

IL *THIRD PARTY*
LITIGATION FUNDING
NELL'ARBITRATO

Di cosa si tratta?

Il *third party litigation funding* è un contratto atipico di natura aleatoria in forza del quale un soggetto terzo (*funder*) si obbliga a sostenere i costi della lite con la finalità di ricevere, in caso di esito vittorioso, una percentuale di quanto incassato dalla parte.

Contenuto del TPF

All'interno dei contratti di TPF, le parti, tra le altre pattuizioni, in genere hanno cura di:

- stabilire il compenso spettante al *funder* in caso di vittoria e il relativo meccanismo di calcolo;
- determinare quali costi la società di finanziamento sia disposta a sopportare;
- definire se e in che misura il *funder* possa esercitare un controllo sulla Parte e sulle sue scelte di conduzione del procedimento, inclusa l'ipotesi della transazione della vertenza;
- decidere chi deve sostenere i costi dell'eventuale esecuzione del lodo;
- definire se, come e quando possano essere variate le condizioni stabilite nel contratto;
- prevedere le modalità di risoluzione di eventuali controversie insorte tra la Parte e il *funder*;
- inserire una clausola di riservatezza a tutela delle informazioni di cui il *funder* è venuto o verrà a conoscenza.

TPF E ARBITRATO

Negli ultimi anni il *Third Party Funding* (TPF) si è affacciato al mondo dell'arbitrato, sia commerciale sia in materia di investimenti.

Ad utilizzarlo sono spesso le grandi imprese:

- per limitare i rischi e i costi;
- per non far iscrivere i costi di causa in bilancio;
- per poter mantenere liquidità.

DISCLOSURE, IMPARZIALITÀ E INDIPENDENZA

Accanto ai numerosi vantaggi che nascono dall'utilizzo del TPF nelle procedure arbitrali, emergono anche alcune non trascurabili questioni relative al delicato rapporto tra i **requisiti di indipendenza e imparzialità** degli arbitri e l'esistenza di un soggetto terzo che finanzia la controversia.

- A. INDIPENDENZA:** assenza di legami con alcuna delle parti di intensità tale da poter, a priori e in astratto, far temere la mancanza di equidistanza nel decidere.
- B. IMPARZIALITÀ:** equidistanza che, nel formare il proprio convincimento, si mantiene rispetto all'interesse contrapposto delle parti. Essa si traduce nell'obiettività di giudizio e nell'onestà intellettuale.

LA DISCLOSURE



La questione più dibattuta con riguardo alla relazione tra il TPF e l'arbitrato è la seguente: **esiste un dovere in capo alle parti di rivelare l'esistenza di un'operazione di finanziamento?** In caso affermativo, **quale dovrebbe essere il contenuto della *disclosure*?**

Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on third-party Funding In International Arbitration: [https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media document/Third-Party-Funding-Report%20.pdf](https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media%20document/Third-Party-Funding-Report%20.pdf)

LE SOLUZIONI POSSIBILI



Vi è il dovere di rivelare l'esistenza del contratto, ma non il suo contenuto



Vi è il dovere di rivelare l'esistenza e il contenuto del contratto



Non è necessaria alcun tipo di *disclosure*

Le prese di posizione internazionali:

1. Linee Guida IBA sui Conflitti di Interessi nell'Arbitrato Internazionale, 2014

Principio 6 (b): *«Se una delle parti è una persona giuridica, ogni persona fisica o giuridica che eserciti il controllo o un'influenza dominante su essa ovvero **abbia un interesse economico in essa** o un dovere di tenere qualcuno indenne rispetto alle conseguenze del lodo da emettersi nell'arbitrato, può essere considerata come se avesse l'identità della parte».*

Spiegazione: I terzi che finanziano o assicurano la lite possono avere un interesse economico diretto nel lodo e, come tali, possono essere considerati alla stregua della parte.

Principio 7 (a): *«Ognuna delle parti è tenuta ad informare l'arbitro, il Tribunale Arbitrale, le altre parti e l'istituzione arbitrale o altra autorità di nomina (laddove esistente) della relazione, diretta o indiretta, tra lei e l'arbitro (o altra società del gruppo di cui è parte, o un individuo che eserciti su questa un'influenza dominante), o tra l'arbitro e **ogni persona o entità con un interesse economico diretto** nella parte o un dovere di indennizzo legato al lodo da emettersi nell'arbitrato. La parte dovrebbe farlo **di propria iniziativa e appena possibile.**»*

2. ICC Rules of Arbitration, 2021

Art. 11.7: «Al fine di assistere i futuri arbitri e arbitri nell'adempimento dei loro compiti di cui agli artt. 11(2) e 11(3), ciascuna parte deve informare tempestivamente la Segreteria, il tribunale arbitrale e le altre parti, dell'**esistenza** e dell'**identità** di qualsiasi soggetto terzo che abbia stipulato un accordo per il finanziamento di crediti o difese e in base al quale ha un interesse economico all'esito dell'arbitrato.»

Art. 11.2: «Prima della nomina o della conferma, un potenziale arbitro deve firmare una dichiarazione di accettazione, disponibilità, imparzialità e indipendenza. L'arbitro potenziale comunica per iscritto alla segreteria qualsiasi fatto o circostanza che potrebbe essere di natura tale da mettere in dubbio l'indipendenza dell'arbitro agli occhi delle parti, nonché qualsiasi circostanza che potrebbe far sorgere ragionevoli dubbi sull'imparzialità dell'arbitro. Il Segretariato fornirà tali informazioni alle parti per iscritto e fisserà un termine per eventuali commenti da parte loro.»

Art. 11.3: «Un arbitro comunica immediatamente per iscritto alla Segreteria e alle parti qualsiasi fatto o circostanza di natura simile a quella di cui all'articolo 11, paragrafo 2, riguardante l'imparzialità o l'indipendenza dell'arbitro che possa emergere durante l'arbitrato.»

3. Investment Arbitration Rules of the China International Economic and Trade Arbitration Commission, art.27

“... 2. As soon as the third party funding agreement is concluded, the party accepting the funding shall notify in writing, without delay, to the other party or parties, the arbitral tribunal, and the IDSC or the CIETAC Hong Kong Arbitration Centre that administers the case, of the existence and nature of the third party funding arrangement, and the name and address of the third party funder.”

4. Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada and the EU, Art. 8.26

“1. Where there is third party funding, the disputing party benefiting from it shall disclose to the other disputing party and to the Tribunal the name and address of the third party funder.

2. The disclosure shall be made at the time of the submission of a claim, or, if the financing agreement is concluded or the donation or grant is made after the submission of a claim, without delay as soon as the agreement is concluded or the donation or grant is made.”

In Svizzera...



Non esiste una regolamentazione, ma il suo utilizzo è stato consentito e anzi incentivato dalla giurisprudenza (BGE 31 (2004) I 223 e Corte Federale 2C_814/20142C_814/2014) e viene ad oggi considerato ***common practice***.

Obbligo deontologico dell'avvocato: informativa al cliente sulla possibilità di ricorrere al finanziamento del contenzioso (Legge federale sulla libera circolazione degli avvocati, BGFA).

Il codice di procedura civile svizzero non prevede alcun obbligo di *disclosure*.

Regolamento Arbitrale CAM, 2020

Art. 43: «1. *La parte che riceve un finanziamento relativo al procedimento arbitrale e al suo esito deve dichiarare l'esistenza del finanziamento e l'identità del finanziatore.*

2. *Tale dichiarazione deve essere ripetuta nel corso del procedimento, fino alla sua conclusione, se si rende necessario per fatti sopravvenuti o su richiesta del Tribunale Arbitrale o della Segreteria Generale.»*



LCA

www.lcalex.it

luciano.castelli@lcalex.it