



Il finanziamento dell'arbitrato internazionale: vantaggi e rischi di un fenomeno in espansione

Le imprese, anche di piccole e medie dimensioni, hanno risposto alla crisi con una maggiore propensione all'internazionalizzazione.

di Marco Pistis*

Con l'internazionalizzazione aumentano, ovviamente, i contratti intrisi di elementi sovranazionali e le clausole che impongono la risoluzione delle controversie derivanti da tali contratti mediante organismi arbitrali, a carattere fortemente globale, quali la Camera di Commercio Internazionale e l'Istituzione Arbitrale delle Camere Svizzere.

Come noto, però, se da un lato tali organismi garantiscono un alto livello tecnico dell'organo giudicante, celerità e imparzialità di giudizio, dall'altro lato gli importanti costi di un arbitrato internazionale possono avere un impatto anche su imprese fortemente capitalizzate e senza problemi di liquidità.

Appare dunque utile analizzare il crescente fenomeno del finanziamento del contenzioso, che si è diffuso nei paesi anglosassoni per affacciarsi solo successivamente ad altre giurisdizioni e al mondo dell'arbitrato internazionale.

Il TPF, acronimo di Third Party Funding, è un contratto con il quale un fondo finanziatore si obbliga a pagare gli onorari e le spese di un procedimento giudiziario o arbitrale in cambio di una quota del credito eventualmente accertato.

Non trattandosi di un prestito, il fondo si assume il rischio di perdere il proprio denaro nel caso in cui le domande siano rigettate. Gli aspetti positivi del fenomeno sono evidenti anche per i non addetti ai lavori. Innanzitutto, il TPF facilita l'accesso alla giustizia alle imprese che non possono o non vogliono sostenere gli ingenti costi degli arbitrati internazionali.

Inoltre, l'esperto finanziatore funge da sostegno finanziario e operativo, aggiungendo valore all'arbitrato, specialmente in cause complesse e dispendiose che richiedono il supporto di consulenti ed esperti.





In un contesto di incertezza economica, quale l'attuale, le imprese sono certamente attratte dalla prospettiva di perseguire un proprio diritto continuando a disporre della liquidità altrimenti necessaria per il contenzioso.

Il fondo, dal suo canto, è interessato a trarre il massimo profitto dal proprio investimento. Non accoglie, dunque, ogni richiesta, bensì svolge un'attenta verifica della lite potenziale per decidere se concedere o meno il finanziamento. Verifica i fattori chiave della controversia, quali: la dimensione, le prove a sostegno, la solidità degli argomenti giuridici e le possibilità di esecuzione di un possibile provvedimento di condanna.

Non sorprende come questo meccanismo, in costante evoluzione e ancora non regolamentato, abbia sollevato un'articolata serie di questioni.

I più scettici hanno rilevato come, non esistendo norme che impongano di dichiarare l'esistenza di un TPF, sia difficile far emergere eventuali conflitti di interesse tra il fondo e gli arbitri che compongono il collegio arbitrale. Il fondo, infatti, pur non essendo parte del processo, è economicamente interessato al suo esito.

Non è un caso che il regolamento di alcuni enti e gli stessi collegi arbitrali inizino a chiedere alle parti trasparenza in merito all'esistenza di un TPF.

In attesa di un possibile intervento del legislatore, è bene che gli avvocati siano in grado di porre al riparo i propri assistiti

dagli inconvenienti e dai pericoli generati da questo strumento.

In particolare, laddove un cliente decida di ricorrere al TPF, l'avvocato dovrà assisterlo nella redazione di un accordo che, tra le altre cose, dovrà regolare:

- (I) il diritto del fondo alla percezione del compenso e i meccanismi di determinazione dello stesso,
- (II) l'elenco specifico dei costi a carico del fondo,
- (III) le modalità e i limiti di intervento del fondo nelle strategie difensive e nelle scelte di conduzione del procedimento,
- (IV) come debba essere gestita la fase di negoziazione di una eventuale transazione,
- (V) come debba essere gestita la fase del pagamento del corrispettivo del fondo e quali siano le garanzie sul pagamento,
- (VI) le eventuali assicurazioni post evento,
- (VII) le modalità di risoluzione di eventuali controversie insorte tra il cliente e il fondo.

Pur non volendo sminuire le questioni sollevate, è innegabile che tale strumento rappresenti un efficace supporto per tutte le PMI che quotidianamente si trovano ad affrontare le sfide del mercato globale e un buon esempio anche per il mondo del contenzioso ordinario, nel quale le valutazioni sulla ragionevolezza di una pretesa entrano spesso in gioco tardi.

* Avvocato Abbatesciani Studio Legale e Tributario