

SGO

STÄNDIGE SCHWEIZERISCHE SCHIEDSGERICHTSORGANISATION
ORGANISATION SUISSE PERMANENTE D'ARBITRAGE
ORGANIZZAZIONE SVIZZERA PERMANENTE D'ARBITRATO
SWISS PERMANENT ORGANISATION OF ARBITRATION

PRÄSIDENT: PROF. EM. DR. IUR. ET DR. PHIL. I., E.C.L. HANS GIGER, RECHTSANWALT,
UNIVERSITÄT ZÜRICH

Rechtsassessor Thorsten Vogl

Il finanziamento delle controversie arbitrali in Svizzera

SGO

STÄNDIGE SCHWEIZERISCHE SCHIEDSGERICHTSORGANISATION
ORGANISATION SUISSE PERMANENTE D'ARBITRAGE
ORGANIZZAZIONE SVIZZERA PERMANENTE D'ARBITRATO
SWISS PERMANENT ORGANISATION OF ARBITRATION

PRÄSIDENT: PROF. EM. DR. IUR. ET DR. PHIL. I, E.C.L. HANS GIGER, RECHTSANWALT,
UNIVERSITÄT ZÜRICH

La Svizzera: uno dei sedi più importanti per l'arbitrato internazionale:

- Nel 2014 uno studio empirico del Parlamento europeo sull'arbitrato nell'Unione europea e in Svizzera è giunto alla conclusione che quest'ultima è di gran lunga la sede arbitrale più consigliata e quindi rientra indubbiamente nel novero delle sedi arbitrali di punta.

- Della statistica della Camera di commercio internazionale a Parigi (ICC) per il 2015 risulta:

1°: su un totale di 801 procedimenti arbitrali ICC avviati in 56 Paesi, Ginevra risulta la sede scelta più di frequente dopo Parigi e Londra.

2°: gli svizzeri occupano il terzo posto se si considera la nazionalità degli arbitri designati dalle parti. Nel 2014 in Svizzera sono stati avviati 82 nuovi procedimenti arbitrali ICC, di cui 45 a Ginevra, 31 a Zurigo, tre a Lugano, due a Zugo e uno a Basilea4. Nel 2015 la Swiss Chambers' Arbitration Institution (SCAI) ha contato 100 nuovi procedimenti arbitrali, 89 dei quali avevano sede in Svizzera e un valore litigioso medio di 10 milioni di dollari e coinvolgevano parti provenienti da 49 Paesi diversi.

SGO

STÄNDIGE SCHWEIZERISCHE SCHIEDSGERICHTSORGANISATION
ORGANISATION SUISSE PERMANENTE D'ARBITRAGE
ORGANIZZAZIONE SVIZZERA PERMANENTE D'ARBITRATO
SWISS PERMANENT ORGANISATION OF ARBITRATION

PRÄSIDENT: PROF. EM. DR. IUR. ET DR. PHIL. I, E.C.L. HANS GIGER, RECHTSANWALT,
UNIVERSITÄT ZÜRICH

Perchè quest'importanza?

Il diritto svizzero concilia l'autonomia delle parti nell'impostazione della procedura con la garanzia di un ordinamento quadro garantito sul piano giudiziario.

I costi dell'arbitrato

Comparato con i procedimenti davanti ai tribunali statali, un'istanza arbitrale costa molto di più che un'istanza davanti al giudice dello stato – v. Roberto Olivo, La mancata diffusione dell'arbitrato in Italia e le nuove procedure arbitrali, La Nuova Procedura Civile, 5, 2016 del 10.11.2016,

Pertanto

- Grande differenze da un'istituzione arbitrale all'altra;
- Procedure arbitrali di solito limitati a un'istanza.

Ripartizione dei costi nell'arbitrato internazionale:

Nelle procedure arbitrali alla ICC 83% dei costi risultano dai rappresentanti dei parti, mentre il 15% è dovuto ai arbitri e solo 2% ai costi dell'istituzione (v. ICC Commission Report, Decisions On Costs In International Commercial Arbitration, <https://iccwbo.org/publication/decisions-on-costs-in-international-arbitration-icc-arbitration-and-adr-commission-report/>)

→ Possibilità per gl'istituzioni arbitrali per diminuire questi costi:

- procedure semplificate, veloci ed a distanza diminuiscono il tempo necessario per il trattamento dell'affare;
- il rinuncio ad elementi del diritto statunitense come la *discovery* pone un freno alla crescente complessità delle procedure arbitrali internazionali.

MA

- Possibilità limitate per frenare i costi;
- Nessuna sovvenzione statale → istituzioni arbitrali devono ripercuotere tutti i costi alle parti → soprattutto procedure con un piccolo valore restano cari

SGO

STÄNDIGE SCHWEIZERISCHE SCHIEDSGERICHTSORGANISATION
ORGANISATION SUISSE PERMANENTE D'ARBITRAGE
ORGANIZZAZIONE SVIZZERA PERMANENTE D'ARBITRATO
SWISS PERMANENT ORGANISATION OF ARBITRATION

PRÄSIDENT: PROF. EM. DR. IUR. ET DR. PHIL. I, E.C.L. HANS GIGER, RECHTSANWALT,
UNIVERSITÄT ZÜRICH

→ Arbitrato: fino adesso un campo per grande controversie:

Valore medio delle procedure:

- ICC: il maggior parte dei casi riguarda valori fra 200.000 e 30 milioni di dollari (2017, v. ICC Dispute Resolution Bulletin, 2018, Issue 2, <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2018/07/2017-icc-dispute-resolution-statistics.pdf>);
- Swiss Chambers Arbitration Institution: valore medio dei casi nei anni 2004-2015: 1,2 milioni Franchi Svizzeri
([http://www.swissarbitration.org/files/515/Statistics/SCAI%20Statistics%202015%20and%202004 2015 2016 0731.pdf](http://www.swissarbitration.org/files/515/Statistics/SCAI%20Statistics%202015%20and%202004%202015%202016%200731.pdf))
- Camera Arbitrale di Milano: 4.771.600 EUR oppure 2.439.400 EUR senza i 8 casi i più alti ed i più bassi (v. Analytical Statistics on the proceedings of the Milan Chamber of Arbitration – 2017, <https://www.camera-arbitrale.it/upload/documenti/statistiche/2017-cam-arbitration-facts-figures.pdf>)

→ I alti valori delle controversie arbitrali lo fanno un campo interessante per il finanziamento delle procedure.

→ Sul livello internazionale si osserva un'importanza crescente del finanziamento delle procedure nell'ambito dell'arbitrato internazionale e nell'arbitrato d'investimento.

La situazione in Svizzera:

- **Finanziamento delle liti e un fenomeno assai nuovo:**
 - Il Tribunale federale ha stabilito solo nel 2005 che il finanziamento del contenzioso da parte di soggetti terzi possa essere consentito (BGE 131 I 223 ss.)
 - solo quattro finanziatori in Svizzera:
 - Profina (Zuga) – attiva da 2006
 - JuraPlus (Zurigo) – attiva da 2008
 - Nivalion (Zuga) – attiva da 2017
 - Liti-Link (Kriessern, SG) – attiva da 2017
 - discreta attività di finanziatori dall'estero: Foris SA (Germania); Roland assicurazioni (Germania)

Mancante disponibilità di statistiche, pertanto poche case finanziate in Svizzera:

- **JuraPlus:** 60 – 80 richieste p.a.; dai quali risultano 10 – 20 conclusioni di contratti
- **Profina:** 3 contratti di finanziamento in 2017 con un valore medio di 500.000 Franchi Svizzeri
- **Nivalion:** 6 contratti in medio per anno con valori oltre 7,5 milioni Franchi Svizzeri

(Fonte: Benjamin Schumacher, Richterliche Pflicht auf private Prozessfinanzierung?, AJP 2018, p. 458 e ss., 461)

Possibili ragioni:

- Finanziamento limitato a procedure con dei valori importanti: parti spesso dotato di mezzi sufficienti per la procedura (ditte grande, multinazionali)
- PMI sono raramente dei parti in tale procedure ed evitano procedure lunghe e costose anche al prezzo di un'accordo poco vantaggioso per loro;
- Requisiti molto rigorosi per la probabilità del successo da parte dei finanziatori;
- Inammissibilità di azioni collettive;
- Il finanziamento delle liti è troppo sconosciuto.

Intenzione del legislatore svizzero d'informare più sulle possibilità del finanziamento del contenzioso:

- Già in 2014 il Tribunale federale decideva che l'avvocato può essere obbligato d'informare il cliente sulla possibilità del finanziamento (v. decisione 2C_814/2014 del 22 gennaio 2015, consid. 4.3.1);
- La prevista modifica del Codice di diritto processuale civile svizzero prevede, nel suo art. 97, l'obbligo dei giudici di informare sulle possibilità di finanziamento del processo.

Il contratto con il finanziatore – elementi da considerare per il cliente

- E in grado il finanziatore di coprire tutti i costi della procedura? Insistere eventualmente su una cautela bancaria!
- Considerare bene le possibilità del finanziatore di rescindere il contratto:
 - nel caso di decisioni negative che diminuiscono considerabilmente la possibilità del successo: dev'essere sicuro che tutti i costi fino alla risoluzione del contratto di finanziamento saranno a carica del finanziatore;
 - opinioni divergenti sulla conduzione del processo: mentre il finanziatore (che ottiene una quota dell'ammontare ottenuto nella sentenza) cercherà una condanna più alta possibile, per il suo cliente altri argomenti potranno essere d'importanza, per esempio mantenere una buona relazione commerciale colla controparte. In che misura il finanziatore dev'accettare decisioni ragionevoli del suo cliente? C'è un diritto di recesso del cliente se il finanziatore non accetta una soluzione meno remunerativa, ma per altri ragioni vantaggiosa per il cliente?
- → è di massima importanza di definire attentamente le condizioni per un recesso!

Il mercato dei finanziamenti delle liti ed il bisogno di regole

Fino adesso in Svizzera è da deplorare la mancanza di regole del settore:

- Per proteggere il cliente è bisogno garantire che il finanziatore dispone di abbastanza risorse finanziarie per coprire tutti i rischi della procedura → finanziatori devono essere soggette al controllo di un' autorità di vigilanza così come assicuratori. Senza un tale controllo, il cliente è ben consigliato d' insistere, nel caso di dubbi, a una cauzione bancaria.
- Controllo delle condizioni generali dei finanziatori: quando il diritto di recesso del finanziatore è da considerare come illegittimo?
- Fino a che ammontare una quota per il finanziatore è ammissibile? Il Tribunale federale svizzero e Bruns, Das Verbot der Quota litis und die erfolgshonorierte Prozeßfinanzierung, JZ 2000, 231 et ss., 241 consideranno che i 50 % violano il principio del „buon costume“, differenziale il OLG München (Germania), OLG München, sentenza del 31.03.2015 – 15 U 2227/14 Rae: valutazione caso per caso; possibilmente riduzione da parte della giurisdizione: Cass. 3 marzo 1998, n° 95-15799 (concernente onorari di avvocato, ma applicabile anche a finanziatori);
- Obbligo della parte soccombente di rimborsare l' ammontare dovuto al finanziatore come costi della procedura?
Affermativo: Queens Bench Division, High Court of Justice of England and Wales, 15 sett. 2016, Essar Oilfields Services Limited v. Norscot Rig Management PVT Ltd., n° CL-2016-000188 – pertanto situazione speciale: Essar sfruttava la situazione che Norscot non era in grado di esercitare i suoi diritti senza un finanziamento della lite perchè Essar bloccava dei pagamenti dovuti a Norscot.

SGO

STÄNDIGE SCHWEIZERISCHE SCHIEDSGERICHTSORGANISATION
ORGANISATION SUISSE PERMANENTE D'ARBITRAGE
ORGANIZZAZIONE SVIZZERA PERMANENTE D'ARBITRATO
SWISS PERMANENT ORGANISATION OF ARBITRATION

PRÄSIDENT: PROF. EM. DR. IUR. ET DR. PHIL. I, E.C.L. HANS GIGER, RECHTSANWALT,
UNIVERSITÄT ZÜRICH

Impegno volontario da parte dei finanziatori?

- Esempio: Code of Conduct dell'“Association of Litigation Funders of England and Wales“
→ <http://associationoflitigationfunders.com/code-of-conduct/>
- Ma mancanza di un'associazione in Italia e dubbi se sia rispettato da tutti i possibili finanziatori.

Relazioni fra l'avvocato ed il finanziatore (v. approfondito BGE 131 I 223):

- Membro del consiglio di amministrazione oppure socio del finanziatore: ammesso – come all'assicurazione tutela giudiziaria
- Impiegato del finanziatore: no
- → I obblighi dell'avvocato sono circoscritti dalla deontologia professionale che protegge il cliente in un modo sufficiente.

Dovere di rivelare l'esistenza di un contratto di finanziamento? (indipendenza mancante dei arbitri a causa di una loro relazione con il finanziatore! Situazione finanziaria della parte finanziata!)

- - In Svizzera: no – come nel caso di un'assicurazione tutela giudiziaria. Pertanto opportuno per evitare una sostituzione di un arbitro durante la procedura e problemi con una domanda di exequatur a causa di una rivelazione a posteriori

Übersicht Prozessfinanzierer

(Stand September 2014)

| | Prozessfinanzierer | zu finden unter | Schwerpunkt auf bestimmte Rechtsgebiete? | Streitwertabhängig? | Höhe des Erlöses im Erfolgsfall |
|----|---|--|--|--|---|
| 1 | Acivo Prozessfinanzierung AG | www.acivo.de | nein | mind. 10.000 € | 50 % des realisierten Ergebnisses bei Streitwert bis 50.000 €, 30 % zw. 50.000 € u. 500.000 €, 20 % bei mehr als 500.000 €; Mglk. einer Flex-Finanzierung ab 10 % |
| 2 | ADVO Prozessfinanz AG | www.advo-prozessfinanz.com | k.A. | k.A. | k.A. |
| 3 | EAS-Erste Allgemeine Schadenshilfe AG | www.schadenshilfe.com | Versicherungs- und Kapitalmarktbereich | k.A. | i.d.R. 15-25 %, max. 50 % des realisierten Betrages |
| 4 | ECR | www.copyright-research.net | Urheberrecht | k.A. | k.A. |
| 5 | ExActor AG | www.exactor.de | ja | zw. 10.000 € u. 100.000 € (ggf. auch unterhalb 10.000 €) | 50 % von Beträgen bis 25.000 €, 40 % bis 50.000 €, 30 % bis 100.000 € |
| 6 | FORIS AG | www.foris-prozessfinanzierung.de | Zivil- und Wirtschaftsrecht | mind. 100.000 € | Erfolgsbeteiligung ab 10 %, abhängig vom Einzelfall |
| 7 | Jurafinance | www.iurafinance.de | k.A. | k.A. | i.d.R. 30 - 50 % des Erlöses |
| 8 | LEGIAL AG (ehemals D.A.S. Prozessfinanzierung) | www.legial.de | nein | mind. 100.000 € | 30 % von Beträgen bis 500.000 €, 20 % von Beträgen, die darüber liegen |
| 9 | metaclaims Sammelklagen Finanzierungsgesellschaft mbH | www.sammelklage.org | Verbraucherrecht | ab 150,00 € je Forderung und 50.000 € Gesamtvolumen | 33,33 % des Erlöses |
| 10 | PatForce | www.patforce.com | Gewerblicher Rechtsschutz | k.A. | k.A. |
| 11 | Preußische Prozessfinanzierung GmbH | www.preussische-prozessfinanzierung.com | k.A. | k.A. | 10 - 25 % des Erlöses |
| 12 | Proxx AG | www.proxx.de | Bauhonorare | k.A. | k.A. |
| 13 | Rixalis Prozessfinanzierung UG | www.rixalis.de | ja | nein | k.A. |

SGO

STÄNDIGE SCHWEIZERISCHE SCHIEDSGERICHTSORGANISATION
ORGANISATION SUISSE PERMANENTE D'ARBITRAGE
ORGANIZZAZIONE SVIZZERA PERMANENTE D'ARBITRATO
SWISS PERMANENT ORGANISATION OF ARBITRATION

PRÄSIDENT: PROF. EM. DR. IUR. ET DR. PHIL. I, E.C.L. HANS GIGER, RECHTSANWALT,
UNIVERSITÄT ZÜRICH

Grazie per la Vostra attenzione!

Contatto:

Thorsten Vogl

Membro del comitato direttore

SGO - Organizzazione Svizzera Permanente d'Arbitrato

Nüscherstr. 49

CH – 8001 Zurigo (Svizzera)

<https://www.kmu-schiedsgericht-sgo.ch/>

Tel. +41 44 210 02 20

**Email: kontakt@kmu-schiedsgericht-sgo.ch
sgo@eclipso.ch**