

CONTENZIOSO CIVILE ED ARBITRATO (Litigation & ADR)

Introduzione

Inizio della causa civile: lo scambio degli atti introduttivi

Fase istruttoria pre-processuale

Il Dibattimento

L'appello

Spese Legali: Vale il principio della compensazione

Alternative al contenzioso: Alternative Dispute Resolution (“ADR”)

Arbitrato

Mediazione

Camere Arbitrali

Arbitrato Internazionale

Introduzione

La procedura civile varia da stato a stato e tra sistema federale e sistema statale. Questa peculiarità del sistema giuridico statunitense rende più complessa la materia del contenzioso. Tenendo ben a mente questa premessa, in questo capitolo si forniscono i principi di base perché un imprenditore italiano possa familiarizzarsi con il sistema stesso, riconoscerne le problematiche e agire in caso si trovasse nella necessità, quale attore o convenuto, di adire le corti negli Stati Uniti.

Sono quattro le principali fasi di una causa civile: lo scambio degli atti introduttivi; la fase istruttoria; il dibattimento; l'appello.

Inizio della causa civile:

Lo scambio degli atti introduttivi La parte che cita in giudizio o “attore” è chiamata “plaintiff”. La parte citata o “convenuta” è chiamata “defendant”. La causa comincia normalmente con la notifica di due documenti: il “complaint” (la domanda introduttiva) ed il “summons” (la citazione od invito a difendersi). La citazione è un avviso che informa il convenuto che si è iniziata una causa nei suoi confronti e lo s’invita a comparire in giudizio e a rispondere alla domanda entro un determinato periodo di tempo che, a secondo dei casi, è di venti o trenta giorni dalla notifica. La “domanda introduttiva” è l’atto che descrive, più o meno dettagliatamente, la natura delle accuse mosse dall’attore ed il tipo ed ammontare di risarcimento richiesto. Al ricevimento della citazione, il convenuto generalmente predispone una comparsa e risposta chiamata “answer”, con la quale appunto risponde, ammettendo o negando le asserzioni fatte dall’attore nella sua domanda. Nella comparsa il convenuto può proporre una domanda riconvenzionale, chiamata “counterclaim”, contro

l'attore. Qualora la citazione non presente alcuna seria base per l'azione, il convenuto può fare istanza perché il tribunale rigetti la domanda (c.d. "motion to dismiss the complaint").

Se il convenuto non compare o risponde alla citazione, o non fa istanza di rigetto dell'azione perché infondata, o non ottiene dall'avvocato dell'attore una proroga del termine a risposta, come previsto dalla legge locale (normalmente 20 o 30 giorni dal ricevimento della domanda introduttiva e dell'invito a difendersi), contro di lui può essere pronunciata un default judgment (sentenza di contumacia). Una sentenza di contumacia può avere gli stessi effetti di una definitiva attribuzione di responsabilità. È dunque importante che il convenuto si rivolga ad un avvocato negli Stati Uniti alla ricezione di una citazione in giudizio, per evitare che scadano i termini.

Fase istruttoria pre-processual

Dopo lo scambio degli atti introduttivi, le parti hanno diritto di ricorrere a vari strumenti istruttori pre-dibattimentale, al fine di ottenere tutte le informazioni ritenute necessarie per sostenere la domanda o per chiederne il rigetto.

Il grande volume di documenti che vengono solitamente scambiati in questa fase è forse il fenomeno più caratteristico e meno familiare per uno straniero, di tutta la procedura civile statunitense. Infatti, ciascuna delle parti in causa può costringere l'altra ad esibire ogni tipo di documento dal quale si spera di ricavare il maggior numero di fatti a favore del proprio caso. Le richieste istruttorie possono essere ampie e vaghe, del tipo: "fornire tutti i documenti in Vostro possesso o a Vostra disposizione, incluse lettere, minute, e-mail, fax, relativi a"

Oltre alla richiesta di documenti, in fase istruttoria si possono inoltre fare richieste interrogatorie scritte.

Dopo lo scambio di documenti le parti tipicamente chiedono la testimonianza orale di alcuni testi in "deposizioni" pre-dibattimentali. I testi normalmente depongono sotto giuramento ed alla sola presenza dei legali delle parti e di uno stenografo che trascrive *verbatim* quanto deposto. Gli stessi testi od alcuni di questi potranno poi essere richiamati a testimoniare in dibattimento e se non disponibili, allora si potrà usare la trascrizione della loro testimonianza pre-dibattimentale. La testimonianza pre-dibattimentale può essere utilizzata anche per contraddire un teste che in dibattimento cambiasse la sua testimonianza.

Il Dibattimento

La fase dibattimentale in un'azione legale civile, si tiene alla presenza di un giudice togato e, quando richiesto da una delle parti, di fronte ad una giuria popolare (o giudici a *latere*), in un numero che può variare a secondo della giurisdizione, e che deciderà la causa sui fatti presentati. Se a decidere è solo il giudice, questo emetterà il verdetto al termine del dibattimento. Nel caso di un giudizio con giuria, il

giudice avrà il compito di spiegare ed istruire la giuria sui principi di diritto applicabili all'azione e sulle prove che la giuria può considerare per raggiungere una decisione. La giuria, invece, riunita in camera di consiglio e senza la presenza del giudice, deciderà chi ha torto o ragione ed emette un "verdetto". La giuria deve esaminare le prove ed applicare i principi legali così come prove e principi sono stati impartiti dal giudice ed, infine, giungere ad un verdetto che può avere una forma generale, ad esempio, "Caio vince e Sempronio perde", oppure, "Sempronio paga "xy" dollari", oppure specifico, cioè nella forma di risposte a domande che le sono state poste per iscritto (solitamente in caso di cause la cui materia trattata è più complessa).

L'appello

Nel sistema americano, sia esso statale che federale, i gradi di appello sono di legge due ma di fatto e nella maggior parte dei casi, vi è un solo grado d'appello. Il grado d'appello paragonabile alla Cassazione in Italia spesso non è automatico ma viene concesso solo in casi abbastanza limitati.

In appello le parti forniscono alla corte d'appello - solitamente composta da tre giudici togati - la trascrizione completa delle testimonianze rese in dibattimento ed i documenti esibiti in processo oltre a tutte memorie di causa. Ciò che non possono fare è presentare nuove prove o, con rare eccezioni, riesaminare i fatti. Gli avvocati delle parti hanno la possibilità di presentare alla corte argomentazioni orali, solitamente sulla base di domande che gli vengono poste dai giudici d'appello. La decisione della corte d'appello viene resa, normalmente, dopo alcuni mesi dall'udienza. Come detto, solitamente non c'è ulteriore ricorso.

Spese Legali: Vale il principio della compensazione

Salvo eccezioni, il sistema legale americano non prevede l'addebito degli onorari e delle spese di giustizia alla parte soccombente, anche qualora la causa non avesse il minimo fondamento. Il problema dei costi di giudizio che si dovranno sostenere in corso di causa, deve essere tenuto ben presente sia dall'attore che dal convenuto quando si decide di procedere con l'azione legale. Di fatto, sono proprio le spese legali che spesso convincono le parti a trovare una composizione bonaria della controversia, anche quando una causa appare del tutto priva di fondamento.

Alternative al contenzioso: Alternative Dispute Resolution ("ADR")

Le parti di un contratto possono convenire, mediante clausola compromissoria che deve essere per iscritto e sottoscritta, di rimettere alcune o tutte le controversie alla decisione di un arbitro o di avvalersi di forme alternative di risoluzione del contenzioso (c.d. "ADR").

Tali procedure alternative richiedono generalmente tempi più brevi e costi legali inferiori rispetto al tradizionale contenzioso civile, sia federale che statale.

Le procedure in questione comprendono l'arbitrato, la mediazione, l'istruttoria e/o la valutazione di un terzo neutrale, o procedure dibattimentali abbreviate. A differenza del tradizionale procedimento giudiziale, queste forme consentono maggiore flessibilità, permettendo alle parti di adattare i tempi della procedura alle proprie esigenze. Le parti hanno non solo la facoltà di applicare alla controversia la procedura alternativa che ritengono più adeguata, ma possono anche personalizzarla combinando gli specifici elementi delle diverse procedure alternative.

Arbitrato

Tra i vari procedimenti alternativi l'arbitrato (c.d. "*arbitration*"), per la sua natura vincolante e procedura più informale, è al momento il più diffuso degli ADR. Benché sia possibile ricorrere ad un arbitrato sotto gli auspici ed il controllo dei tribunali civili, è prassi più comune riferire la controversia ad una camera arbitrale. In questo caso, gli arbitri vengono scelti o tra quelli selezionati da ogni camera arbitrale ed inseriti in liste di arbitri non di parte, oppure avvalendosi del metodo più diffuso in Europa, di affidare a ciascuna delle parti la scelta di un arbitro (di parte) che, a loro volta, provvederanno a nominarne un terzo quale presidente (neutrale) del collegio arbitrale. Tuttavia, sta sempre più divenendo prassi comune che anche gli arbitri scelti dalle parti si comportino come arbitri neutri e quindi non promuovono le teorie del caso più favorevoli alla loro parte e non hanno contatti con chi li ha scelti, al di fuori delle rapporti di udienza. Negli Stati Uniti gli arbitri sono comunemente scelti tenendo conto dello specifico settore commerciale od industriale al quale appartengono le parti e delle qualifiche legali o contabili.

Al termine di un arbitrato viene emesso un lodo arbitrale (c.d. "*Award*"), che è soggetto ad un limitato numero di cause di impugnazione, inferiore a quelle tipiche di un contenzioso civile che debba essere deliberato in altra giurisdizione. Va altresì detto che il riconoscimento e l'esecuzione dei lodi arbitrali sono regolati dalla convenzione delle Nazioni Unite, ratificata da Italia e Stati Uniti, sul riconoscimento dei lodi arbitrali internazionali ("Convenzione di New York" del 10 Giugno 1958). Pertanto, premesso che non esiste un simile trattato al quale abbiano aderito sia l'Italia che gli Stati Uniti sul riconoscimento delle sentenze giudiziali straniere, ne consegue che i tribunali italiani ed americani hanno generalmente una discrezionalità ben più limitata nel decidere se confermare o meno, e rendere esecutivo un lodo arbitrale reso nell'altra nazione, rispetto alla discrezionalità in una deliberazione ed esecuzione di una sentenza resa da una corte civile dell'altra nazione.

Inoltre, una legge federale, il "Federal Arbitration Act", e specifiche leggi dei singoli stati, promuovono lo sviluppo della procedura arbitrale come forma per ridurre i tempi ed i costi economici del contenzioso civile e per snellire il grande lavoro dei tribunali civili. Fanno ciò da una parte invitando i tribunali a facilitare le procedure arbitrali ed in alcuni casi a rendere obbligatorio un tentativo "reale" di conciliazione previa, dall'altra impedendo o limitando i motivi di riesame nel merito delle controversie regolate da clausola compromissoria.

Mediazione

La mediazione (c.d. “*mediation*”), o tentativo di conciliazione bonaria, è una procedura di natura consultiva e non-vincolante il cui uso è in fortissima crescita negli Stati Uniti. Le parti (i loro legali) scelgono di comune accordo un mediatore che tenti la conciliazione. Numerose camere arbitrali o per la mediazione forniscono liste di mediatori con esperienza in vari settori commerciali ed industriali. Il numero di azioni legali che vengono risolte mediante una conciliazione è particolarmente elevato.

Camere Arbitrali

Numerose camere arbitrali pubblicano siti internet nei quali spiegano come avvalersi dei loro servizi e offrono la possibilità di ricorrere, negli Stati Uniti, alle loro procedure alternative di risoluzione di un contenzioso. Si vedano, a titolo esemplificativo:

- www.adr.org
- www.jams-endispute.com
- www.cpradr.org.

Arbitrato Internazionale

Si tenga in considerazione, inoltre, che l'arbitrato fa generalmente seguito ad una clausola contrattuale, che stabilisce che le parti possono instaurare un procedimento arbitrale al di fuori degli Stati Uniti. A tal riguardo il sito www.arbitration-icca.org fornisce una dettagliata lista di siti relativi a procedure di arbitrato internazionale. Da precisare, infine, che l'esecuzione di un lodo arbitrale internazionale, benché indubbiamente agevolata dalla ratifica della Convenzione di New York, resta leggermente più complessa se paragonata all'esecuzione di un lodo arbitrale interno.