisazioni e dei miglioramenti di qualcuna di queste regole in ambiti che le edizioni precedenti non avevano affrontato.

L'idea di base è quella di allargare l'ambito di azione dei Principi al fine di renderli un'opera sempre più organica e che aspiri ad essere il più completa possibile.

Il numero di disposizioni è passato da 120 a 211, con una crescita netta di più di 90 disposizioni, senza contare quelle che sono state oggetto di una o più modifiche.

Questo ha permesso di ampliare l'influenza dei Principi 2010 a degli ambiti lasciati fin qui da parte malgrado la loro

importanza pratica e teorica, quali, per esempio, il regime delle restituzioni in caso di contratti nulli, annullati o risolti, e le disposizioni riguardanti il caso dei contratti viziati da illegalità, le regole in materia di condizioni e infine quelle che si applicano alle situazioni di pluralità di condebitori e di concreditori.

Quindi, i Principi 2010 confermano la loro natura di testo che ha l'ambizione realizzata (o in via di realizzazione) di "farsi sistema"; e questo porta a due conseguenze che meritano di essere sottolineate.

In primo luogo, il fatto che il numero di situazioni specifiche affrontate dalle regole espresse è ormai considerevolmente allargato è esso stesso un fattore che dovrebbe portare ogni potenziale utilizzatore dei Principi 2010 a non temere più un serio problema di lacune.

In secondo luogo, più i Principi 2010 "si fanno sistema" più diventa possibile colmare le lacune (ormai marginali) sia del contratto, sia dei Principi stessi all'interno della filosofia generale sulla quale l'insieme sistematico dei Principi si fonda.

Il risultato più importante è la non necessità, salvo nei casi veramente estremi e marginali, di cercare altrove, al di fuori dei Principi e in una legge nazionale statale, la risposta alle domande che i principi stessi non arriverebbero a risolvere per via d'applicazione della loro portata d'auto regolamentazione sistematica.

Nella pratica, ciò equivale a dire che si può sottomettere un contratto totalmente alla "legge" (sistema) dei Principi 2010, sotto riserva dell'applicazione strettamente residuale e complementare di una legge statale alle sole domande che costituiscono delle lacune che i Principi non saprebbero colmare.

5. Si può tirare una prima conclusione.

I contratti commerciali di cui si auspica uno sviluppo importante e crescente nel contesto del partenariato euro-mediterraneo potrebbero facilmente (e utilmente) contenere delle clausole di scelta *express* della legge, preferendo i Principi Unidroit 2010 ad ogni legge statale (che si tratti pertanto della legge nazionale dell'una o dell'altra parte o anche la legge "neutrale" di un Paese terzo). Si tratterebbe di una soluzione

non soltanto capace di neutralizzare le difficoltà che possono insorgere in materia di legge applicabile nel caso in cui, per le ragioni più diverse, una legge nazionale proposta unilateralmente non sarebbe facile da far accettare dalla controparte. Si tratterebbe ugualmente di una soluzione che merita in principio di essere favorita in quanto tale, dato che essa sarebbe più facilmente suscettibile di contribuire alla formazione sul campo di una regolamentazione concreta veramente uniforme al di sopra delle frontiere, regolamentazione di cui l'interesse e l'utilità per tutti gli operatori sarebbero effettivamente evidenti.

Altrimenti, quanto alle funzioni utili che i Principi 2010 potrebbero comunque avere nel contesto euro-mediterraneo, anche nel caso in cui non fossero adottati come legge che regge il contratto, ma ci tornerò nei miei commenti conclusivi.

6. Parallelamente alla scelta dei Principi 2010 come legge applicabile, un'ulteriore strada da percorrere potrebbe avere l'obiettivo di promuovere lo sviluppo dell'arbitrato nel contesto del partenariato euro-mediterraneo.

Si tratta pertanto di adottare alcune clausole compromissorie che contengono delle disposizioni particolari in materia di arbitrato istituzionale.

Il punto di partenza del ragionamento che intendo proporvi è l'importanza della creazione di un vero e proprio *network* di collaborazione leale ed efficace tra le istituzioni arbitrali più importanti degli Stati del perimetro del Mediterraneo.

Questa collaborazione fondata su un postulato di uguaglianza e di riconoscimento reciproco delle rispettive funzioni, potrebbe ricevere un sostegno, molto simbolico così come molto concreto, se la pratica accettasse di adottare delle clausole compromissorie, fondate sull'idea della fungibilità reciproca delle istituzioni appartenenti alla rete.

In pratica, le clausole alle quali penso dovrebbero permettere che in certi casi il difensore chiamato in arbitrato abbia il diritto, a sua scelta, di pretendere un bilanciamento dello scenario e delle regole del gioco dell'arbitrato, pur che quello si faccia esclusivamente in favore di un'istituzione arbitrale "fungibile" (appartenente alla stessa rete) e designata nella clausola compromissoria e purché sempre il solo regime alternativo che

può essere scelto in sostituzione della legge statale altrimenti applicabile sia quello dei Principi Unidroit 2010. Un esempio concreto che può facilmente chiarire, meglio di ogni sforzo di preannunciare il contenuto di queste clausole. Ecco quindi il testo che ne riflette l'idea:

"(A) Fatto salvo il diritto del convenuto sotto sezione B di questa clausola, tutte le controversie derivanti dal presente contratto o connesse a quest'ultimo saranno risolte mediante arbitrato secondo il Regolamento della Camera Arbitrale di Milano, da un arbitro / tre arbitri nominato/i in conformità al presente Regolamento. Il luogo dell'arbitrato sarà [Milano o un'altra città in Italia], la legge applicabile all'arbitrato sarà la legge italiana e gli arbitri non avranno il diritto di agire come mediatori.

(B) In deroga alle disposizioni della sezione (A) di questa clausola, se alla data di conclusione della convenzione d'arbitrato il principale centro di affari del convenuto non è stato in Italia, l'imputato avrà il diritto potestativo (i) di esigere che la sede dell'arbitrato sia ___ e la normativa applicabile per l'arbitrato sia quella della Camera Arbitrale di ___ [sarebbe logico prevedere la possibilità di una scelta alternativa a favore di un arbitrato "domiciliato" in una istituzione arbitrale appartenente ad una rete predeterminata e che si presenti come "terzo" rispetto ad una come all'altra parte] e (ii) di scegliere come legge applicabile all'arbitrato i Principi Unidroit 2010.

(C) La lingua dell'arbitrato sarà in ogni caso la [lingua scelta dalle parti e non potrà essere modificata se non diversamente concordato tra le parti]."

7. Si possono evidentemente immaginare tutta una serie di varianti possibili in rapporto ai diversi elementi della clausola modello qui sopra proposta.

In particolare, si potrebbe prevedere che la modifica della sede dell'arbitrato implichi automaticamente e senza eccezioni l'utilizzo del regolamento arbitrale della camera situata nel luogo della sede alternativa. Si potrebbe altrimenti prevedere che solo una modifica in favore dei Principi Unidroit potrebbe avere luogo, senza toccare la sede e/o il regolamento o viceversa (ovvero la clausola potrebbe limitarsi a permettere solamente la scelta alternativa della sede e/o del regolamento,

non della legge statale essendo stata la “prima scelta” delle parti).

Un’analisi di questi dettagli non sarebbe né possibile né appropriata oggi. Mi basta l’aver lanciato questo messaggio oggi, di cui le *chances* di valore promozionale e di utilità pratica mi sembrano significative e superiori agli inconvenienti redazionali che potrebbero prodursi nel periodo di rodaggio delle clausole, a supporre che la pratica non rigetti interamente dall’inizio l’idea di adottarli.

8. I giuristi, si sa, sono per natura molto conservatori e i praticanti sono teoricamente – e a giusto titolo – contrari alle complicazioni o a tutto ciò che è percepito come complicazione. Sono perfettamente cosciente del rischio che i propositi che ho appena enunciato possano scontrarsi a questi due ostacoli senza arrivare a soddisfarli.

Detto ciò, spero di non aver sollevato invano i grandi temi che sono i retroscena dello scenario che ho voluto presentare.

Anche se la scelta dei Principi Unidroit 2010 in quanto legge applicabile non ha avuto il successo pratico sperato; o meglio, anche se la stessa sorte avrebbe portato al consiglio di adottare delle clausole compromissorie che permettano al difensore una scelta alternativa della sede e della legge dell’arbitrato, non sarebbe lo stesso vero che i Principi Unidroit sarebbero comunque lì, pronti per essere utilizzati dalla saggezza degli arbitri in quanto criteri di applicazione o aiuto all’interpretazione del diritto ritenuto applicabile nella fattispecie. Parallelamente l’abitudine alla collaborazione costante e leale tra le istituzioni arbitrali che appartengono alla stessa rete non può che tradursi, presto o tardi, in un riavvicinamento delle pratiche operative e delle regole concrete di amministrazione e di procedura.

In altri termini, la forza delle cose finirà col trovare la sua via, anche se quelle che ho creduto di poter indicare non si esauriscono. Quello che è importante è non permettere alle antiche categorie del dogmatismo di bloccare l’evoluzione verso una vera *lex mercatoria* mediterranea, materiale e procedurale, di cui il futuro di pace e di sviluppo di tutti i nostri paesi ha un gran bisogno.

Charles Jarrosson
Professore di Diritto dell'arbitrato, Università Panthéon Assas
Paris II, Francia

Una giustizia privata, uniforme ed accessibile per il Mediterraneo. L'ISPRAMED, una rete delle istituzioni arbitrali: servizio di prossimità o «super-centro»?

Nel maggio 1968, uno degli slogan che si leggeva sui muri del Quartiere latino a Parigi era: “Siate realistici: chiedete l'impossibile!”

Con questa provocazione, i manifestanti volevano mostrare che bisogna sempre esigere tanto per ottenere qualcosa, anche se poi verosimilmente si sa che non si raggiungerà completamente lo scopo ricercato.

Quando ripenso a Giorgio Schiavoni, ho l'impressione che fosse stato influenzato da questo slogan, oppure da André Gide il quale riteneva che “l'utopia di ieri e di oggi è la realtà di domani”. Giorgio Schiavoni infatti dava l'impressione di essere sempre in anticipo di un'idea. La sua immaginazione fertile, la sua passione per lo scambio delle idee, la sua inclinazione per la teoria e la filosofia, si univano a un certo gusto della provocazione, ma terminavano sempre con un ritorno alla pratica dopo alcuni giri di parole umoristici.

A lui piaceva discutere per il gusto di farlo, fervido appassionato dello scambio di idee, e l'arbitrato era un tema che gli interessava particolarmente, probabilmente per la ricchezza e la vastità delle domande fondamentali connesse a questo.

In larga misura, l'arbitrato è diventato oggi “il diritto degli arbitri”: è fatto dagli arbitri e, in grande parte, per essi: Giorgio era uno dei rari a lavorare sul diritto dell'arbitrato, a pensare la sua pratica, senza cercare di essere sé stesso un arbitro. Da lì, la sua posizione di saggio; ma di saggio immaginativo, quasi provocatore, che lanciava le sue idee durante conversazioni appassionate, con sguardo scintillante. Il suo umorismo

preservava la sua saggezza dalla noia nella quale altrimenti sarebbe potuto facilmente cadere.

La Camera Arbitrale di Milano è oggi una delle istituzioni di arbitrato più conosciuta e rispettata; è appunto la sua qualità, vale a dire il suo Regolamento, ma anche e soprattutto i membri di questa Camera, che spiegano e giustificano questa reputazione. Questa Camera deve molto a Giorgio Schiavoni che ci è rimasto fino all'ultimo momento; chiunque lavorasse nella Biblioteca o nel suo ufficio poteva riconoscere il rumore familiare del suo passo nel corridoio.

G. Schiavoni è stato anche, per lungo tempo, membro dell'Unidroit: la sua formazione non esclusivamente italiana, la sua apertura di mente, la sua esperienza professionale internazionale, l'hanno condotto naturalmente verso il diritto comparato dei contratti e degli affari.

Si è anche interessato al diritto comparato nel campo dell'arbitrato. Peraltro, ha saputo superare il diritto comparato inventando, in qualche modo, non il "diritto" proprio, ma "la pratica" comparata, applicandola all'arbitrato e più precisamente a quello istituzionale.

La congiunzione di tutti questi elementi ha fatto nascere in lui un'idea alla quale ha dato un nome, attraverso la struttura che potrebbe incarnarla: si tratta dell'ISPRAMED, vale a dire l'Istituto per la promozione dell'arbitrato e della conciliazione nel Mediterraneo.

Il punto di partenza di questo progetto nasce dalla convinzione che l'arbitrato commerciale internazionale può rendere dei grandi servizi per facilitare il regolamento delle liti e dunque aiutare a sviluppare gli scambi nella regione del Mediterraneo. Il commercio intra-mediterraneo è effettuato prevalentemente da piccole o medie imprese che attualmente ricorrono di rado all'arbitrato perché non lo conoscono sufficientemente o considerano questa forma di giustizia troppo onerosa se l'arbitrato è *ad hoc* o allineato sulle tariffe delle istituzioni di arbitrato internazionali classiche.

C'è dunque un bisogno di arbitrato che esiste allo stato latente, ma che non si esprime, per il mancato incontro dell'offerta che corrisponderebbe ai bisogni. Infatti, le imprese di grandezza modesta non sanno a che cosa corrisponde esattamente l'arbitrato e quindi fanno fatica ad esprimere chiaramente i loro

bisogni in materia di sicurezza delle transazioni, delle garanzie necessarie per il regolamento delle liti. Pertanto, queste imprese, conoscendo gli inconvenienti, reali o supposti, del ricorso alla giustizia statale locale, cercano un'altra giustizia.

In realtà, si tratta di allargare il campo del ricorso all'arbitrato nel mondo mediterraneo; ma non di appropriarsi una parte del mercato esistente. Si tratta quindi di presentare un servizio completo abbinando l'offerta dell'arbitrato a quella di conciliazione.

Non è la prima volta che si pensa di sviluppare l'arbitrato sul perimetro mediterraneo come altrove. Finora, centinaia di convegni sono stati organizzati per dire come l'arbitrato fosse una forma di giustizia piena di vantaggi, alla quale bisognava ricorrere. In ogni paese, le istituzioni di arbitrato sono spuntate come i funghi, ma come si sa, non sono tutti commestibili...

Gli accordi tra centri di arbitrato si sono moltiplicati: che cosa hanno dato in pratica? In realtà, poche cose perché fondamentalmente questi centri si ritrovano in una situazione concorrenziale. Di conseguenza, esistono dovunque (vale a dire in ogni paese che fiancheggia il Mediterraneo) parecchi centri che si contendono gli scarsi casi di arbitrato. I contro-esempi non sono numerosi: certo esistono il Centro del Cairo e la Camera Arbitrale di Milano. Tuttavia, anche in Francia, cosiddetto "paese dell'arbitrato", non esiste nessun centro di arbitrato francese (essendo la CCI un'istituzione internazionale) che abbia una pratica comparabile a quella della Camera Arbitrale di Milano. Questa concorrenza non è stimolante e ha come effetto quello di impedire lo sviluppo della pratica dell'arbitrato.

Allora, cosa fare? Creare un ennesimo centro? Creare un "super-centro"?

Creare un nuovo centro potrebbe essere visto con sfavore da parte dei centri già esistenti. Per di più, occorrerà molto tempo affinché sia conosciuto e bisognerà che faccia le sue prove. Ci si potrebbe scrivere molto facilmente un articolo per rispondere alla domanda: "Come fallire nella creazione di un centro di arbitrato?": basterebbe raccontare le decine di esperienze negative che si sono succedute.

In quanto all'idea di un "super-centro", è già perseguita attualmente da due progetti concorrenti : l'Ascame ed il progetto

Euro-Mediterraneo. Nessuno dei due è ancora nato e nel caso in cui dovesse nascere, ogni progetto dovrà provare a sopravvivere, inserito tra un concorrente e i centri tradizionali. Scegliere una sede nei paesi del Mediterraneo (Beirut, nel caso dell'Ascame) non sembra adatto all'imprenditore algerino che contrae con un imprenditore francese o tunisino. E nel caso in cui Barcellona fosse scelta come luogo del Centro Euro-Mediterraneo, la (stessa) domanda dovrà porsi per il contratto turco-siriano. Questi centri dovranno immediatamente aprire delle sedi distaccate, il che suppone delle spese e delle difficoltà in termini di personale ben qualificato.

Riassumendo, dunque: nessun nuovo centro e nessun “super-centro”; quindi, che cosa immaginare?

Bastava porre la domanda a Giorgio Schiavoni che, a dire il vero, se l'era già posta da solo. La risposta che ha dato era semplice: bisognerebbe costituire non un nuovo centro, ma mettere in rete i centri esistenti, per fare circolare le notizie, la formazione, l'esperienza e le garanzie di qualità. È in poche parole l'idea dell'ISPRAMED. Questo è concretamente realizzabile solo con l'iniziativa di un centro che ha già una certa esperienza e soprattutto dei mezzi sufficienti per diffonderla: la Camera Arbitrale di Milano è pronta a farlo.

Non si deve però cadere in errore: non si tratta di comportarsi con insolenza dicendo “ciò che è buono per noi è buono per voi: vi spieghiamo come fare”. Il procedimento è diverso: consiste nell'espone l'idea, nel parlarne con i centri interessati nei diversi paesi che si affacciano sul Mediterraneo, per isolarne un certo numero di standard di qualità comune e assicurarne concretamente la loro massima opera.

In realtà, l'idea può essere espressa come segue: i centri esistono: conserviamoli, ma troviamo insieme i mezzi per migliorare i servizi che propongono in modo da renderli più attraenti. Insieme, mettiamo a punto un limitato numero di regole comuni che saranno standard di qualità.

È proprio con l'arbitrato ed anche con la mediazione (o conciliazione, qui i termini sono sinonimi) che si costituiranno i servizi proposti.

Il luogo dell'arbitrato potrà essere fissato geograficamente vicino al luogo dove è avvenuta la controversia: le parti non dovranno portarsi all'estremità del Mediterraneo per beneficiare

di un arbitrato o di una conciliazione seguendo le regole che avranno scelto.

I centri stessi devono presentare tutte le garanzie di indipendenza e di imparzialità. Per questo motivo, la composizione delle istanze del centro e gli elenchi di arbitri devono essere accessibili anche agli stranieri e a persone esterne all'istituzione. È fondamentale che il personale sia indipendente; sia dal potere del paese in causa, sia dal mezzo giuridico locale.

La nomina, la conferma, la sostituzione, la riconsiliazione degli arbitri deve operarsi secondo i criteri comuni e deve essere messa in opera secondo un metodo comune. La presenza, all'interno delle istituzioni d'arbitrato, di rappresentanti di altre istituzioni e di personalità esterne qualificate rappresenta la garanzia visibile di un servizio di qualità nella scelta degli arbitri o dei mediatori.

Le regole comuni necessarie sono poche; è vitale che siano applicate in maniera uguale nei diversi paesi. Una deontologia comune deve fare capo ai regolamenti che potranno rimanere diversi. Questi ultimi dovranno mettere in evidenza la volontà di assicurare la realizzazione di obiettivi comuni, facendo particolare attenzione a:

- l'indipendenza e l'imparzialità degli arbitri e dei mediatori;
- la rapidità della procedura;
- l'adeguamento dei costi rispetto all'importanza della lite;
- la qualità e la disponibilità del personale dell'istituzione di arbitrato;
- la qualità dei rapporti tra le istituzioni di arbitrato e le giurisdizioni locali;
- la formazione del personale delle istituzioni, dei mediatori e degli arbitri.

Numerosi centri hanno già dato il loro accordo¹ per costituire un gruppo di lavoro incaricato di studiare i regolamenti e di fare

¹ Il Network di ISPRAMED è attualmente composto dai seguenti membri: Centro per la Conciliazione, l'Arbitrato e la Mediazione della Camera di Commercio e Industria Algerina, Centro Regionale del Cairo per l'Arbitrato Internazionale, Camera Arbitrale di Milano, Centro di Arbitrato e Conciliazione di Tunisi, Centro Arbitrale della Camera di Commercio di Istanbul e Corte di Arbitrato Marocchina. Delegati del Ministero siriano

in modo di metterli in armonia con gli obiettivi che definiranno insieme in seno all'ISPRAMED. Questo gruppo avrà anche l'obiettivo di avvicinare le esperienze dei suoi membri e di mettere a punto una deontologia comune.

Un numero di avvenimenti recenti fa già vedere che le idee di Giorgio Schiavoni non erano tanto utopiche quanto sembravano. È difficile immaginare quale tipo di estate succederà alla "primavera araba", alla cui nascita abbiamo appena assistito, e che non è ancora finita. Chi avrebbe potuto annunciare, sei mesi fa, il cambiamento di regime della Tunisia e dell'Egitto (e forse fra poco quello della Libia) gli avvenimenti in Siria, le riforme annunciate in Marocco...

È utopico questo progetto? Il numero degli errori in materia di sviluppo dell'arbitrato e di creazione di centri arbitrali è una cosa che fa riflettere. Ma ho la convinzione che se in ciascuno dei Paesi costieri del Mediterraneo, alcune persone motivate investissero nel progetto sui centri locali col sostegno delle camere di commercio, il progetto sarebbe realizzabile. Si tratterebbe finalmente di fare in rete ciò che Giorgio Schiavoni ha creato con la Camera Arbitrale di Milano. Altri, a suo seguito e con il suo esempio, potrebbero loro riuscire in questo nuovo progetto.

Questa idea alla quale l'ISPRAMED vorrebbe dare corpo, Giorgio Schiavoni l'ha avuta e l'ha sviluppata senza preoccuparsi (almeno in un primo tempo) della sua fattibilità e delle contingenze materiali.

Per chiudere il mio discorso – che avevo cominciato coi manifestanti di maggio 1968 – vorrei citare questa bella frase di Mark Twain che riassume bene ciò che Giorgio voleva fare con l'ISPRAMED e che spero si potrà dire, fra poco, quando avrà preso corpo: "non sapevano che era impossibile, allora l'hanno fatto".

dell'Economia e del Commercio partecipano al Network in qualità di membri osservatori.

CONCLUSIONI

Franzo Grande Stevens
Avvocato in Torino, Italia

Credo che quello di oggi sia il ricordo che l'Avv. Schiavoni avrebbe più gradito: quello cioè di colleghi ed amici che l'hanno conosciuto, seguito e hanno collaborato con lui nella aspirazione lungimirante della sua vita: quella di rendere l'istituto arbitrale un meccanismo efficiente di giustizia necessario in alternativa alla giurisdizione statale per garantire un responso rapido ed attendibile.

Da decenni infatti non si riusciva e non si riesce a modificare la geografia giudiziaria nel nostro Paese che, ad esempio, ha il doppio delle unità giurisdizionali della Gran Bretagna e necessariamente – salvo che per i grandi tribunali – non può offrire giudici specializzati e, per ciò solo, competenti e solleciti nelle loro decisioni. Inconveniente sempre più grave per gli operatori economici che giustamente chiedono ai loro consulenti legali di evitare l'evento patologico della lite che incide negativamente sulla loro attività e domandano un'attività fisiologica di prevenzione, di intesa compromissoria o, quando non evitabile, una procedura contenziosa ufficiale risolta in tempi ragionevolmente brevi da giudici altamente specializzati come appunto sono gli arbitri.

L'Avv. Schiavoni fu tra i primi a capire che bisognasse studiare e mettere a disposizione un organismo indipendente obiettivo e competente al quale si potesse ricorrere perché scegliesse giudici-arbitri specializzati tenuti al rispetto di una procedura regolamentata e controllata non soltanto nei tempi e nei costi dall'Organismo stesso, ma soprattutto nei modi dell'esercizio della giurisdizione arbitrale.

Oltre ai requisiti della competenza e della disponibilità di tempo comuni a chiunque accetti un incarico professionale, il rigoroso

controllo dell'organismo deve riguardare – come sottolineava l'Avv. Schiavoni – i requisiti di imparzialità, indipendenza, neutralità così come è anche chiaramente dettato dal *Code of Ethics* nord-americano. Codice, oggi qui ricordato espressamente dalla Prof. Orlandi, dove si spiega che per “neutralità” si intende la non appartenenza dell'arbitro allo stesso *milieu* di una parte in giudizio (*milieu* ristretto culturale, geografico, religioso, ideologico, di corporazione, di settore, di categoria, di *club*, di associazione ecc.). E requisito dei requisiti l' “apparenza” di averli tutti.

Quella di Giorgio Schiavoni, come ha or ora rilevato il Prof. Jarrosson, appariva un'utopia ma – lo diceva Oscar Wilde – “il progresso è la realizzazione delle utopie”.

Il tempo Gli ha dato ragione: oggi la Camera Arbitrale di Milano che applica con rigore questi insegnamenti è un Organismo noto internazionalmente che ha consentito e consente di dirimere, con efficienza e rapidità, controversie anche di grande importanza nel rispetto dei canoni suddetti ed in tempi e a costi ragionevoli.

E' un Organismo di grande civiltà, indispensabile, in una comunità che contribuisce a far sviluppare. E l'Avv. Schiavoni, con il suo *background* straordinario (allievo ed assistente di giuristi insigni come Betti e Gorla, membro della Facoltà di Legge dell'Università di Stanford, consulente giuridico di società multinazionali, ecc.) e che è stato uno dei pionieri nella costituzione della Camera milanese, come avete ascoltato, negli ultimi anni s'è prodigato perché nascesse analogo organismo per i Paesi del Mediterraneo.

Ben a ragione quindi tutti qui abbiamo recato alla sua memoria il tributo di ammirazione e gratitudine per la sua opera.

Io gli porto anche il tributo dei miei ricordi più vivi che mai, nitidi come immagini su di uno schermo.

Lo rivedo sin dai tempi favolosi nei quali costruivamo questa splendida realtà della Camera Arbitrale con il suo tatto garbato nello studiare e costruire: esigente con sé ed indulgente con gli altri, ma fermo perché si procedesse nel cammino che conduceva alla realizzazione degli obiettivi che c'eravamo posti.

E lo rivedo, caro Amico, negli ultimi tempi stanco e sofferente, ma non per questo meno determinato nell'attuare i propositi

studiati e messi a punto insieme: non si risparmiava consapevole anche del giusto monito di Shakespeare secondo il quale: “Il lavoro nel quale si prova diletto è esso stesso rimedio alla fatica”.

Oggi confermiamo il nostro impegno di proseguire su quella strada che con lungimiranza e passione egli ha percorso e ci ha indicato.