

L'IMPATTO DELLA CONVENZIONE DI SINGAPORE SULLA MEDIAZIONE COMMERCIALE INTERNAZIONALE

di **JOSÉPHINE HAGE CHAHINE, ETTORE MARIA
LOMBARDI, DAVID LUTRAN, CATHERINE PEULVÉ**

Approfondimento del 29 aprile 2020

ISSN 2420-9651

Il processo, quale strumento tradizionalmente considerato come meccanismo funzionale alla risoluzione delle controversie, si presenta come un mezzo, attraverso cui le parti in lite cercano di risolvere il conflitto, che è costoso, che richiede tempo, che presenta delle forti implicazioni emotive e che può essere poco prevedibile nei suoi esiti. Questo spiega perché gli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie, come l'arbitrato e la mediazione, siano divenuti sempre più popolari.

SOMMARIO: 1. La Convenzione di Singapore sulla mediazione del 2019: storia di un successo che andrà oltre quello della Convenzione di New York per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere del 1958? - 2. La Convenzione di Singapore e il suo ambito applicativo: la questione delle controversie Stato-investigatore. - 3. Il rapporto intercorrente tra mediazione e arbitrato: la Convenzione di Singapore come tassello mancante nel mosaico della risoluzione delle dispute internazionali.

1. La Convenzione di Singapore sulla mediazione del 2019: storia di un successo che andrà oltre quello della Convenzione di New York per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere del 1958?

Il processo, quale strumento tradizionalmente considerato come meccanismo funzionale alla risoluzione delle controversie, si presenta come un mezzo, attraverso cui le parti in lite cercano di risolvere il conflitto, che è costoso, che richiede tempo, che presenta delle forti implicazioni emotive e che può essere poco prevedibile nei suoi esiti. Questo spiega perché gli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie, come l'arbitrato e la mediazione, siano divenuti sempre più popolari.

In parallelo alla generale tendenza allo sviluppo di sempre più stabili sistemi di affermazione della giustizia, merita particolare menzione la Convenzione delle Nazioni Unite sugli accordi internazionali di transazione derivanti dalla mediazione (di seguito, la “Convenzione di Singapore” o la “Convenzione”) che entrerà in vigore il 12 settembre 2020 [1] con la ben chiara intenzione di promuovere la mediazione come strumento privilegiato per la risoluzione delle controversie commerciali internazionali [2].

Infatti, il 7 agosto 2019, data di apertura alla firma della Convenzione di Singapore, quarantasei paesi hanno firmato l'accordo, questo segnando un punto di evidente differenza rispetto alla Convenzione per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere del 1958 (di seguito la “Convenzione di New York ”) [3] cui, al momento della sua adozione, il 10 giugno 1958, avevano aderito solo dieci paesi.

Considerato, tuttavia, il successo che poi ha avuto la Convenzione di New York, si potrebbe ipotizzare un'affermazione analoga della Convenzione di Singapore, se non addirittura superiore a quella della Convenzione di New York, ponendosi come strumento da molto tempo atteso dagli operatori del diritto per il suo carattere flessibile e funzionale alla risoluzione delle controversie commerciali internazionali.

2. La Convenzione di Singapore e il suo ambito applicativo: la questione delle controversie Stato-investitore.

Da un punto di vista tecnico, la Convenzione di Singapore definisce in termini ampi la mediazione [4], applicandosi agli accordi internazionali di transazione che da essa traggono origine e che le parti in lite hanno concluso per iscritto con la finalità di risolvere le controversie commerciali tra loro intercorse [5].

Nel determinare l'ambito applicativo della Convenzione, si osserva come, nonostante il frequente riferimento che vi venga operato, il sintagma “commerciale ” non trova una esplicita definizione, lasciando spazio a una interpretazione estensiva che si può ritenere abbracci anche le controversie stato-investigatore, come, ad esempio, quelle che sorgono quando un investitore straniero affermi che lo Stato di destinazione dell'investimento ha violato a suo danno i doveri di tutela che invece dovevano muovere la sua azione [6].

Se, difatti, fosse ritenuto diversamente non sarebbe stato necessario prevedere all'art. 8.1(a) della Convenzione [7] che «Uno Stato firmatario può dichiarare che: (a) non applicherà la [...] Convenzione agli accordi transattivi di cui esso stesso è parte o di cui sono parte le proprie agenzie governative o persone che agiscono per conto di un'agenzia governativa, nella misura che verrà specificata nella dichiarazione stessa». Questo disposto, di conseguenza, è da leggersi come un incentivo rivolto agli Stati per incentivarli alla ratifica della Convenzione, grazie alla possibilità di adattarne l'ambito applicativo che, reso malleabile, consente anche di escludere una intera categoria di controversie, quelle, appunto, intercorrenti tra Stato e investitori.

La Convenzione deve essere vista, allora, come una cornice cui le parti di una relazione commerciale internazionale possono fare riferimento per agevolare l'attuazione degli accordi transattivi tra loro intercorsi, grazie a un ridotto numero di requisiti richiesti. Se, pertanto, le parti dell'accordo transattivo raggiunto attraverso la mediazione hanno sede in uno degli Stati firmatari, la sua attuazione non richiederà più, ove non sia volontariamente eseguito, l'esperimento di un'azione legale diretta a far valere la responsabilità contrattuale della parte inadempiente dinnanzi al giudice competente.

Di conseguenza, si riconosce all'accordo transattivo intercorso tra le parti uno *status* esecutivo-applicativo che può essere assimilato a quello del lodo arbitrale che risulti dall'applicazione della Convenzione di New York.

3. Il rapporto intercorrente tra mediazione e arbitrato: la Convenzione di Singapore come tassello mancante nel mosaico della risoluzione delle dispute internazionali.

Se si considera che la esecutività dei lodi arbitrali è percepita come la più rilevante caratteristica dell'arbitrato commerciale internazionale nella prospettiva che assicura la Convenzione di New York, la possibilità che offre la Convenzione di Singapore di dare esecuzione transfrontaliera agli accordi derivanti dalla mediazione, tende, per qualche verso, a erodere il vantaggio del ricorso all'arbitrato come strumento di risoluzione

alternativa delle controversie. Ulteriore elemento che conduce a un'analogia considerazione è la natura stessa della mediazione come strumento non conflittuale che, diversamente dall'arbitrato, aiuta a conservare l'eventuale rapporto esistente tra le parti consentendo loro di raggiungere una soluzione più amichevole che meramente impersonale.

L'arbitrato e la mediazione, comunque, non dovrebbero essere concepiti come strumenti tra loro competitivi, ma, *a contrario*, come “utensili” giuridici che possono essere accostati per valorizzare, al più alto grado, il processo di risoluzione delle controversie. Da un punto di vista pratico, allora, la mediazione potrebbe essere combinata con l'arbitrato in tre diverse fasi: (i) prima dell'arbitrato, come il primo passaggio di una c.d. clausola di adeguamento (c.d. *escalation clause*) [8]; (ii) durante l'arbitrato, quando le parti raggiungono un accordo, specie con l'ausilio di un mediatore, e chiedono all'arbitro di pronunciare un lodo che si basi sull'accordo delle parti; (iii) dopo l'arbitrato, come strumento per raggiungere un accordo sull'ammontare da pagare ed evitare problemi di esecuzione.

Merita, inoltre, di essere sottolineato come l'entrata in vigore della Convenzione di Singapore tenderà a incentivare il ricorso alla mediazione in tre diverse regioni. In primo luogo, negli almeno settanta paesi coinvolti nella c.d. *Belt and Road Initiative (BRI)* [9] tra i quali, inevitabilmente, potrebbero insorgere delle controversie commerciali transnazionali da definire in modo economico ed efficiente. In secondo luogo, in Europa, ove attualmente si sta cercando di risolvere i problemi connessi alla *Brexit*, poiché gli accordi raggiunti nel Regno Unito attraverso la mediazione non beneficeranno più di un sistema comunitario di riferimento [10]. Da ultimo, in Estremo Oriente, dove il modo di concepire la conduzione degli affari spinge alla continua costituzione di centri di mediazione [11] e di accademie [12] che beneficiano di un ambiente normativo propenso allo sviluppo e alla diffusione della mediazione [13].

Allo stesso tempo, numerosi comparti economici beneficeranno della entrata in vigore della Convenzione di Singapore, come il settore edile, ove le parti, di solito, abbisognano di soluzioni rapide che tendano a preservare la relazione commerciale (che di solito si dispiega su un periodo di tempo prolungato per la necessità di completamento delle opere commissionate), o ancora il settore del trasporto marittimo, ove la mediazione ha già raggiunto un notevole credito [14], che lascia ben augurare nella prospettiva delle possibili controversie che potrebbero emergere con riferimento

alle rotte marine in cui si dispiega la *BRI* [151].

La Convenzione di Singapore può indubbiamente essere percepita come il tassello mancante nel mosaico della risoluzione delle dispute internazionali [16] che, per la prima volta, si è orientato verso la mediazione cui le Nazioni Unite hanno riconosciuto una posizione paragonabile a quella dell'arbitrato internazionale [17].

Come visto ad inizio di questo contributo, sin dal giorno dell'apertura alla firma, diversi paesi hanno dimostrato un notevole interesse verso la Convenzione di Singapore, atteggiamento che ha sicuramente incoraggiato la progressiva affermazione della mediazione come strumento volto alla definizione delle controversie che potranno emergere nei prossimi anni. Da questo segnale positivo si desume, inoltre, un cambiamento nella percezione che si ha del settore della risoluzione alternativa delle controversie, perché la Convenzione induce gli utenti e gli operatori del diritto ad assumere un diverso atteggiamento verso il conflitto e i meccanismi della sua risoluzione.

Riferimenti bibliografici

Questo articolo rappresenta la versione breve di un più ampio intervento, di prossima pubblicazione, che gli Autori hanno presentato al 27th *World Forum of Mediation Centres* organizzato dalla *Union of International Lawyers (UIA)* e tenutosi a Milano, il 17 e il 18 gennaio 2020.

[1] La Convenzione è stata adottata il 20 dicembre 2018 e aperta alla firma il 7 agosto 2019. Finora è stata firmata da 52 Stati, tra cui alcune delle più grandi economie del mondo, gli Stati Uniti, la Cina, l'India e la Corea del Sud. Ai sensi dell'art. 14 (1), la Convenzione di Singapore entrerà effettivamente in vigore sei mesi dopo il deposito del terzo strumento di ratifica, che è stato raggiunto con la ratifica di Singapore e dalle Isole Figi il 25 febbraio 2020, e del Qatar il 12 marzo 2020.

[2] Cfr. *Annex I. United Nations Convention on International Settlement Agreement Resulting from Mediation. Preamble*, in https://www.uncitral.org/pdf/english/commission/sessions/51st-session/Annex_I.pdf, dove si legge che «[...] Convinced that the establishment of a framework for international settlement agreements resulting from mediation that is acceptable to States with different legal, social and economic systems would contribute to the development of harmonious international economic relations».

[3] Adottata nell'ambito della *Conferenza diplomatica delle Nazioni Unite*, tenutasi a New York il 10 giugno 1958, ed entrata in vigore il 7 giugno 1959. Cfr., per approfondimenti <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-E.pdf>.

La Convenzione di New York prevede: (i) una procedura di esecuzione rapida e semplice (Articolo IV della Convenzione di New York); (ii) motivi limitati per rifiutare l'esecuzione (Articolo V della Convenzione di New York) e (iii) la disposizione “legge più favorevole” (Articolo VII della Convenzione di New York).

[4] La Convenzione definisce la mediazione come «a process, irrespective of the expression used or the basis upon which the process is carried out, whereby parties attempt to reach an amicable settlement of their dispute with the assistance of a third person or persons (“the mediator”) lacking the authority to impose a solution upon the parties to the dispute». (Art. 2(3) della Convenzione di Singapore).

[5] Si v. art. 1 (1) della Convenzione di Singapore.

[6] Tali obblighi derivano da un trattato multilaterale o bilaterale per la promozione e la protezione degli investimenti privati realizzati da cittadini degli Stati firmatari nei rispettivi territori o dalle leggi sugli investimenti nazionali dello Stato ospitante. Gli *standards* che si possono trovare nella maggior parte dei trattati e delle leggi nazionali sono i seguenti: equo trattamento, protezione e sicurezza complete, tutela contro il trattamento arbitrario e discriminatorio, protezione contro l'esproprio, disciplina nazionale e disciplina della nazione più favorevole.

[7] L'art. 8.1(a) della Convenzione prevede che «1. A Party to the Convention may declare that: (a) It shall not apply this Convention to settlement agreements to which it is a party, or to which any governmental agencies or any person acting on behalf of a governmental agency is a party, to the extent specified in the declaration [...]».

[8] La possibile formulazione di una c.d. Med-Arb clause potrebbe essere: “Any dispute arising out of or in connection with this contract shall first be referred to mediation under the [...] Mediation rules. If the mediation is abandoned by the mediator or is otherwise concluded without the dispute being resolved, then such dispute shall be definitively settled by arbitration under the [...] Arbitration rules”.

[9] Vale la pena ricordare che la Cina aveva già espresso il suo sostegno alla mediazione durante la cerimonia di apertura del *Belt and Road Forum* per la cooperazione internazionale tenutasi il 14 maggio 2017, in cui il presidente cinese Xi Jinping ha sottolineato la necessità di un “sistema equo e trasparente di commercio internazionale” e la promozione globale della “mediazione nello spirito della giustizia”.

[10] Il riferimento è ai meccanismi relativi alla [Direttiva 2008/52/CE](#) del 2008 su alcuni aspetti della mediazione in materia civile e commerciale (di cui si fa riferimento alla Direttiva UE in materia civile e commerciale), al Regolamento Roma I e al Regolamento Bruxelles.

[11] Come, ad esempio, il *WIPO Arbitration and Mediation Center*, il *Singapore Mediation Centre* e il *Singapore International Mediation Centre*.

[12] Come, ad esempio, il *Singapore International Mediation Institute* e il *Singapore International Dispute Resolution*.

[13] Si consideri, a titolo d'esempio, l'emendamento del 2012 alla legge sulla procedura civile cinese che ha adottato il principio della “mediazione prima” all'art. 122; l'ordinanza di mediazione di Hong Kong del 2013 e la *Apology legislation* del 2017; il *Malaysian Mediation Act* del 2012 e il *Singaporean Mediation Act* del 2017.

[14] A questo proposito si v. la clausola *standard* di risoluzione delle controversie del *BIMCO* sulla mediazione.

[15] Questa “via” collega le regioni costiere della Cina con il sud-est e il sud-est asiatico, il Pacifico meridionale, il Medio Oriente e l'Africa orientale, fino all'Europa. Si prevede che il progetto coinvolgerà oltre \$ 1 trilione di dollari in investimenti, in particolare per lo sviluppo di infrastrutture per porti e reti.

[16] Le convenzioni internazionali (al di fuori del quadro dell'Unione europea) in vigore prima della firma della Convenzione di Singapore riguardavano entrambi i contenziosi: la Convenzione dell'Aia sull'accordo sulla scelta della corte (adottata dalla Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato il 30 giugno 2005 ed entrata in vigore il 1° ottobre 2005, reperibile alla pagina <https://assets.hcch.net/docs/510bc238-7318-47ed-9ed5-e0972510d98b.pdf>) e la Convenzione dell'Aia sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni straniere in materia civile o commerciale (adottata il 2 luglio 2019) o sull'arbitrato (la Convenzione di New York).

[17] La Convenzione di Singapore è il quarto strumento disponibile nel capitolo XXII “Arbitrato commerciale e mediazione” dei trattati di raccolta delle Nazioni Unite, i primi tre strumenti inseriti in questo capitolo sono la convenzione di New York, la Convenzione Europea sull'arbitrato commerciale internazionale (Ginevra) del 21 aprile 1961 e la Convenzione delle Nazioni Unite sulla trasparenza nell'arbitrato degli investitori (New York) basato sul trattato del 10 dicembre 2014, tutte relative all'arbitrato internazionale.