

Gli Arbitrati internazionali: la procedura per l'ICSID

Posted by Maurizio Verona on 28 July 2015 at 12:00 AM

Nel precedente articolo abbiamo trattato degli accordi bilaterali fra due stati che regolano i rapporti per la tutela degli investimenti. Nel caso un'impresa abbia ricevuto un danno a seguito dell'avvio dell'attività in un paese estero, e ritiene di avere subito delle ingiustizie e la violazione di tali accordi, può avviare la richiesta di un arbitrato internazionale tramite i seguenti Enti: ICSID o UNCITRAL. UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law), è stato istituito dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 1966 (risoluzione 2205 (XXI) del 17 dicembre 1966) riconoscendo che la disparità tra le legislazioni nazionali che disciplinano il commercio internazionale hanno creato ostacoli al flusso di commercio. Questo organo internazionale è considerato dalla Commissione come il veicolo attraverso il quale le Nazioni Unite potrebbero svolgere un ruolo più attivo nel ridurre o rimuovere tali ostacoli.

L'International Centre for Settlement of Investment Disputes (Centro internazionale per la risoluzione delle controversie relative agli investimenti), è stato istituito dalla Convenzione ICSID del 1965 fornisce strumenti per la conciliazione e la risoluzione tramite arbitrato di controversie relative agli investimenti tra i paesi contraenti e i cittadini di altri paesi contraenti.

UNCITRAL tiene conto nella sua opera "gli interessi di tutti i popoli, e in particolare quelli dei paesi in via di sviluppo, nel vasto sviluppo del commercio internazionale", mentre ICSID viene utilizzato prevalentemente negli arbitrati per la tutela degli investimenti di soggetti privati. In questo articolo verrà illustrata la procedura relativa all'arbitrato internazionale tramite ICSID, mostrando quali sono gli organi, i tempi, ed i costi per seguire questo arbitrato e gli effetti che lo stesso produce. Si tratta di un sistema autonomo per la gestione dell'arbitrato (Convenzione ICSID e Regolamento arbitrale ICSID) in cui non è necessario selezionare un'autorità che effettui le nomine, ma vengono indicate dalle stesse parti. Se queste non si mettono d'accordo sarà il Tribunale dell'AIA ad effettuare le nomine. Non c'è nessun ricorso ai tribunali nazionali, sono le stesse regole di procedura che assicurano che tutte le controversie siano risolte dal Tribunale internazionale nominato. Dal punto di vista degli effetti, una decisione ICSID deve essere riconosciuta come se si trattasse di una sentenza definitiva emessa dai tribunali nazionali del paese. ICSID è posto sotto l'egida della Banca Mondiale.

Andiamo adesso a descrivere le fasi dell'Arbitrato che sono:

1) Richiesta di arbitrato ("RFA" – Request for Arbitration)

Prima di tutto la parte attrice deve presentare la RFA immediatamente allo scadere del periodo di negoziazione di 6 mesi. Deve pagare la tariffa non rimborsabile di presentazione di US\$25.000.

La RFA deve poi essere registrata dall'ICSID. Il processo di registrazione può durare da pochi giorni fino a 3 mesi.

2) Formazione del Tribunale

Il tempo necessario varia presumibilmente dai 4 ai 6 mesi dove le parti devono concordare il numero di arbitri (arbitro unico o collegio di tre arbitri) e il metodo di nomina.

La selezione dell'arbitro è essenziale. Gli arbitri non sono tenuti a rispettare le decisioni di tribunali precedenti. Le parti devono provvedere congiuntamente al pagamento di US\$32.000 per gli oneri amministrativi, e successivamente ogni anno. Le parti saranno inoltre tenute a corrispondere periodicamente anticipi sui costi.

3) Calendario procedurale

Il Tribunale stabilirà un calendario procedurale per l'arbitrato, tra cui un calendario per lo scambio di memorie scritte e date provvisorie per un'udienza.

È probabile che in questa fase la controparte sollevi obiezioni riguardo al foro competente e che richieda la biforcazione del procedimento allo scopo di decidere in primo luogo sulle questioni riguardanti il foro competente prima di affrontare le questioni relative a responsabilità e quantum.

4) Esperti convocati:

Per la procedura verranno nominati un esperto indipendente per la rilevazione dei danni, per calcolare le perdite dell'attore, sia pregresse sia attese ed un esperto indipendente di diritto del paese del convenuto.

Qualsiasi altri esperti nominate come consulenti tecnici di parte.

5) Pleadings:

Presumibilmente si ricorrerà a due fasi di presentazione delle memorie (pleadings), comprendenti:

- Comparse
- Dichiarazioni di testimoni
- Relazioni di esperti
- Documentazione accessoria

6) Le fasi aggiuntive dell'arbitrato sono:

- Presentazione dei documenti
- Udienza – 1 – 2 settimane
- Memorie successive all'udienza
- Dichiarazione dei costi
- Esecuzione

Una decisione dell'ICSID avrà titolo esecutivo nello stato in cui risiede la controparte, o altrove, come se si trattasse di una sentenza emessa dalla Corte suprema di tale giurisdizione.

C'è la possibilità che il Convenuto impugni la decisione tramite i meccanismi di annullamento dell'ICSID, sebbene le impugnazioni siano costose, dispendiose in termini di tempo e non vi sia garanzia di successo. Normalmente queste procedure vengono seguite da studi legali specializzati tra cui si menziona White & Case, Gibson Dunn & Crutcher, Simmons & Simmons, e Latham & Watkins. La procedura inizia con un invio alla controparte di una lettera reiterando le ragioni per l'azione in base alla violazione di un Trattato internazionale, e presentando un'ultima richiesta di colloqui informali. La lettera sottolineerà il fatto che la mancata risoluzione della controversia avrà come conseguenza l'avvio di una procedura arbitrale. La RFA deve essere avviata dopo 6 mesi l'invio della lettera. Ci potrebbero essere delle eccezioni inerenti la giurisdizione. Se non le sarà stato concesso l'intero periodo di 6 mesi di "cooling-off" (attesa), probabilmente il convenuto contesterà il fatto che il Tribunale sia stato precostituito e che dunque ci sono difetti di giurisdizione.

Di conseguenza la RFA non dovrebbe essere presentata prima del termine del periodo di preavviso di 6 mesi. Il convenuto potrebbe contestare la legittimità all'utilizzo dell'Arbitrato internazionale cercando di indirizzare l'azione ai tribunali del proprio Stato.??

Superata questa fase, se l'ICSID accoglierà la richiesta di Arbitrato il convenuto non potrà sottrarsi alla procedura e dovrà collaborare per la nomina degli arbitri e seguire tutta la procedura che potrebbe durare circa 2 anni.

Da quanto descritto e per i costi che bisogna sostenere in queste cause, diventa fondamentale capire il valore della richiesta del risarcimento che di solito supera la centinaia di milioni di euro, motivo per cui queste operazioni vengono supportate da fondi di investimento che finanziano le cause, a fronte di un ritorno economico che di norma supera il 10% del valore della causa. Fra i fondi che si occupano del finanziamento di queste cause possiamo menzionare Calunius Capital, Burfordcapital, Vannin Capital, Harbour Litigation Funding Limited, Redress, Therium Capital Management Limited, Woodsford Litigation Funding e Commercial Litigation Funding Limited.

Maurizio Verona

Dottore Commercialista in Catania

maurizio.verona@mposervice.com