NEWSLETTER N° 10/2021

Milano, 6 luglio 2021

Singapore: I metodi alternativi di risoluzione delle controversie

I processi non sono l'unico modo per risolvere una controversia. Anche il sistema giuridico di Singapore riconosce la possibilità di utilizzare i cd. metodi di risoluzione alternativa delle controversie ("ADR"), come ad esempio l'arbitrato e la mediazione, che forniscono alle parti di una controversia una scelta diversa dalla causa giudiziaria.

Tale scelta può essere fatta attraverso una clausola che disciplina la risoluzione delle controversie all'interno di un contratto o attraverso un accordo separato dal contratto principale. Di solito, le clausole di questo tipo prevedono un processo a più livelli, a partire dai negoziati tra le parti, per passare alla mediazione e poi all'arbitrato o al contenzioso, nel caso in cui le fasi precedenti non abbiano portato ad una risoluzione. È anche possibile adottare la cd. clausola Arb-Med-Arb, abbastanza comune a Singapore. In quest'ultimo caso, la controversia viene deferita ad un arbitro prima di tentare la mediazione. Se le parti riescono ad addivenire ad una soluzione amichevole attraverso la mediazione, l'accordo può essere trasfuso in un lodo arbitrale cd. consensuale.

Una breve panoramica delle principali caratteristiche e dei vantaggi dei metodi ADR di cui sopra è offerta di seguito.

SOMMARIO

ARBITRATO 2
Le leggi in materia di arbitrato 2
Sede e lingua dell'arbitrato 3
Arbitrabilità delle controversie 3
Procedimenti Arbitrali presso la SIAC 3
Esecuzione dei lodi arbitrali 4
MEDIAZIONE 5
Definizione di "mediazione" e modalità di utilizzo 5
Vantaggi e svantaggi 6
Esecuzione degli accordi conclusi in mediazione 6

ARBITRATO

L'arbitrato è un mezzo consolidato e ampiamente utilizzato per porre fine alle controversie internazionali.

A differenza del contenzioso, l'arbitrato avviene fuori da un tribunale: le due parti selezionano un terzo imparziale, noto come arbitro; si accordano in anticipo per conformarsi al la decisione, cd. lodo arbitrale, e quindi partecipano a un'udienza in cui entrambe possono presentare prove e testimonianze. La decisione dell'arbitro è generalmente definitiva, e raramente i tribunali la riesaminano.

Tradizionalmente, i tribunali arbitrali dirimevano questioni di lavoro e questioni commerciali; tuttavia, a partire dalla metà degli anni 1970, questa procedura ha visto una grande espansione.

Il tipo di arbitrato che verrà considerato in questo contesto è l'arbitrato condotto presso il Singapore International Arbitration Center, un'organizzazione non-profit.

Le leggi in materia di arbitrato

L'arbitrato a Singapore si è sviluppato parallelamente al Paese, che nel corso degli anni è diventato un hub finanziario e legale e, dunque, uno dei principali centri di arbitrato internazionale in Asia e nel mondo.

L'arbitrato è disciplinato da due normative distinte:

- l'arbitrato nazionale è disciplinato dal "**Arbitration Act**" (Cap.10) 2002, mentre
- l'arbitrato internazionale è disciplinato dall' Arbitration Act (Cap.143A) ''International Arbitration Act" 2002.

Sia *l'Arbitration Act* che l'*International Arbitration Act* si basano sul modello di legge UNCITRAL sull'Arbitrato Commerciale Internazionale del 1985. L'International Arbitration Act promulga e incorpora la Legge Modello dell'UNCITRAL del 1985, conferendole la forza di legge a Singapore.

L'International Arbitration Act si applica agli arbitrati internazionali e non internazionali ogniqualvolta le parti abbiano convenuto per iscritto che la parte II dell'International Arbitration Act e il Modello di Legge si applicano.

La differenza principale tra i due regimi giuridici è il livello di intervento del Tribunale: negli arbitrati internazionali l'intervento del Tribunale è piuttosto limitato e i giudici nazionali non hanno alcun potere di accogliere una richiesta a meno che questo non sia esplicitamente previsto dalla legge. Anche il ricorso contro il lodo arbitrale è limitato a pochi casi.

Al contrario, negli arbitrati nazionali, ai sensi dell'articolo 49 dell'Arbitration Act, una parte può impugnare una sentenza "su una questione di diritto derivante da una sentenza pronunciata nel procedimento".

Inoltre, ai sensi dell'articolo 45 della legge sull'arbitrato, le parti possono anche chiedere che sia decisa dal giudice qualsiasi questione di diritto sorta nel corso dell'arbitrato che leda sostanzialmente i diritti delle parti.

Sede e lingua dell'arbitrato

Per quanto riguarda la sede del tribunale arbitrale e la lingua dell'arbitrato, né l'*International Arbitration Act* né l'*Arbitration Act* prevedono un meccanismo automatico per determinarli. In ultima analisi, è il tribunale arbitrale che ha il potere discrezionale di determinare tali questioni procedurali, a meno che le parti non decidano altrimenti di comune accordo.

Arbitrabilità delle controversie

Per quanto riguarda l'arbitrabilità delle controversie, le leggi locali non trattano specificamente la questione. In generale, qualsiasi controversia è arbitrabile a meno che l'adozione del procedimento arbitrale non dia luogo a questioni contrario all'ordine pubblico di Singapore o non possa essere risolto mediante arbitrato perché l'oggetto ha elementi di interesse pubblico, che comprendono ad esempio la cittadinanza, la legittimità del matrimonio, le controversie sindacali, i brevetti, la liquidazione delle società, ecc.

Per quanto riguarda l'arbitrato internazionale, l'*International Arbitration Act* prevede soltanto che l'oggetto della controversia debba derivare da "un rapporto di natura commerciale", tuttavia ciò che è "commerciale" non è definito anche se la nota dell'articolo 1 della Legge tipo può essere utilizzata come guida.

La giurisprudenza ha, poi, contribuito ad identificare altre tipologie di controversie che non sono considerate arbitrabili. Ad esempio, la Corte d'appello di Singapore ha affermato che i crediti nei confronti di una società insolvente non sono arbitrabili quando sono lesi i diritti sostanziali dei creditori (v. *Larsen Oil and Gas Limited contro Petroprod Ltd [2011] 3 SLR 414*).

Procedimenti Arbitrali presso la SIAC

Le parti sono inoltre libere di scegliere un arbitrato *ad hoc* o istituzionale. La principale istituzione locale di arbitrato è il *Singapore International Arbitration Center* (SIAC), che gode di un'eccellente reputazione anche in Asia e nel mondo.

La SIAC amministra gli arbitrati secondo un proprio regolamento, la cui versione più recente è stata pubblicata nel 2016. La SIAC amministra l'arbitrato anche secondo il Regolamento di Arbitrato dell'UNCITRAL e, in circostanze eccezionali, secondo le regole di altre istituzioni. A differenza del contenzioso, le parti hanno la possibilità di scegliere l'arbitro, quindi sono libere di scegliere un arbitro che abbia conoscenze tecniche in un particolare settore. È inoltre importante sottolineare che l'arbitro può provenire da qualsiasi Paese.

In relazione alla presenza degli avvocati in un procedimento arbitrale, è abitudine che le parti siano assististe dai propri consulenti legali.

Esecuzione dei lodi arbitrali

Un lodo arbitrale può essere eseguito a livello nazionale e internazionale in oltre 140 paesi ai sensi della Convenzione di New York sul riconoscimento e l'esecuzione del lodo arbitrale straniero.

Tuttavia, va notato che Singapore ha fatto la riserva di reciprocità di cui all'articolo I (3) della Convenzione di New York, che è anche contenuta nella parte III dell'International Arbitration Act.

Per quanto riguarda l'esecuzione dei lodi arbitrali, sia nazionali che esteri, le domande sono sempre presentate all'Alta Corte entro 6 mesi dalla data di rilascio del lodo.

MEDIAZIONE

Nel corso degli ultimi 20 anni a Singapore l'attenzione intorno alla mediazione è cresciuto enormemente, anche grazie a due enti che hanno contributo alla promozione e allo sviluppo di questo metodo alternativo di risoluzione delle controversie: il *Singapore Mediation Center* (SMC), un'organizzazione senza scopo di lucro finanziata dal governo, e il *Center for Dispute Resolution* (CDR) presso le Corti Statali[1].

Questi enti non sono gli unici nel mercato ad offrire servizi in ambito di ADR. Specialmente a Singapore, si possono rinvenire numerosi enti pubblici e privati che operano in tutta la regione del pacifico sud-orientale.

Definizione di "mediazione" e modalità di utilizzo

Non esiste una definizione univoca del procedimento chiamato mediazione. Questa assenza si giustifica per la intrinseca flessibilità del procedimento che abbraccia tutti gli aspetti dello stesso, comprese le leggi e la normativa che lo disciplina.

Ciò nonostante, la mediazione può essere descritta come un procedimento non antagonistico, che si fonda sul consenso delle parti coinvolte, le quali si adoperano per tentare di risolvere una controversia con l'aiuto di un terzo neutrale, il mediatore, che attivamente le assiste nella negoziazione di un possibile accordo.

La mediazione si incentra sulla ricerca di soluzioni che incontrano gli interessi e i bisogni delle parti. Il mediatore non decide chi ha torto in una causa e non offre un giudizio. Se le parti raggiungono un accordo quest'ultimo è vincolante e può essere reso esecutivo davanti al tribunale.

Il procedimento di mediazione può essere usato per tutti i tipi di controversie: di modesta entità o di valore elevato; può essere conveniente adottarlo in caso di controversie transfrontaliere, che possono coinvolgere avvocati di diverse giurisdizioni e questioni di conflitti di leggi particolarmente complesse.

In alcuni casi, tuttavia, la mediazione non è consentita:

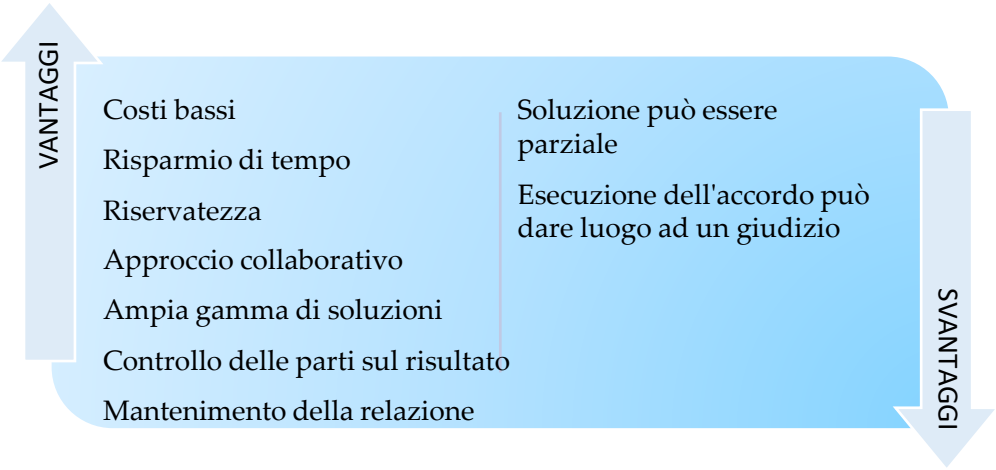
- Processi penali;
- Casi che richiedono una sentenza (e.g. class action);
- Casi in cui solo il tribunale può decidere (e.g. un'ingiunzione o un provvedimento di restrizione);
- Controversie in materia di politiche pubbliche.

Sia il SMC che il CDR offrono molteplici protocolli di mediazione. Da un lato il SMC può essere indicato dalle parti come amministratore delle procedure d'arbitrato o di mediazione in ogni fase della controversia, nel momento in cui volontariamente decidono di adottare tali metodi; dall'altro lato, il CDR è investito della controversia per iniziativa del giudice. È importante notare come la maggior parte dei procedimenti giudiziari

1. Per approfondire la struttura delle Corti Statali e il sistema giudiziario di Singapore, si prega di scaricare il numero della newsletter dedicato all'argomento: Newsletter 7/2021

iniziati davanti alle Corti Statali si concludono con accordi raggiunti in mediazioni condotte presso il CDR.

Vantaggi e svantaggi



Esecuzione degli accordi conclusi in mediazione

A volte può capitare che una delle parti di un accordo di mediazione incontri difficoltà nell'assicurare che l'altra parte adempia i termini pattuiti. Infatti, tale accordo ha l'efficacia vincolante di un contratto, che non è automaticamente eseguibile davanti al tribunale (a meno che l'ordinamento non preveda diversamente).

Attualmente, accordi internazionali di mediazione possono essere considerati non come semplici contratti, nei casi in cui sussistono determinate condizioni, grazie alla Convenzione delle Nazioni Unite sull'esecutività degli accordi raggiunti in mediazione. La cd. Convenzione di Singapore è il risultato del lavoro condotto dal Working Group II (Arbitrato e Conciliazione) dell'UNCITRAL ed è il primo accordo multilaterale volto a facilitare l'esecuzione degli accordi di mediazione internazionali.

Questa Convenzione si applica agli accordi di mediazione internazionali, conclusi per iscritto e raggiunti dalle parti per risolvere una controversia commerciale.

La Convenzione di Singapore è stata adottata dalla 73esima Assemblea Generale delle Nazioni Unite a dicembre 2018 ed è stata aperta alle firme a partire dal 1° agosto 2019 a Singapore (da qui il nome). Dopo due anni, a giugno 2021, la Convenzione conta 54 firmatari, inclusi gli Stati Uniti, la Cina, l'India e il Brasile, ma solo sei Stati membri hanno concluso le procedure nazionali di ratifica: Singapore, Fiji, Qatar, Bielorussia, Ecuador e Arabia Saudita.

::*:*:*:*:*

Ricordiamo i contatti del nostro Desk a Singapore:

Jalan Loyang Besar 161A, #02.04, 509409 Singapore

Tel: +65 911 94594

Per specifiche richieste e chiarimenti, scrivete a: milano@eptalex.com.

(Eptalex – Garzia Gasperi & Partners)