

Arbitrato 'Legale'

Linee guida per un'ipotesi legislativa

Il progetto di riforma nasce dall'esigenza di alleviare il carico giurisdizionale, fornendo al contempo risposte più tempestive alla crescente domanda di Giustizia.

L'introduzione dell'arbitrato 'legale' è suggerita anche dalla necessità di deflazionare il carico giurisdizionale, nell'interesse non soltanto delle parti ma del sistema giudiziario nel suo complesso, onde consentire al Giudice di impegnarsi sui casi di più alto profilo, eliminando altresì più velocemente l'arretrato.

Basti ricordare che l'Italia, dinanzi alla Corte Europea per i diritti dell'uomo, è il primo Paese nella violazione del "giusto processo" a causa della lunghezza dei tempi della giustizia.

Per introdurre l'arbitrato 'legale' è comunque necessario superare preliminarmente il problema che nasce costituzionalmente dall'esigenza di garantire la libera scelta di ciascuna delle parti di poter adire l'A.G.O..

Infatti sul punto la Corte Costituzionale ha ripetutamente affermato (vedi ex multis C.Cost 221/05 e 115/00) l'illegittimità costituzionale delle previsioni normative le quali affidano obbligatoriamente agli arbitri la risoluzione di determinate controversie, ove anche afferiscano diritti disponibili. E ciò poichè la Costituzione, ex artt. 24, comma I, Cost. e 102, comma I, garantisce comunque ad ogni soggetto il diritto di agire dinnanzi all'A.G.O. per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi.

E purtroppo la Corte delle Leggi è giunta ad affermare che deve ritenersi obbligatorio anche quell'arbitrato che, previsto come facoltativo da una norma di legge, può comunque derogarsi solo in caso d'accordo fra le parti.

Infatti in tali casi, se l'accordo di tutte le parti difetta, quella che vorrebbe essere libera di adire l'A.G.O., si troverebbe nell'impossibilità di farlo (cfr. C.Cost. 152/96).

In tale contesto due sono le strade percorribili:

A) La prima: modificare detti articoli della Costituzione. E ritengo che oggi vi sarebbero senz'altro le maggioranze Parlamentari per farlo: probabilmente anche quelle dei due terzi. Comunque dubito che, ove non vi fossero, si correrebbe il rischio di un referendum, o quantomeno di un referendum che smentisca la scelta effettuata visto che emergerebbe chiara la natura di scelta tesa a far funzionare finalmente in modo più spedito la macchina "giustizia".

B) La seconda: dar vita ad un arbitrato formalmente facoltativo ma che sostanzialmente nella pratica diverrebbe obbligatorio, senza comunque per ciò essere incostituzionale (almeno a mio modesto avviso).

Come? Con un semplice accorgimento che quasi trent'anni di professione nelle materie civilistiche mi lasciano supporre come molto efficace: nella stragrande maggioranza dei casi nessuno si preoccupa di chi giudicherà una sua controversia sino a quando il problema non si porrà'.

Ma se ciò è vero – e mi si creda che è vero (v. allegato articolo sul c.d. nudge di cui anche Obama ha fatto tesoro) – basterà prevedere per legge (da qui a 'legale') un arbitrato monocratico

rispetto ad una serie di figure negoziali afferenti diritti disponibili (comodato, locazione, contratti societari inerenti società non quotate, mandato, vendita, etc. casomai all'inizio nei limiti di un determinato valore e salvo per i valori più bassi le già previste competenze per i Giudici di Pace), in cui Ciascuna delle parti, entro un termine decadenziale dalla stipula del contratto (ad es. 30 o 60 giorni), potrà sempre scegliere l'A.G.O. attraverso una comunicazione scritta inviata all'altra parte.

Si può essere sicuri che in tantissimi casi tale comunicazione non verrà mai inviata per il semplice motivo "psicologico" che sopra ricordavo.

Ovviamente vi potrà essere il "rischio" che le parti si preoccupino di inserire, ogni qual volta stipulino uno dei contratti sottoposti ad arbitrato legale, delle clausole che derogano subito a tale arbitrato, ma sono certo che in molti casi ciò non avverrà e comunque con il passare del tempo si apprezzerà molto questa forma di arbitrato (e ... forse si avrà anche il coraggio di agire per la modifica della Costituzione come supra detto sub A).

Comunque di fronte ad un arbitrato di tale genere sicuramente la Corte Costituzionale nulla avrebbe da obiettare visto che Ciascuna delle parti avrà avuto a disposizione un ampio termine per scegliere, in via esclusiva ed autonoma rispetto all'altra parte, la competenza dell'A.G.O. rispetto a quella arbitrale.

L'arbitrato 'legale' (che comunque non dovrebbe escludere le altre forme di arbitrato 'volontario', forse da coordinare solo la figura dell'arbitrato societario) sarà caratterizzato inoltre da:

- 1) l'essere rapido, essendo ciò una delle caratteristiche comprovate dell'arbitrato;

- 2) meno costoso di un giudizio ordinario, considerato che verrebbe adottato un rito molto simile a quello del lavoro (forse il migliore dei 17 attualmente esistenti ... sic!) che, prevedendo poche memorie, di conseguenza non consente il maturare di alti costi legali;
- 3) ma economico anche perché avremmo, a differenza di tutti quasi gli altri arbitrati, un arbitro Unico (come d'altra parte avviene per quasi tutte le controversie in primo grado dinnanzi all'A.G.O.), che inoltre, accettando l'incarico, dovrà anche impegnarsi a lavorare ad un compenso mai superiore ai valori mediani tariffari;
- 4) si tratterà di un arbitrato regolamentato ed in modo uniforme, nel senso che dovranno essere previste dai singoli Consigli dell'Ordine (da 'rinforzare' organizzativamente per ciò) delle Camere Arbitrali di loro promanazione e secondo un unitario regolamento;
- 5) tra l'altro la scelta di prevedere tali Camere Arbitrali avrebbe l'indubbio effetto di dare al Cittadino un'immagine di omogeneità/sicurezza del Sistema Arbitrale 'Legale', perché presente allo stesso modo su tutto il territorio nazionale e presente nelle stesse circoscrizioni in cui c'è, sia un Tribunale che un Consiglio dell'Ordine che è pur sempre un Ente a valenza pubblicistica (lasciando invece alle sole Camere di Commercio il ruolo di gestire - sempre con quell'immagine di diffusione su tutto il territorio nazionale - le Commissioni di Conciliazione che poi è il lavoro che, in fondo, hanno sempre fatto visto che - almeno a Firenze - i sensali, cioè i mediatori,

si trovavano proprio sotto la sede della Camera di Commercio per trattare e mediare le operazioni loro affidate);

- 6) come previsto in tanti regolamenti, come anche in quello cui io ho fattivamente collaborato - www.giustizia.arbitrale.org - dovranno essere previste una serie di norme che garantiscano il Cittadino sull'autorevolezza/terzietà/competenza dell'arbitro anche attraverso rigorosi strumenti di astensione e di ricusazione nonché sanzioni deontologiche pesanti;
- 7) si offrirebbero senz'altro nuove occasioni di lavoro (ad Alto Valore Sociale) per i tanti Avvocati iscritti (tanti ma tanti di più rispetto a Paesi di civil law simili a noi come la Francia), tenuto anche conto che la rotazione dovrà essere un must accanto alla specializzazione ed agli anni di professione.

Firenze, li 10 ottobre 2008 - 15 ottobre 2009

Avv. Antonio Pezzano



IL LIBRO DA SVILUPPARE

Nicolaò Bonini, docente di Psicologia

“Molte decisioni vengono prese seguendo l'istinto”



PSICOLOGO
Nicolaò Bonini
Insegna Psicologia nella facoltà di Scienze cognitive a Trento

TRENTO — «Stimolare comportamenti virtuosi basandosi sulla conoscenza profonda dei meccanismi psicologici. Su quanto la ragione, ma ancora di più l'emozione, entrano a far parte dei processi decisionali. A tutti i livelli. Questa è la base del "Nudge", la spinta a decidere bene». Nicolaò Bonini, docente di Psicologia generale nella facoltà di Scienze cognitive dell'Università di Trento, ha appena mandato in libreria il volume *Il sesto senso* (Il Sole 24 Ore), che analizza i meccanismi nascosti che influenzano le nostre decisioni economiche.

Professor Bonini, quali sono i trucchi del Nudge che svelerete nel convegno internazionale di Rovereto?
«Alla base di tutto c'è un'idea forte molto semplice: spesso gran parte delle decisioni che prendiamo vengono prese sul momento. Tu puoi avere tanti principi, ma è sul momento che devi risolvere il conflitto decisionale». Per esempio?
«Uno può avere l'obiettivo»

“Al momento della scelta un ruolo fondamentale viene giocato dall'emozione”

vo, razionale, di portare a casa la pelle. Poi mentre guida in autostrada squallida cellulare e decide di rispondere. Mettendo in pericolo la propria vita». Gran parte delle decisioni fondamentali viene presa d'istinto?
«Certo. È un ruolo fondamentale è giocato dall'esperienza affettiva e emozionale. Al momento della scelta raramente ci troviamo in uno stato affettivo neutro. Il Nudge tiene conto di questo. E ti guida alla scelta giusta».

(c.br.)

Nudge
significa spintarella. Incoraggiamento insistente. Dal libro di Thaler e di Sunstein: *Nudge* (Feltrinelli).

Alcuni esempi di "Nudge"
In Usa, dove i contributi per la pensione sono volontari, Obama ha proposto un contributo automatico: il lavoratore resta libero di rinunciare, ma moltissimi per inerzia accetterebbero di farsi la pensione.

Se sui banchi dei negozi i cibi sani sono in primo piano rispetto a patate fritte, hamburger, la gente preferirà i primi.

Toilette di Amsterdam
Nei servizi degli uomini dell'aeroporto di Schiphol è stata incisa una mosca nera. In ogni toilette questo ha migliorato la mira degli utenti dell'80%.

Negli Usa
Per risparmiare sull'energia elettrica sulla bolletta compare quanto spende il ufficio di casa più virtuoso. Il 332 è meglio dello sconto.

Sicurezza stradale
Una serie di strisce bianche sulla strada, sempre più vicine, trasmette la sensazione che la velocità stia aumentando, inducendo a rallentare.

Sensazioni olfattive
Particolari odori diffusi nell'ambiente: spingono a comportamenti virtuosi. Profumo di pino silvestre aumenta la propensione a fare sottoscrizioni per i parchi nazionali.

Default
Le scelte virtuose vengono incentivate rendendole automatiche, con la possibilità di non aderirvi. In questo modo si spinge al risparmio con la trattenuta in busta paga o favorire la donazione di organi.

Effetto greggio
Gli esseri umani vengono pungolati dai comportamenti degli altri esseri umani.

“Nudge”, trucchi da psicologi così il cittadino diventa migliore

Bollette amichevoli e bagni col bersaglio, in Italia la ricetta Obama

CARLO BRAMBILLA
MILANO — Imparare a usare a fin di bene l'irrazionalità umana. Indurre il cittadino a comportamenti virtuosi. Sfruttare i trucchi della psicologia emotiva: sono i capisaldi della strategia del "Nudge" (la spintarella) come è stata soprannominata: negli Stati Uniti la ottantina fatta propria da Barack Obama per introdurre nel paese pratiche di buona cittadinanza. Dopo l'uscita anche in Italia del best seller americano *Nudge*, di Richard H. Thaler, è Cass Sunstein, consigliere del presidente Usa (in Italia il titolo è *La spinta gentile*, Feltrinelli) psicologi, sociologi, economisti e giuristi si sono dati appuntamento a Rovereto, dal 23 al 27 agosto, per discuterne, all'interno di un convegno internazionale promosso dalla European Association of Decision Making, presso la facoltà di Scienze Cognitive dell'Università di Trento, dove è un laboratorio di ricerca sui meccanismi delle decisioni strategiche. Gli esempi di possibili pratiche virtuose a costo zero sono infiniti. Il caso



IL PRESIDENTE
Gli autori di "Nudge" sono consiglieri del presidente Usa Barack Obama

più divertente raccontato da Thaler, che insegna Scienza del Comportamento a Chicago, è quello degli ornamenti dell'aeroporto di Schiphol, ad Amsterdam. Nei servizi degli uomini le autorità hanno fatto incidere l'immagine di una mosca in ciascuno degli orinatoi. Un'idea che ha fatto miracoli: «Migliora la mira. Se un uomo vede il bersaglio si concentra. In questo modo sono state ridotte dell'80% le fuoriuscite di urina». Dalle toilette alle autostrade. Lungo la Lake Shore Drive di Chicago c'è un tratto con una serie di curve pericolose dove gli automobilisti che non rispettano il limite di velocità finiscono fuori strada. Eccellenti risultati si sono raggiunti semplicemente utilizzando un espediente ottico. Una serie di strisce bianche sull'asfalto progressivamente più vicine. Chi guida ha la sensazione che la sua velocità stia aumentando e istintivamente rallenta. Nel laboratorio di ricerca di Rovereto i ricercatori hanno studiato gli effetti psicologici dell'olfatto nelle decisioni. Modificando l'odore di una stanza

del laboratorio all'interno della quale veniva chiesta a un campione di cittadini la disponibilità a finanziare un programma di rimboschimento del Parco Adamello-Brenia. Col profumo di pino silvestre è stata registrata un'impennata del 130% nella disponibilità a finanziare il progetto. «Un capitolo importante delle tecniche di Nudge sono le cosiddette "opzioni di default". In questi casi le scelte virtuose vengono incentivate semplicemente rendendole automatiche, ma mai obbligatorie. Giocando sull'inerzia comportamentale dei cittadini è possibile convincerli, per esempio, dell'utilità del risparmio. Facendo delle trattenute sulle buste paga. Chi non è d'accordo lo deve dire. In caso contrario, scatta la trattenuta. Gli studiosi del Nudge conoscono i possibili benefici dell'«effetto greggio». Per esempio, per far risparmiare nella bolletta dell'energia elettrica è utile far sapere all'utente quanto riesce a risparmiare il vicino «virtuoso». Gli esseri umani vengono pungolati dai comportamenti degli altri. Tendono a imitarli».