



CURIA MERCATORUM

ANNO V / NUMERO 4/2001
YEAR V / NUMBER 4/2001

NEWSLETTER

TRIMESTRALE D'INFORMAZIONE / QUARTERLY REVIEW

CURIA MERCATORUM

Centro di Mediazione ed Arbitrato / Mediation and Arbitration Center

L'attività di Curia Mercatorum 2001 e i propositi per il 2002

Federico Tessari
*Presidente di della Camera
di Commercio di Treviso
e di Curia Mercatorum*

Il 2001 si è concluso ed è tempo di bilanci. L'attività di Curia Mercatorum si può dire sia stata positiva nei vari settori di competenza. Per quel che concerne la risoluzione delle controversie vi è stato un incremento delle procedure di arbitrato rapido, trend che in queste prime settimane dell'anno tende ad essere confermato. Sono abbastanza in linea con il 2000 le richieste di mediazione, anche se è ancora abbastanza difficoltoso riuscire a fare in modo che anche la parte chiamata in mediazione accetti l'incontro. Esiste ancora una diffidenza di fondo nell'accettare questa innovativa forma di risoluzione delle controversie; mentre infatti per l'arbitrato vi è l'inserimento di una clausola a monte, nella mediazione la scelta è lasciata solo alla volontà delle parti ed è sufficiente che una di queste non accetti per far fallire il tentativo. Le statistiche europee, ma non solo, dimostrano che i tempi per un'efficace e condiviso utilizzo della mediazione sono piuttosto lunghi e, a volte, sorretti da opportune scelte legislative. Curia in questo si è dimostrata antesignana nell'anticipare i tempi, dovrà riuscire a consolidare la sua posizione nel tempo, anche quando i soggetti operanti in questi settori saranno maggiori degli attuali, per mantenere uno standard qualitativo di alto livello. Sul versante formazione il 2001 ha visto il realizzarsi di 13 iniziative, suddivise in corsi di formazione, convegni,

In this article the President of the Chamber of Commerce and of Curia Mercatorum presents the activities of the association during the year 2001, among which disputes resolution, training activities and single projects.

For all the above mentioned activities, Curia Mercatorum has successfully complied with the program outlined at the beginning of the year. On the one hand, as far as disputes resolutions are concerned, Curia has maintained its growth rate; on the other hand it has asserted itself in training activities. The planning for 2002 already appears rich in initiatives, so the author also wishes that arbitration and mediation procedures will play a major role at an institutional level, hopefully with the support of normative provisions.

IN QUESTO NUMERO / IN THIS ISSUE

L'attività di Curia Mercatorum del 2001 e i propositi per il 2002 (Federico Tessari)	pag. 1
Curia Mercatorum e la Camera di Commercio di Belluno (Paolo Terribile)	pag. 2
La fase istruttoria nel procedimento arbitrale (Renato Pastorelli)	pag. 4
Agenda	pag. 8

Curia Mercatorum e la Camera di Commercio di Belluno

Paolo Terribile
*Presidente della Camera
di Commercio di Belluno
e componente del Consiglio di
Amministrazione di Curia
Mercatorum*

La Camera di Commercio di Belluno è associata a Curia Mercatorum ormai da alcuni anni ed ha sempre creduto ai fini statutari perseguiti dall'Associazione.

La strada da percorrere per la diffusione della mediazione e dell'arbitrato, così come della predisposizione di contratti tipo, come previsto dalla legge 580 del '93, ed ancora, delle forme di tutela del consumatore, è ancora lunga e certamente non priva di ostacoli. Gli sforzi compiuti sia da Curia che dall'ente camerale vanno però nella giusta direzione.

Per quel che riguarda il versante della mediazione e dell'arbitrato le richieste sono ancora limitate ma ciò probabilmente è dovuto ad una scarsa conoscenza degli addetti più che agli effettivi vantaggi che tali procedure possono portare agli stessi. Basti un esempio, un'arbitrato di tipo rapido (sotto i 150.000 € di valore) tenutosi a Belluno di recente è durato circa 5 mesi con costi per le parti assolutamente sopportabili, tali tempi, ma soprattutto la possibilità di avere un giudice "su misura" con costi predefiniti non trovano facile riscontro né davanti ad un arbitrato libero o ad *hoc* né tantomeno davanti alla magistratura ordinaria. La mediazione, poi, avrebbe consentito un'abbreviazione dei tempi ancora più forte, ma soprattutto la possibilità di risolvere la controversia senza la necessità di un giudizio vincolante. Come si diceva il percorso è ancora lungo e il ruolo delle associazioni di categoria è essenziale per una diffusione di questi

strumenti, sono infatti queste ultime che, credendoci, possono permettere quel salto, si potrebbe definire culturale, ai loro associati.

La Camera di Belluno si è comunque impegnata sia per diffondere la mediazione e l'arbitrato, che per gli altri settori di competenza di Curia. In particolare, oltre ad un'attività formativa, il corso base d'arbitrato ha riscosso senz'altro un buon successo di pubblico, anche se rammarica constatare che poca è stata la partecipazione di professionisti di Belluno, è stato recentemente presentata alla stampa una breve pubblicazione dal titolo "Accesso alla giustizia". Il lavoro, realizzato anche in collaborazione con le associazioni dei consumatori presenti nel territorio bellunese, intende offrire una panoramica, se pur contenuta, degli strumenti di accesso alla giustizia offerti al cittadino soprattutto per le controversie di contenuto economico più modesto che spesso coinvolgono il consumatore. Su altro settore di attività, precisamente nel versante dove le camere sono chiamate a promuovere la predisposizione di contratti-tipo, e dove la Camera di Belluno si avvale di Curia Mercatorum per l'espletamento di tali compiti, è in fase di realizzazione un progetto che prevede, per l'appunto, la predisposizione di alcuni formulari, precisamente 6, nel settore della intermediazione immobiliare, con il coinvolgimento delle principali associazioni di categoria del settore. Come si

sottolineava all'inizio il ruolo delle associazioni è di fondamentale importanza, non a caso Curia è stata costituita sottoforma di associazione a differenza di altre camere arbitrali o centri di mediazione, perché sin da subito si è avvertita l'esigenza di un fattivo coinvolgimento degli associati. Altri progetti sono in cantiere, e non si mancherà di darne notizia, le richieste di mediazioni e arbitrati sono in lieve aumento, l'attività di Curia prosegue anche

con l'appoggio della Camera di Commercio di Belluno, nella speranza che tutto ciò contribuisca ad aiutare tutti gli operatori ad un miglior rapporto con il mercato, sia nella fase di prevenzione, attraverso un lavoro di miglior armonizzazione dei rapporti contrattuali, sia nella fase di risoluzione delle controversie, con l'utilizzo di strumenti agili ed efficaci, ed al tempo stesso istituzionalizzati, per risolvere il contenzioso.

In this article the President of the Chamber of Commerce of Belluno highlights the existing relationship between the Board of Chambers of Commerce and the Association Curia Mercatorum. Belluno's Chamber of Commerce has always supported all the range of Curia's activities, which include dispute resolution. In presenting the initiatives that have been recently organised, the author in particular draws the attention on the publication presented to the press, entitled "Accesso alla giustizia" [Access to justice] and mainly addressed to consumers.

In order to strengthen Curia Mercatorum, he emphasises the fact that, along with the efforts of all the Chambers involved, the participation not only of all the operators, but also of the trade associations is very important. In fact the associations are characterised by a wide presence over the territory and a strong union among their members.

La fase istruttoria nel procedimento arbitrale

Renato Pastorelli
Avvocato

Su gentile concessione dell'avvocato Renato Pastorelli di Treviso, la redazione della "Newsletter" pubblica uno stralcio della relazione tenutasi in occasione del corso di arbitrato tenutosi a Treviso nell'ottobre 2001.

LA FASE ISTRUTTORIA NEL PROCEDIMENTO ARBITRALE.

- a) l'ambito relativo all'istruttoria
 - I) la disciplina generale della prova
 - II) i diversi regimi delle prove.
 - III) l'ammissione e l'assunzione delle prove
 - IV) i singoli mezzi di prova
 - 1) le prove documentali il giuramento.
 - 2) interrogatorio.
 - 3) la confessione
 - 4) la prova testimoniale
 - 5) la consulenza tecnica
 - 6) l'ispezione, esibizione, richiesta di informazioni alla p.a..

L'AMBITO RELATIVO ALL'ISTRUTTORIA

1) la disciplina generale della prova *I diversi regimi delle prove.*

Le prove hanno un diverso regime nel nostro ordinamento a seconda che ci si trovi di fronte a prove costituite o a prove costituenti.

Intendo per un verso riferirmi ai mezzi di prova che sono precostituiti rispetto al processo (ad esempio un atto pubblico) ed ai mezzi di prova che invece devono formarsi nel giudizio (ad esempio l'interrogatorio). Per le prime vi è un regime degli effetti ai fini dei fatti che esse sono dirette a provare

dal quale gli arbitri non possono derogare. Le seconde hanno più articolata disciplina essendo regolate e nella loro formazione e negli effetti e sovente nelle conseguenze derivanti da deviazioni nella loro formazione (la parte che non rende l'interrogatorio o che non giura). Di questa disciplina gli arbitri devono fare applicazione per quanto concerne l'ammissibilità delle prove costituenti. Per quanto concerne la disciplina dell'assunzione e le norme sanzionatorie invece gli arbitri, saranno, secondo alcuni, tenuti alla loro applicazione solo se richiamate come regola che disciplina il procedimento; secondo altri, in caso di mancata specificazione delle norme regolanti l'assunzione delle prove, si dovrebbe fare applicazione integrale del l'apparato normativo fissato dal codice di rito.

L'ammissione e l'assunzione delle prove.

L'ammissione della prova è comunemente ritenuta di competenza collegiale

L'assunzione può essere:

DIRETTA

L'art. 819/3 consente agli arbitri:

- 1) di assumere direttamente presso di se la testimonianza
- 2) di assumere la deposizione del testimone, ove questi vi consenta nella sua abitazione o nel suo ufficio
- 3) di assumere il testimone chiedendo allo stesso di fornire per iscritto risposte ai quesiti nel termine che essi stabiliscono.

PER DELEGA:

- a) A sensi dell'art. 816 quinto comma gli atti di istruzione possono essere delegati dagli arbitri a uno di essi. Va sottolineata

l'importanza della formalizzazione della delega giacché il suo difetto ovvero l'assunzione della prova da parte di un arbitro privo di delega concreterebbe un error in procedendo rilevante ai fini dell'impugnazione per nullità della sentenza arbitrale.

- b) Si è posta questione se il Collegio possa delegare l'assunzione di prova non ad un componente, bensì ad un soggetto diverso ed in particolare all'Autorità Giudiziaria del luogo in cui l'assunzione della prova deve avvenire. La dottrina è unanime nell'escludere tale possibilità.
- c) Parimenti si esclude la possibilità della richiesta di rogatorie internazionali sia ad autorità giudiziarie estere sia ad autorità consolari l'una e l'altra presupponendo la delega da parte di autorità giudiziarie nazionali competenti.

2) i singoli mezzi di prova

1) *Le prove documentali*

Sulla piana utilizzabilità delle prove documentali nel giudizio arbitrale non può esservi contestazione.

I problemi si pongono per l'assenza nella regolamentazione del giudizio arbitrale di una norma come quella dell'art. 215 c.p.c. a mente del quale la scrittura privata prodotta in giudizio si ha per riconosciuta:

- a) quando la parte cui essa è attribuita è contumace;
- b) quanto la parte comparsa non la disconosce o dichiara di non conoscerla nella prima udienza o nella prima risposta successiva alla produzione.

Tale meccanismo di riconoscimento della scrittura privata è inapplicabile nel giudizio arbitrale.

Se si deve convenire che il meccanismo del riconoscimento tacito della scrittura privata è inapplicabile nel procedimento arbitrale occorre peraltro sottolineare che larga parte della dottrina ritiene che possa esser presentata istanza di verifica della scrittura rilevandosi in proposito:

- che non vi sarebbe al riguardo necessità di un compromesso ad hoc nemmeno tacito (quale pare potersi ravvisare nel testo dell'art. 817 c.p.c.);
- che, ed è questo l'aspetto più importante, nel procedimento di verifica non si procede all'accertamento della falsità del documento (nemmeno in caso di dichiarazione di non autenticità).

Se si ritenesse, invece, che il procedimento di verifica implicasse l'accertamento della falsità degli atti si dovrebbe invece riconoscere che detta questione non potrebbe in nessun caso esser sottoposta al giudizio arbitrale.

Agli arbitri, infatti, è precluso di conoscere la questione di falso anche in via incidentale attesa la inequivoca disposizione dell'art.

1968 c.c. per cui la transazione nei giudizi civili di falso non produce alcun effetto se non è stata omologata dal Tribunale, sentito il Pubblico Ministero.

Dovesse insorgere incidente di falso sollevato da una delle parti gli arbitri dovrebbero necessariamente procedere a sensi dell'art. 819 c.p.c. sospendendo il procedimento qualora ritenessero che il giudizio ad essi affidato dipendesse dalla definizione di tale questione di falso.

2) *Il giuramento.*

Il giuramento è uno strumento particolare, una sorta di fossile rimasto in vita come una sorta di simulacro di sfida tra le parti e in

forza del quale la decisione viene sottratta al giudice per essere rimessa nelle mani di chi presta giuramento. Esso è di (art. 2736 c.c.) di due tipi:

- a) decisorio, quello che una parte deferisce all'altra per farne dipendere la decisione totale o parziale della causa: "giura che ti ho pagato";
- b) è suppletorio quando viene deferito d'ufficio dal Giudice una delle parti al fine di decidere la causa quando la domanda o le eccezioni non sono pienamente provate, ma non sono del tutto sfinite di prova ovvero quando è deferito al fine di stabilire il valore della cosa domandata se non si può accertarlo altrimenti.

Il meccanismo si regge sul timore delle conseguenze penali derivanti dalla eventuale condanna per falso giuramento.

Si ritiene in dottrina che entrambe le forme di giuramento sia decisorio sia suppletorio siano incompatibili con il procedimento arbitrale.

Il giuramento suppletorio dal momento che si pone in aperta contraddizione con la volontà manifestata dalle parti di far definire la controversia dagli arbitri.

Non solo, ma l'art. 371 c.p. individua la fattispecie delittuosa nell'attività del soggetto che giura il falso "*come parte in giudizio civile*". Si rinvengono però pronunce di segno opposto V. ad esempio App. Roma, 6 novembre 1995: *attesa l'applicabilità al processo arbitrale del codice di procedura civile ordinario, in assenza di contrarie volontà espresse dalle parti prima dell'inizio del procedimento arbitrale o dagli arbitri, deve ritenersi ammissibile il giuramento suppletorio.*

Quando al giuramento decisorio sulla base sia della considerazione della irrilevanza

penalistica del falso sia perché esso risulterebbe essere strumento di definizione della controversia estraneo alla decisione di un soggetto terzo qual è il Collegio Arbitrale e non potrebbe ritenersi ammissibile alla parte di sottrarsi alla manifestazione di volontà o, meglio alle conseguenze della manifestazione di volontà e dell'accordo su di essa raggiunto in ordine all'affidamento al Collegio arbitrale della decisione della controversia.

3) Interrogatorio.

Non vi sono limiti per quanto concerne l'interrogatorio ovvero lo strumento diretto (ex art. 228 c.p.c.) a provocare la confessione formale.

4) La confessione.

Allo stesso modo si ritiene che non vi siano limiti al riconoscimento della confessione ovvero (2730 c.c.) della dichiarazione che una parte fa della verità di fatti ad essa sfavorevoli e favorevoli all'altra parte.

La dottrina interpreta l'art. 2733 c.c. (la norma che qualifica come giudiziale la confessione resa in giudizio) come ricomprensivo anche la confessione resa nel corso del procedimento arbitrale.

Tra le questioni relative alla necessità o meno di osservare le modalità procedurali di cui alle norme stabilite in tema di confessione giudiziale e di interrogatorio formale dal Codice di procedura civile secondo me merita di essere particolarmente ricordata quella che esclude la confessione spontanea in sede di interrogatorio libero per il combinato disposto dell'art. 229 e 117 c.p.c.

La soluzione (applicabilità o meno delle norme) è da connettersi alla scelta operata dalle parti o dagli arbitri nel regolare o meno lo svolgimento del procedimento.

5) La prova testimoniale.

Pianamente ammissibile nel giudizio arbitrale pone problemi con riguardo ai limiti che il Codice Civile stabilisce per la ammissibilità (la anacronistica disposizione dell'art. 2721 c.c. è ancora lì: la prova per testimoni dei contratti non è ammessa quando il valore dell'oggetto eccede le L. 5.000= salva la deroga concessa dall'Autorità Giudiziaria). L'affermazione rinvenibile da parte della dottrina che si è occupata della questione è quella di ritenere che una volta scelto l'arbitrato di diritto (e non di equità) gli arbitri siano vincolati all'osservanza delle norme sostanziali sul divieto e sui limiti di ammissibilità della prova e sulla incapacità di testimoniare (art. 246 c.p.c.) salva la possibilità per le parti di consentire deroghe con la previa regolamentazione del procedimento.

6) Consulenza tecnica.

Altrettanto pacifica la ammissibilità ed utilizzabilità della consulenza tecnica restando, ovviamente, ferma così come dovrebbe essere ferma per l'autorità giudiziaria ordinaria, la impossibilità di delegare al consulente l'attività di decisione del giudizio Vero è infatti *che la*

nullità del procedimento arbitrale, provocata dal ricorso ad una consulenza tecnica per la soluzione di quesiti giuridici rilevanti ai fini della decisione, non può essere sanata ex art. 157 comma 2 c.p.c. La sua natura è tale da inficiare l'intero "iter" logico della decisione, riflettendosi interamente sulla decisione arbitrale.
App. Genova, 15 marzo 1994.

7) Ispezione, esibizione, richiesta di informazioni alla P.A..

A fronte della insussistenza di poteri coercitivi in capo agli arbitri va peraltro riaffermato che essi mantengono la possibilità di chiedere alle parti di consentire ispezioni e di esibire documenti.

L'inosservanza dell'ordine rivolto alle parti provoca solo una sanzione indiretta giacché nell'ipotesi in ciò accada senza giustificata ragione è dato agli arbitri di desumere argomento di prova dal comportamento della parte.

Ovviamente non può addivenirsi alla stessa soluzione per quanto concerne i rapporti con i terzi: in caso di rifiuto gli arbitri non possono desumere, dal rifiuto, argomenti di prova. Resta loro consentito, peraltro, di avanzare richieste, anche nei confronti di terzi.

In this article the author, a lawyer, presents an in-depth analysis on how preliminary investigation can be developed within an arbitration procedure. This article, which is part of a larger paper presented during one of the arbitration courses organised by Curia Mercatorum, covers various items. First of all the author deals with the doctrine of investigation in general and analyses the various evidence systems; then he deals with the single proofs, such as documents and certificates, examination of witnesses and technical advice. Preliminary investigation represents a critical key moment within the arbitration procedure, since on the basis of this evidence the arbitrator – as a judge in a judicial procedure - decides on the making of the award.

Agenda

CURIA MERCATORUM E CAMERA DI COMMERCIO DI BELLUNO

Seminario

I Contratti Internazionali
di agenzia e di concessione
di vendita

16 aprile 2002
ore 15.00-18.00

Sala Contrattazioni Camera di
Commercio di Belluno

Iniziativa gratuita

ICCA

(International Council for
Commercial Arbitration)

16° congresso Londra
12-15 maggio 2002-03-20

*Per informazioni e
prenotazioni:*

Judy Lane Consulting (JLC),
Tel. +44 (0) 1702 551 723;
fax +44 (0) 20 7504 3642

NOVITÀ EDITORIALI

Codice della Conciliazione
e dell'arbitrato.

Annamaria Bernini e Nicola
Soldati

Dott. A Giuffrè editore,
Milano, pp. 570, _ 27,89

continua da pag. 1 L'attività di Curia Mercatorum ...

seminari d'approfondimento, rispettando così la programmazione già definita ad inizio anno e consolidando il ruolo dell'associazione in questo settore d'attività. Gli ambiti trattati sono stati quelli dell'arbitrato, la mediazione, la tutela del consumatore, la contrattualistica e la proprietà industriale. In particolare, proprio in quest'ultimo ambito di attività, è da menzionare il convegno in tema di tutela del design nell'Unione Europea che ha chiamato a raccolta numerosi relatori anche stranieri, dandone una connotazione certamente internazionale.

L'attività editoriale ha visto la pubblicazione della Newsletter, che oltre ad essere un bollettino di informazione, consente di promuovere e diffondere le attività svolte dall'associazione ad un pubblico abbastanza vasto; sempre nel corso dell'anno è stato presentato alla stampa un opuscolo dal titolo "Accesso alla Giustizia" realizzato con la collaborazione di alcune associazioni dei consumatori e proposto anche presso le Camere di Commercio di Pordenone, Belluno e Gorizia. Curia inoltre sta lavorando alla trascrizione degli atti di due importanti iniziative, il menzionato convegno in tema di tutela del design nell'Unione Europea e, in altro ambito, il convegno sulle nuove forme di regolazione del mercato, le Camere di Commercio arbitri dei rapporti tra imprese e consumatori.

Il 2001 ha visto, inoltre, il compimento di

un progetto che ha portato all'elaborazione e successiva diffusione di alcuni formulari-tipo adottati nel settore immobiliare, grazie anche alla collaborazione delle associazioni di categoria del settore e di quelle dei consumatori. Il progetto ha visto anche la firma di un protocollo d'intesa tra La Camera e le predette associazioni per un impegno reciproco ad una maggior diffusione dell'iniziativa, che è stata presentata alla stampa nel corso del mese di novembre.

Quelle evidenziate sono state le attività di maggior rilievo, l'attività di Curia è però anche fatta di innumerevoli contatti con il pubblico che quasi quotidianamente si rivolge all'associazione per chiedere informazioni.

Anche il 2002 è caratterizzato da un'intensa attività di formazione, primo fra tutti un convegno di richiamo certamente ultraprovinciale sulle tecniche di redazione dei contratti internazionali, settore sempre più sentito dalle nostre imprese alle prese con una marcata internazionalizzazione degli scambi commerciali, sul fronte della mediazione e dell'arbitrato l'augurio è che Curia si consolidi nell'amministrazione delle stesse, nella speranza che opportuni provvedimenti legislativi facilitino il percorso accreditando ancor di più le Camere di Commercio quali centri deputati istituzionalmente nella risoluzione delle controversie.

Camere di Commercio associate a Curia Mercatorum

TREVISO:	Camera di Commercio di Treviso - Piazza Borsa 3/B - Treviso Tel. 0422 595288 - Fax 0422 412625
BELLUNO:	Camera di Commercio di Belluno - Piazza S. Stefano, 15 - 32100 Belluno Tel. 0437 955111-955167 - Fax 0437 955250
PORDENONE:	Camera di Commercio di Pordenone - Corso Vittorio Emanuele, 47 33170 Pordenone - Tel. 0434 3811-381237 - Fax 0434 27263
TRIESTE:	Camera di Commercio di Trieste - Piazza della Borsa, 14 - 34121 Trieste Tel. 040 67011-6701243 - Fax 040 6701321
GORIZIA:	Camera di Commercio di Gorizia - Via Crispi, 10 - 34170 Gorizia Tel. 0481 3841-384205 - Fax 0481 533176

CURIA MERCATORUM
Piazza Borsa, 3b
31100 Treviso
Tel. 0422.595288
Fax 0422.412625
<http://www.curiamercatorum.com>
e-mail: curia@tv.tecnologia.it

*Chiuso in macchina il
25 marzo 2002*

NEWSLETTER
Anno V - Numero 4/2001
Periodico trimestrale
Fax 0422.412625
<http://www.curiamercatorum.com>
e-mail: curia@tv.tecnologia.it

Reg. Trib. TV n° 1024
Spedizione in abbonamento Postale
Art. 2 Comma 20/C Legge 662/96
Filiale di Treviso

DIRETTORE RESPONSABILE
Marco D'Eredità

REDATTORI
Antonio Nascimben
Francesca Dal Molin

Stampa:
S.I.T. Società Industrie Tipolitografiche
Via Martiri della Libertà, 30
31030 Dossan di Casier (TV)
Tel. 0422.490903 - Fax 0422.490925