Arbitraje, vol. I, 2008, 1, pp. 61-86

L'arbitrato in Giappone: innovazioni e resistenze

Gabriele CRESPI REGHIZZI
Professore ordinario di Diritto privato comparato e Diritto commerciale internazionale nell'Università degli Studi di Pavia

Giorgio Fabio COLOMBO
Professore a contratto (2007-2008) di Istituzioni giuridiche dell'Asia Orientale presso l'Università "Ca' Foscari" di Venezia

1. Il 1 marzo 2004 in Giappone è entrata finalmente in vigore l'attesissima riforma dell'arbitrato[1]. La nuova disciplina va a sostituire la precedente normativa, che risaliva al lontanissimo

[1] Legge n. 138/2003 sull'Arbitrato (*Chusai Hō*). Nell'elaborazione del presente scritto si è fatto riferimento prevalentemente alla traduzione semi-ufficiale -così definita anche da K. Ichiba e H. Tezuka, *Japan*, in *International Arbitration (The International Comparative Legal Guide to)*, cap. 36, pp. 250 – 257 – in lingua inglese della legge predisposta, su incarico dell'Ufficio per la Promozione della Riforma Giudiziale (*Shihōkaikaku Sokushin Honbu*). La traduzione è molto accurata e pertanto assai attendibile, anche se, come esplicitato dagli stessi componenti *dell'Arbitration Law Follow-up Research Group*, "[...] we do not guarantee that there are no discrepancies in the delicate *nuances* between the Japanese and English". Del resto, il problema della traduzione dei testi di legge (e più in generale delle cosiddette "traduzioni giuridiche"), è ben noto al comparatista (si veda, per tutti, R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1992, pp. 28 ss) e lo è ancora di più a chi si interessa di iamatologia giuridica. Buona parte dei saggi sul diritto giapponese è infatti opera di autori americani, che scrivono in lingua inglese, adoperando le categorie ordinatrici del *common law* anglosassone, per descrivere il sistema giuridico (con forti influenze germaniche di *civil law*) del Giappone. Questo doppio binario di traduzione linguistico-concettuale presenta non pochi problemi al commentatore italiano. Si vedano, *amplius*, I. Kitamura, *La cultura giuridica giapponese ed i problemi della traduzione*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2, 2003, p. 379 e G. Ajani, A. Serafino, M. Timoteo, *Diritto dell'Asia Orientale*, Torino, 2007, pp. 24–43. Si attende anche, specificamente sul punto, una pubblicazione di A. Ortolani.

1890, e che era originariamente incorporata[2] nel Codice di Procedura Civile del Giappone[3]. La legge è stata salutata con grande favore dalle istituzioni arbitrali giapponesi[4]: l'intento, espresso dall'Ufficio per la promozione delle riforme della Giustizia, è stato quello di dotare il Paese di un *corpus* normativo quanto più possibile moderno e favorevole all'arbitrato.

La tradizionale avversità dei Giapponesi verso il contenzioso ordinario (e il conseguente favore per strumenti di risoluzione alternativa delle controversie, primo fra tutti la conciliazione) è stata oggetto di lunghi e accesi dibattiti tra i comparatisti: mentre fino a non molti anni fa la "non litigiosità" nipponica era accettata dalla maggior parte degli studiosi[5], nell'ultimo periodo

---

[2] La riforma della procedura civile giapponese, entrata in vigore nel 1998, non ha riguardato nella sostanza la materia arbitrale: si è limitata infatti a scorporare dal Codice l'arbitrato facendolo confluire (mantenendo, curiosamente, la numerazione originale) in una Legge apposita anche sulla procedura arbitrale (*Koji Saikoku Tetsuzuky oyobi Chusai Tetsuzuki ni kansuru Horitsu)*.

[3] Era infatti la Sezione VIII del Codice. Il Codice di procedura civile giapponese del 1890 era stato elaborato sulla base del modello tedesco del 1877 (utili riferimenti sulla storia dell'arbitrato in Giappone possono essere trovati in D. Roebuck, *Sources for the History of Arbitration*, in *Arb. Int'l*, Vol. 14, 3, 1998, p. 271). Le riforme giuridiche dell'epoca Meiji (1868 – 1912) erano state caratterizzate da una prima influenza del modello francese (che ha inciso grandemente sull'elaborazione dei codici penale e di procedura penale). In seguito, soprattutto per ragioni di affinità ideologica, il Governo giapponese decise di prendere ad esempio la legislazione imperiale tedesca. La letteratura su questa straordinaria fase di innovazione, che ha consentito al Giappone di adeguare in pochissimi anni la propria normativa medioevale ai più avanzati codici occidentali, è vastissima. In particolare si segnala K. Takayanagi, *A Century of Innovation: the Development of Japanese Law, 1868 – 1981*, in A. von Mehren, *Law in Japan*, Ann Arbor, 1963, e, per i lettori attenti alle esigenze di sintesi, M. Young, C. Hamilton, *Historical Introduction to the Japanese Legal System*, in *Japan Business Law Guide*, Ch. 1, 1988.

[4] La prima significativa e concreta proposta di riforma del sistema era stata avanzata da un autorevole gruppo di esperti giapponesi di procedura civile nel 1988. Sul punto, H. Ogawa, *Proposed Draft of Japanese New Arbitration Law*, in *Journal of International Arbitration*, 1990, vol. 7, no. 2, p. 33.

[5] In tal senso si esprimono tutti i manuali di sistemi giuridici comparati adottati in occidente. Si vedano ad es. K. Zweigert, H. Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebeit des Privatrechts*, Tübingen, 1971

tale teoria è messa in discussione, in particolare modo da giuristi giapponesi e americani[6].

(trad. it. *Introduzione al diritto comparato*, Milano, 1992); R. David, C. Jauffrét-Spinosi, *Les grands systèmes de droit contemporains*, XI ed., París, 2002 (trad. it. *I grandi sistemi giuridici contemporanei*, Padova, 2004), i quali si sono probabilmente basati su alcuni studi giapponesi, tra cui si segnalano in particolare T. Kawashima, *Dispute resolution in contemporary Japan*, in A. von Mehren, *Law in Japan*, Ann Arbor, 1963 e Y. Noda, *Introduction to Japanese Law*, Tokyo, 1976.

[6] Tra tutti, H. Oda, *Japanese Law*, Oxford, 1992. In particolare, l'Autore dimostra come il numero di procedimenti giudiziali rispetto alla popolazione totale sia in effetti assai più basso rispetto a Paesi come gli Stati Uniti (peraltro noti per un certo "gusto" per il contenzioso), ma la differenza non è così significativa rispetto all'Inghilterra, e addirittura in Giappone ci sono circa il doppio delle cause civili rispetto a Norvegia o Svezia. In tempi recenti si è sviluppato un dibattito notevole e approfondito, sorretto da analisi precise e documentate, di cui nel nostro Paese è giunta solo una modesta eco (si vedano però Ajani, Serafino, Timoteo, *Diritto dell'Asia...*, cit. e M. Timoteo, *Il contratto in Cina e in Giappone attraverso lo specchio dei diritti occidentali*, Padova, 2004). In particolare, si segnalano J. O. Haley, *The Myth of The Reluctant Litigant*, in *Journal of Japanese Studies*, 1978, 4, pp. 359 ss; J. M. Ramseyer, *Reluctant Litigant Revisted: Rationality and Disputes in Japan*, in *Journal of Japanese Studies*, 1988, 14, pp. 111 ss; S. Muto, *Concerning Trial Leadership in Civil Litigation: Focusing on the Judge's Inquiry and Compromise*, in *Law in Japan*, 12, 1998; M. Nakazato, J. M. Ramseyer, *The Rational Litigant: Settlement Amounts and Verdict Rates in Japan*, in *Journal of Legal Studies*, 1989, 18, pp. 263 ss; T. Tanase, *The Management of Disputes: Automobile Accident Compensation in Japan*, in *Law and Society Review*, 1990, 24, pp. 651 ss; A. MacFarlane, *Law and Custom in Japan: some comparative reflections* in *Continuity and Change* (10), 3, 1995, pp. 369-390; J. O. Haley, *The Spirit of Japanese Law*, Athens, 1998, pp. 127–129; M. Nakazato, J. M. Ramseyer, *Japanese Law: An Economic Approach*, Chicago, 1999, pp. 147–150. J.O. Haley, *Litigation in Japan: A New Look at Old Problems*, in *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution*, 2002, 121, pp. 125 ss; K. Funken, *Comparative Dispute Management: Court-Connected Mediation in Japan and Germany* in *German Law Journal*, Vol. 3, No. 2, 2002; M. Yoshida, *The Reluctant Japanese Litigant: A "New" Assessment*, in *Electronic Journal of Japanese Studies*, paper 5, 2003; T. Ginsburg, G. Hoetker, *The Unreluctant Litigant? An Empirical Analysis of Japan's Turn to Litigation*, in *University of Illinois College of Law. Law and Economics Working Papers*, 2004, paper 25; T. Ginsburg, *Takao Tanase, Japanese Litigiousness, and "Taking Kawashima Seriously"*, atti della *Sho Sato Conference in Honour of Takao Tanase*, 2005, disponibile sul sito Internet della Berkeley University, www.law.berkeley.edu/centers/ilr/pub_sho_sato_2005/ginsburg_tanase_c

Senza volere entrare in questa sede nel amplissimo dibattito sull'argomento, in ogni caso, a fronte di un innegabile atteggiamento di favore verso la conciliazione, si deve dare atto di una scarsissima propensione per l'arbitrato in Giappone. Nonostante una popolazione di poco meno di 130 milioni di abitanti e un'economia che è tuttora tra le prime al mondo (con un conseguente altissimo volume di affari e, di conseguenza, di contratti) i procedimenti arbitrali che annualmente si svolgevano in Giappone prima della riforma del 2004 erano davvero poco numerosi. E la situazione non era dissimile in materia di arbitrato internazionale con sede nel Paese: basti pensare che la più importante istituzione di arbitrato amministrato in Giappone, la Japan Commercial Arbitration Association (JCAA)[7], ha avuto, dalla sua costituzione sino ad oggi, una media di circa dieci casi di arbitrato internazionale all'anno[8].

La ragione di questo esiguo ricorso all'arbitrato è solo in parte imputabile alla vetusta e per certi versi anacronistica disciplina nazionale[9]. Rilevano senza dubbio, e decisivamente, taluni aspetti di natura propriamente culturale: l'arbitrato viene visto come una sorta di anomalo *tertium genus* fra giustizia ordinaria e procedimenti di risoluzione informale delle controversie, sintesi

---

omment.pdf; J. O. Haley, *The Japanese Judiciary: Maintaining Integrity, Autonomy and the Public Trust*, in *Washington University in St. Louis. School of Law. Faculty Working Papers Series*, paper 05/10/01, 2005; Id., *Law and Culture in China and Japan: a Framework for Analysis*, in *Michigan Journal of International Law*, vol. 27, 2006, pp. 895–915.

[7] Che pure era già dotata di un efficiente regolamento interno ispirato alle regole UNCITRAL. Ora la JCAA ha aggiornato le proprie regole di funzionamento alla luce della nuova legge: si tornerà in seguito sul punto.

[8] H. Oda, cit., p. 83. Nel dettaglio: 5 casi nel 1992, 3 nel 1993, 4 nel 1994, 7 nel 1995, 8 nel 1996, 13 nel 1997, 14 nel 1998, 12 nel 1999, 10 nel 2000, 17 nel 2001, 9 nel 2002, 14 nel 2003, 21 nel 2004, 12 nel 2005 e altrettanti nel 2006 (fonte: Hong Kong International Arbitration Center, www.hkiac.org).

[9] L'inadeguatezza della legge era ampiamente riconosciuta, come notato da Iwasaki "It is generally accepted by all foreigners and Japanese who are involved in arbitration in Japan that Japanese Arbitration Law, which is German-origin, century-old and unworkable, should be renovated as soon as possibile" (K. Iwasaki, *International Arbitration in Japan in the 1990s*, in *The Bulletin of the Japan Shipping Exchange Inc.*, 1991, 21, 1, p. 2. Il contributo è pregevole anche per una buona bibliografia di materiali in lingua inglese sull'arbitrato in Giappone).

non già degli aspetti positivi di entrambe le vie, bensì di quelli negativi. Da un lato, dunque, è una soluzione che viola le regole della convenzione sociale, dando luogo ad un procedimento contenzioso formale (senza però l'autorità della giurisdizione statale), dall'altro non gode del regime di agilità e "correttezza" (nella sua accezione sociale) tipiche delle procedure conciliative[10].

[10] Per riassumere, in modo coinciso ed efficace, "The number of arbitration cases is much smaller than in other industrialized and commercial countries. Many questions have been asked outside Japan about the reason for it. In my view, there are two basic reasons: first of all [...] arbitration is like a litigation in that it is confrontational and a decision is made by the arbitrator who acts like a judge. If litigation is few, why not also arbitration? Another reason is that Japanese judiciary enjoys a very high level of trust among people, whilst the arbitration is less known and reputed arbitrators are few. When a disputing party seeks a binding decision, he/she tends to choose to go to the court. For this reason, parties to a commercial contract do not include an arbitration clause even if they foresee a dispute. Therefore, no arbitration occurs. Once a dispute has happened an arbitration agreement is normally difficult. The condition of international commercial arbitration is certainly different. An arbitration clause is always included but an agreement for arbitration in Japan under the JCAA administration is rather rare because the foreign side does not like it because of unfamiliarity with it and the Japanese side normally does not insist on it". Y. Taniguchi, *ADR in Japan*, trascrizioni del Seminario presso l'Università di Firenze, 23 Novembre 2005. A sostegno di questa visione di possono anche citare le statistiche: a fronte di 489.955 procedimenti conciliativi formali (*chotei* o *court-annexed mediation*) e di 490.119 procedimenti civili, si riscontra nello stesso anno un numero pressoché irrilevante di arbitrati (v. anche nota 7). Si veda anche D. A. Livdahl, *Cultural and Structural Aspects of International Commercial Arbitration in Japan*, in *Journal of International Arbitration*, 2003, 4, pp. 375 – 386.

Una certa diffidenza verso la procedura arbitrale, a prescindere dalla sede dello stesso o della legge applicabile al procedimento, si può notare esaminando le statistiche fornite annualmente dalla *International Court of Arbitration* presso la *International Chamber of Commerce* di Parigi. Esaminando i dati relativi agli anni 2004 e 2005 (successivi, dunque, alle "operazioni promozionali" sull'arbitrato in Giappone) si vede come, su un totale di 1.682 parti nel 2004, soltanto 23 fossero giapponesi. La situazione è leggermente diversa nell'anno successivo, con un totale di 27 parti giapponesi su 1.422. Come si può notare, nonostante il numero sia in linea con il dato precedente, è aumentata l'incidenza statistica della presenza giapponese: nel 2005 il Giappone infatti è al quattordicesimo posto per numero di parti, con 1,90% del totale. Resta comunque un numero invero esiguo, considerata l'importanza dell'economia nipponica nel commercio internazionale: il

Rispettando però l'intento di non voler approfondire in questa sede un dibattito che porterebbe assai lontano, e tornando al dato formale e normativo, si può notare come, nonostante il Giappone avesse ratificato le più importanti convenzioni internazionali in materia di arbitrato[11], la datata disciplina domestica presentava lacune e anomalie da scoraggiare il ricorso alla procedura arbitrale[12].

La nuova legge vuole proprio incentivare l'utilizzo dell'arbitrato come strumento di risoluzione alternativa delle controversie[13], in particolare modo delle controversie di natura commerciale. Vorrebbe, inoltre, rendere il Paese una meta "attraente" per gli operatori economici stranieri desiderosi di risolvere le proprie controversie con imprenditori giapponesi per mezzo dell'arbitrato. La redazione del testo normativo è stata affidata direttamente all'Ufficio per la Promozione della Riforma giudiziale, e non, come avviene di solito, al Comitato Consultivo del Ministero della Giustizia. La ragione di questa inusuale circostanza va ricercata nell'urgenza del legislatore giapponese di poter approvare la legge nel più breve tempo possibile, e di conseguenza, l'affidamento del progetto a una sorta di *task force* di esperti era sembrata migliore[14].

Giappone si trova infatti in posizione postergata rispetto a economie molto meno rilevanti, come Messico (3,52%) o Turchia (2,39%).

Conviene però notare che i confini fra arbitrato e conciliazione sono molto meno definiti in Giappone rispetto a quanto avviene in altri ordinamenti, ed è diffusa la procedura nota alle categorie ordinatrici della teoria *ADR* americana come *ArbMed*. Si tornerà sul punto nell'analisi del testo normativo, ma si segnala già sul tema P. Bernardini, E. Ciancio, *Dal confronto interculturale nascono nuove forme di risoluzione alternativa delle controversie: il caso del Giappone*, www.adrcenter.it, 2005.

[11] Il Giappone ha ratificato il Protocollo di Ginevra del 1923, la Convenzione di Ginevra nel 1927, la Convenzione di New York del 1958 e la Convenzione di Washington del 1966.

[12] A titolo di esempio, prevedeva come ipotesi ordinaria la presenza di due arbitri. Non sorprende l'interprete italiano invece la mancata regolamentazione dell'arbitrato internazionale.

[13] Intento reso esplicito dall'Ufficio per la Promozione della Riforma Giudiziale.

[14] Vedi, *amplius*, H. Oda, *Arbitration Law Reform in Japan*, in *Zeitschrift fürJapanisches Recht*, 2004, n. 18, pp. 5 – 22.

2. La legge del 2003 è fortemente ispirata dal modello *UNCITRAL* del 1985, filtrato attraverso la legge tedesca del 1997[15] e quella coreana del 1999. E' stata compiuta una precisa scelta ideologica, tesa a presentare il Giappone non solamente come realtà *arbitration-friendly*, ma anche come Paese dotato di una normativa arbitrale familiare e "docile" per l'operatore economico abituato ad operare in un contesto internazionale. Per questo motivo, l'aderenza alla *Model Law* è quasi totale: non mancano tuttavia alcuni tratti distintivi, di particolare interesse per il comparatista, che rendono la legge autenticamente nipponica[16]. Prima di addentrarsi nelle peculiarità, è bene descrivere il quadro generale definito dalla *Chusai Ho*.

Dal punto di vista della struttura del testo, la legge si compone di 55 articoli divisi in dieci capitoli, corredati da alcune disposizioni supplementari.

La legge, innanzitutto, adotta un approccio monastico, evitando di operare una distinzione tra arbitrato nazionale e internazionale, e limitandosi ad enunciare, all'articolo 1 che è sottoposto alle disposizioni della legge ogni arbitrato che abbia la propria sede in Giappone[17]. Da tale previsione discende anche

---

[15] Che costituisce il Capitolo X del Codice di procedura civile tedesco. Per un dettagliato commento della riforma in Germania in rapporto al modello UNCITRAL si veda K. H. Böckstiegel, *An introduction to the New German Arbitration Act Based on The UNCITRAL Model Law*, in *Arb. Int'l*, vol. 14, 1, 1998, pp. 19 -32.

E' stato osservato (Oda, *Arbitration*, cit.) che è stato del piuttosto facile e abbastanza "ovvio" per un Paese come il Giappone, privo di una consolidata tradizione arbitrale, abbracciare senza troppe esitazioni la Legge Modello UNCITRAL, appoggiandosi solo marginalmente ad altre legislazioni nazionali.

[16] Le soluzioni autoctone più evidenti sono quelle riscontrabili in materia di arbitrato di lavoro o con i consumatori, nelle quali si riscontrano gli elementi di maggiore originalità. Si rileva inoltre, in omaggio alla soprammenzionata propensione nipponica per la composizione dei contrasti, l'espressa autorizzazione per gli arbitri (se autorizzati dalle parti) di dare vita a discussioni con finalità specificamente conciliative (tale previsione è assente nella *Model Law*).

[17] Il Giappone si allinea a quanto stabilito nella *Model Law* (e alla prassi legislativa internazionale) non ponendo obiezioni al fatto che la sede dell'arbitrato non debba coincidere con il luogo delle udienze arbitrali. E'

una presa di posizione legislativa sulla tematica, controversa nella scarsa chiarezza della previgente disciplina, in tema di diritto applicabile al procedimento arbitrale. Nel silenzio della legge del 1890 si era sviluppato, in anni piuttosto recenti, un dibattito che vedeva opposte due tesi: quella maggioritaria[18] era favorevole a consentire alle parti una completa autonomia anche nella scelta della legge regolatrice della procedura arbitrale, mentre quella minoritaria[19] propendeva, per un vincolo più stringente con la *lex loci arbitrii*.

Nella redazione della legge prevalse quest'ultima impostazione, del resto seguita dalla maggior parte dei Paesi che hanno conformato la loro disciplina dell'arbitrato alla *Model Law* del 1985: tale decisione è stata adottata anche per prevenire difficoltà pratiche conseguenti alla circostanza (molto frequente nella prassi) della mancanza di scelta della legge applicabile al procedimento[20]. Una discrasia rispetto al modello *UNCITRAL* si riscontra però nell'articolo 8 della legge, che riconosce ai tribunali giapponesi la possibilità di assistere le parti nella nomina degli arbitri anche se non sia ancora stato determinato il luogo dell'arbitrato[21].

Parimenti, non viene operata alcuna distinzione preliminare fra arbitrato commerciale e arbitrato non commerciale: in

---

consentita dunque una designazione della sede dell'arbitrato al solo scopo di scegliere la legge applicabile al procedimento: la scelta del Giappone come sede dell'arbitrato comporta automaticamente l'applicazione alla procedura della L. 138/2003, senza che siano necessarie ulteriori indicazioni in tal senso.

[18] Si vedano, tra gli altri N. Koyama, *Chusai Hō* [Arbitration Law], Tokyo, 1983 e T. Kojima, *Chusai Hō* [Arbitration Law], Tokyo, 2000, in S. Nakano, *International Commercial Arbitration under the New Arbitration Law of Japan*, p. 4, disponibile presso il sito web dell'*International Civil Procedure Law Group* del *Transparency of Japanese Law Project*, http://kanzaki2.lawd.gakushuin.ac.jp/~conflict/arbitration/index.html

[19] A. Takakuwa, *Kokushai Shoji Chusai Ho no Kenkyu* [Study on the Law on International Commercial Arbitration], Tokyo, 2000, in Nakano, cit.

[20] Si veda però nota 13.

[21] Sarà sufficiente a tal fine che una delle due parti abbia la propria sede d'affari principale in Giappone. Si veda, *amplius*, T. Nakamura, *Salient Features of the New Japanese Arbitration Law Based Upon the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*, in *The Japanese Commercial Arbitration Association Newsletter*, n. 17, 2004 pp. 1 – 6.

questo senso, la normativa nipponica rende omaggio al modello tedesco, che è all'insegna di una disciplina indifferenziata e uniforme.

Non vi sono sorprese né rottura con il passato nell'art. 13 (1), nel quale è confermata la possibilità di sottoporre ad arbitrato tutte quelle controversie di natura civile[22] che possano essere risolte con un accordo transattivo.

La nuova normativa si allinea al modello internazionale anche per quanto attiene al numero di arbitri: la previgente disciplina infatti prevedeva –caso raro, che ha causato nella prassi alcune difficoltà– un numero *standard* di due arbitri, con le conseguenti difficoltà decisionali che una procedura di tipo aggiudicativo implica[23]. L'art. 16 (2) della nuova legge dispone che il numero di arbitri possa essere liberamente determinato dalle parti: tuttavia, in assenza di esplicita scelta, gli arbitri saranno tre (nel caso di arbitrato con due parti litiganti). Per quanto riguarda invece una procedura con tre o più parti, l'art. 17 (4) attribuisce alla *District Court*, su richiesta di una parte, il potere di nomina degli arbitri in caso di arbitrato multilaterale in assenza di un accordo sul punto[24]. Merita menzione l'art. 47

[22] Intendendosi, con tale accezione, anche la materia commerciale.

[23] La vecchia legge (art. 793, comma II) prevedeva che, in caso di mancato accordo dei arbitri sul lodo, la clausola compromissoria sarebbe stata da considerarsi risolta, e sarebbe stato necessario rivolgersi alla giustizia ordinaria, con il conseguente inutile dispendio di tempo e denaro. Un altro grave inconveniente si presentava quando la clausola compromissoria prevedeva un numero di tre arbitri (uno nominato da ciascuna parte e un presidente scelto dai due arbitri): non era infatti previsto alcun rimedio specifico in caso di disaccordo degli arbitri o delle parti sul nome del presidente, con il risultato che la soluzione prevalente era nel senso dell'inoperativà della clausola. Si veda, *amplius*, T. Kubota, *Arbitration Clause in a Charterparty without Nominating a Specific Arbitration Organization*, in *The Bulletin of the Japan Shipping Exchange Inc.*, 1984, 10, 2, pp. 18 – 23 e le decisioni della Corte di Cassazione del 6 maggio 1940 e dell'Alta Corte di Fukuoka del 30 giugno 1955 citate da K. Iwasaki, *Drafting Arbitration Clauses designating Tokyo as Arbitration Site*, in *The Bulletin of the Japan Shipping Exchange Inc.*, 1985, 11, 1, p. 8.

[24] Disposizione definita da R. Nishikawa, *Arbitration Law Reform in Japan*, in *Journal of International Arbitration*, 2004, 3, p. 304 come "noteworthy". Gli esperti incaricati dell'elaborazione della legge avevano valutato ipotesi differenti, e di tale dibattito dà atto Nakamura, cit., p. 4, "The Expert

della L. 138/2003, che, in rottura con il passato, prevede che gli arbitri debbano essere compensati. Nel silenzio sul punto della disciplina previgente si applicavano i principi generali del Codice Civile giapponese, in base ai quali, in assenza di accordo delle parti, gli arbitri non avevano diritto ad alcun compenso[25].

Scelte non innovative ed in linea con la più consolidata prassi legislativa internazionale si rinvengono in tema di forma, validità e legge applicabile alla clausola compromissoria. Per quanto attiene alla forma, la L. 138/2003 si allinea (non sorprendentemente) al modello dominante dei Paesi di *civil law*, accolto peraltro nella Convenzione di New York del 1958: la clausola compromissoria, per essere considerata valida, dev'essere stipulata in forma scritta[26]. Per quanto attiene invece

---

Group of the Reform Office studied the possibilities of the provisions for consolidation, but was faced with the issue of what requirements should be mandatory even without the consent of all parties. As a result, it determined that a court would assist the parties in the appointment of arbitrators, should the parties fail to reach an agreement, so as to avoid a deadlock in arbitral proceedings".

[25] Meccanismo che certo non incentivava l'entusiastica accettazione dell'incarico di arbitro in una procedura arbitrale giapponese. Sulle difficoltà causate da questa lacuna, H. Tanimoto, *Indefinite Arbitration Fee Disturbs the Promotion of Arbitration System*, in *The Bulletin of the Japan Shipping Exchange, Inc.*, no. 10, 6, 1984, pp. 38 – 40.

[26] Si considera una nozione piuttosto ampia di "forma scritta", intendendosi per essa non solo un documento firmato da entrambe le parti. V. art. 13 L. 138/2003. L'inclusione, rispetto alla *Model Law* del 1985, della stipulazione della clausola compromissoria per mezzo di strumenti elettronici ed elettromagnetici, pure celebrata da alcuni come pregevole evoluzione dal modello (vedi D. E. Wagoner, *Japan Becomes a Friendly Place for International Arbitration*, in *Dispute Resolution Journal*, Feb-Apr, 2006) pare dovuta più che altro a una mera presa di posizione del progresso tecnologico anziché a un reale intento innovativo. In questo il Giappone compie un cambio di posizione rispetto al passato: ai sensi della previgente disciplina infatti, era sufficiente un accordo orale. Alla luce però delle evidenti difficoltà probatorie e degli inconvenienti della prassi, il Paese ha deciso di spostarsi nell'area della soluzione continentale. Per un ampia ed efficace ricognizione delle decisioni in materia di validità della clausola compromissoria ai sensi della vecchia legge giapponese si veda T. Tateishi, *The Enforcement of the Arbitration Agreement under Japanese Law – In order to bring an aberrant party onto the right track*, in *The Bulletin of the Japan Shipping Exchange Inc.*, 1999, 39, 1, pp. 1 – 19. In questo contributo si mostra come le

alla legge applicabile alla clausola[27], si riconosce una generale autonomia delle parti nella determinazione della stessa: in assenza di scelta, si applicherà la legge del luogo dell'arbitrato[28].

Restando in tema di legge applicabile, ma alla sostanza della controversia, si prosegue nell'omaggio al modello tedesco, riscontrando come l'art. 36 della nuova legge si differenzi lievemente dal Modello *UNCITRAL* optando per una libertà di scelta delle parti, in assenza delle quali investito della questione sarà il Tribunale arbitrale, che dovrà applicare la legge del Paese con il quale la disputa presenta il più stretto collegamento, senza necessità di riferirsi alle norme di conflitto. Analoga previsione è contenuta nella legge tedesca.

Di maggior interesse è invece il complesso rapporto fra procedimento giudiziale e arbitrale, che, come prevedibile, è maggiormente rilevante in materia cautelare e probatoria. Sempre nell'ottica di rendere l'arbitrato quanto più attraente per l'operatore straniero, ponendo l'intera procedura al riparo

---

Corti giapponesi siano molto rispettose degli accordi arbitrali, ed anzi, valutino molto negativamente (anche in termini di mancanza di buona fede) eventuali tattiche dilatorie basate sulla contestazione della validità della clausola compromissoria.

[27] La questione viene trattata espressamente dal nuovo testo normativo solo in tema di opposizione o esecuzione del lodo. Art. 44 (1) (ii) e Art. 45 (2) (ii) della L. 138/2003.

[28] Ad analoga conclusione era del resto pervenuta la dottrina maggioritaria in Giappone, sulla base di un'applicazione analogica dell'art. 7 della *Horei* (Legge sull'Applicazione delle Leggi, n. 10 del 1898), che così recita: "La legge applicabile alla stipulazione e agli effetti di un negozio giuridico si determina in base all'intenzione delle parti. Qualora l'intenzione delle parti non possa essere accertata, si applicherà la legge del luogo del contratto". Si noti che questa traduzione è stata elaborata avendo come riferimento anche la versione inglese della *Horei*, a cura di K. Anderson, Y. Okuda, *Translation of Japan's Private International Law: Act on the General Rules of Application of Laws [Hō no Tekiyō ni Kansuru Tsūsokuhō], Law No. 10 of 1898 (as newly titled and amended 21 June 2006)*, in *Asian-Pacific Law & Policy Journal*, Vol. 8, Issue 1, 2006, pp. 138 – 160. Di particolare interesse è stata una decisione della *Supreme Court* in tema di clausole compromissorie c.d. "cross-style" (ossia, quelle in base alle quali la legge applicabile è determinata dal foro arbitrale del convenuto). V. *amplius*, *Supreme Court Judgement*, *September 4, 1997 (Minshu 3657 -51)*, in Nakano, cit., p. 8.

da ingerenze esterne, si è voluto specificare che nessun tribunale ordinario ha potere di intervenire nel procedimento arbitrale liberamente accettato dalle parti[29], a meno che non sia previsto dalla *Chusai Hō*.

E' di grande attualità il dibattito internazionale sull'opportunità di concedere o meno la possibilità agli arbitri di eseguire provvedimenti cautelari senza la collaborazione della giustizia ordinaria; il gruppo di esperti giapponesi non ha ignorato la tematica nei suoi lavori[30], tuttavia ha reputato troppo ardita l'idea di affidare interamente alla giustizia privata un compito tradizionalmente proprio delle corti statali, di conseguenza ha propeso per una soluzione percepita come più rassicurante. Si badi che la soluzione adottata nella legge giapponese consente al tribunale arbitrale di emettere provvedimenti cautelari, ma per la loro esecuzione sarà necessario rivolgersi alla giustizia ordinaria[31].

L'altro importante campo di intervento delle corti statali nell'ambito del procedimento arbitrale riguarda l'acquisizione di prove. La nuova legge dedica a questo tema l'articolo 35, stabilendo che il tribunale arbitrale (o anche l'arbitro all'uopo delegato dal collegio, e persino una parte autorizzata dallo stesso) può richiedere l'assistenza della corte competente[32] nell'assunzione delle prove. Si dovranno in questo caso

---

[29] Art. 4 L. 138/2003. A tale principio, enunciato espressamente nella legge anche per finalità "promozionali", era già giunta la giurisprudenza della Corte Suprema giapponese. *Judgment of the Supreme Court, June 26, 1980 (Hanji 979 – 53)* in H. Oda, op. cit., p. 86.

[30] Di tale riflessione dà atto, tra gli altri, Nakamura, cit., p. 3.

[31] Art. 24, L. 138/2003. In questo la legge giapponese fa propria una posizione ben più coraggiosa rispetto a quella dell'art. 818 c.p.c. Se infatti per l'implementazione dei provvedimenti conservativi e cautelari sarà comunque necessario adire la corte ordinaria competente, la valutazione dei presupposti e il contenuto del provvedimento saranno sostanzialmente tutti devoluti al giudizio del tribunale arbitrale (che potrà altresì imporre cauzioni a carico della parte che richiede il provvedimento), e la giustizia statale avrà solamente (o quasi) la funzione di darvi attuazione.

[32] Ai sensi della nuova legge, competenza esclusiva per tutte le questioni relative al procedimento arbitrale è conferita alla *District Court* (la legge precedente invece poneva una competenza concorrente di *District Court* e *Summary Court*), sulla base dei criteri illustrati all'art. 5 della L. 183/2003.

osservare le disposizioni del Codice di Procedura Civile. Su questa tematica si riscontrano ulteriori analogie con il modello tedesco: l'assistenza giudiziale in materia probatoria non è limitata infatti agli arbitrati che abbiano la loro sede in Giappone, ma si estende anche alle ipotesi di arbitrati esteri in cui la prova debba essere assunta nel Paese[33].

3. Proseguendo nell'analisi della L. 138/2003, si giunge ad un tema di interesse centrale per l'interprete come per l'operatore economico: l'esecuzione del lodo e le eventuali obiezioni che possano essere mosse alla stessa. Spesso infatti, pur in presenza di un quadro normativo aggiornato e in linea con gli standard internazionali, si assiste ad una certa reticenza nella prassi nel dare esecuzione al "prodotto finale" di una procedura arbitrale: questo non è il caso del Giappone, i cui giudici sono anzi noti per un'assoluta correttezza e rispetto (formale e sostanziale) delle regole sul punto[34].

La previgente disciplina del codice di procedura civile nulla diceva sul riconoscimento e l'esecuzione del lodo straniero, ma si limitava a dettare regole relative all'esecuzione dei lodi nazionali: tuttavia, essendo il Giappone parte della Convenzione di Ginevra sull'esecuzione dei lodi resi all'estero[35], vi era un cammino abbastanza agevole anche in tempi precedenti all'adesione alla Convenzione di New York[36]. A seguito dell'entrata in vigore nel Paese delle regole di New York, non è

[33] Come previsto dal riformato art. 1051(2) del Codice di Procedura Civile tedesco.

[34] V. nota 62. Si noti inoltre, che, nonostante il Codice di Procedura Civile giapponese preveda, come consueto, la possibilità di rifiutare l'esecuzione di una decisione straniera sulla base della sua contrarietà all'ordine pubblico o alla morale giapponese, non si ha notizia di lodi la cui esecuzione sia stata rifiutata per questi motivi.

[35] Il Giappone aveva infatti ratificato il Protocollo di Ginevra del 1923 sulle clausole compromissorie (ratifica del 4 giugno 1928) e la Convenzione di Ginevra del 1927 sull'esecuzione dei lodi resi all'estero (ratifica del 11 giugno 1952). Inoltre era parte di numerosi trattati bilaterali con disposizioni relative all'arbitrato.

[36] Il Paese è membro della Convenzione di New York dal 1961 (adesione 20 giugno 1961 – entrata in vigore 18 settembre 1961).

stato ritenuto opportuno modificare l'impianto codicistico, e dunque si applicava direttamente la Convenzione[37].

Il legislatore della L. 138/2003 ha invece ritenuto opportuno dettare una disciplina dettagliata: sul punto, la nuova legge aderisce pienamente al modello *UNCITRAL*, statuendo che le ragioni in base a cui possa essere rifiutata l'esecuzione di un lodo sono le stesse per lodi domestici e stranieri. L'omaggio ai modelli internazionali va oltre, e infatti tali ragioni sono riprese nella legge direttamente dalla Convenzione di New York del 1958. Di conseguenza, anche nei casi in cui la Convenzione stessa non sia applicabile[38], l'esecuzione del lodo seguirà un percorso agevole, anzi: addirittura più agevole di quello previsto dal regime convenzionale. L'art. 46 della L. 138/2003 ha infatti

---

[37] Per una valida descrizione (con un taglio particolarmente rivolto al professionista, ma di grande interesse) delle prassi relative al riconoscimento e all'esecuzione dei lodi stranieri prima della riforma del 2003, si veda T. Hosoi, *Practical Aspects of the Recognition and Enforcement in Japan of Foreign Arbitration Awards under the 1958 New York Convention*, in *The Bulletin of the Japan Shipping Exchange, Inc.*, no. 10, 3, 1984, pp. 24 – 30.

[38] Il Giappone ha formulato riserva di reciprocità, pertanto saranno eseguibili in Giappone ai sensi della Convenzione solo i lodi resi in Paesi contraenti. Da questo punto di vista, le corti nipponiche brillano nel panorama internazionale per il rispetto delle regole pattizie e per la totale assenza di favoritismi verso le parti giapponesi: si ha infatti notizia di una sola decisione in cui una corte giapponese abbia rifiutato l'esecuzione di un lodo ai sensi della Convenzione di New York (sulla base della riserva di reciprocità) giungendo comunque a garantire l'esecuzione del lodo su altre basi (*Tokyo High Court*, *Hiroshi Nishi v. Compagnia di Navigazione e Commercio*, in M. J. Moser, *The Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: a Survey of the Asia-Pacific Region*, in *The ICC Bulletin*, 1994, vol. 5, n. 2, pp. 20 – 29. Si trattava di un arbitrato con sede nel Regno Unito, che all'epoca del lodo – 1963 – non are ancora parte della Convenzione). In una pregevole ricognizione della prassi giapponese di riconoscimento ed esecuzione dei lodi stranieri, K. Iwasaki notava come "Japanese courts have enforced one English arbitral award made in London under the Geneva Convention, two American arbitral awards made in New York under Artiche IV of the Treaty of Friendship, Commerce and Navigation between Japan and the U.S.A. and one American arbitral award made in New York under the New York Convention. It should be noted that there has been no judicial decision which refused to enforce a foreign arbitral award in the past" (K. Iwasaki, *Application of New York Convention by Japanese Courts*, in *The Bulletin of the Japan Shipping Exchange, Inc.*, no. 10, 1, 1984, p. 16).

ulteriormente alleggerito la procedura, eliminando la necessità di depositare copia della clausola compromissoria[39]. Inoltre, è stata superata la previgente disposizione che richiedeva almeno un'udienza per decidere sull'esecuzione: ora è semplicemente richiesto che siano "sentite le parti", senza l'obbligo di una sessione formale.

I timori, forse animati anche da velleità etnocentriche, degli operatori economici "occidentali" relativamente a un Paese da sempre visto come chiuso e in qualche misura ostile allo straniero non trovano riscontro nella prassi[40]. Si deve inoltre dare conto di un atteggiamento tutt'altro che reticente da parte degli operatori economici giapponesi nell'accettare le decisioni arbitrali: sono rarissimi infatti i casi di opposizione all'esecuzione del lodo in Giappone[41].

---

[39] Ovviamente, in base alla previsione dell'art. 7 della Convenzione di New York (trattamento più favorevole), sarà consentito l'accesso alla più snella procedura anche nel caso di lodi resi in Stati contraenti.

[40] "I cited cases where the Japanese courts considered the enforcement of foreign arbitral awards as well as those rendered in Japan. The awards rendered in Japan may theoretically be categorised into two in accordance with the nationalities of the parties involved: domestic and international arbitration awards. However, the Japanese courts appear not to have bothered to distinguish one from the other", T. tateishi, *The Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Japan*, in *The Bulletin of the Japan Shipping Exchange Inc.*, 2000, 40, 1, p. 18.

Il timore di una certa "partigianeria" delle corti nipponiche è più evidente (ma comunque non giustificato)soprattutto per quanto riguarda l'esecuzione in forma specifica dei contratti: una letteratura anglosassone ha sempre visto con diffidenza il Giappone, asserendo che nel paese la concezione di contratto come documento vincolante alla lettera fosse molto sfumata, sia dal punto di vista degli operatori economici sia da quello delle corti. In realtà, anche questo giudizio soffre di una semplificazione culturale: se è vero che, specialmente qualche anno fa, i giapponesi erano noti per una certa propensione a rimettere in discussione i documenti contrattuali (ad esempio, alla luce di mutate condizioni di fatto), questo aspetto non deve essere sovrastimato, specialmente per quanto riguarda il rigore delle corti nell'offrire tutela al contratto. Si vedano T. Kawashima, *The Legal Consciousness of Contract in Japan*, in *Law in Japan*, I, 1974; D. H. Foote, *Evolution in the Concept of Contracts*, in V. Kusuda-Smick (ed.), *United States/Japan Commercial Law and Trade*, Ardsley-on-Hudson, 1990, pp. 689 ss.

[41] "[...] actually, I could not find a case where an award rendered in an international arbitration in Japan had been put before the court for enforce-

4. Una trattazione separata meritano le sanzioni penali a carico degli arbitri. Tale materia non è regolata in sede *UNCITRAL*, e sono rari gli esempi di legislazioni nazionali che si occupino esplicitamente delle eventuali responsabilità penali degli arbitri nell'ambito delle norme dedicate a tale procedura. La legge giapponese invece ha preso espressamente posizione (e in maniera assai puntigliosa), dedicandovi ben cinque articoli della legge[42]. Non si vuole in questa sede entrare in un'approfondita analisi del diritto penale, ma è necessario dare cenno di questa peculiarità.

I motivi dell'inclusione di norme di carattere penale nella legislazione arbitrale possono essere riscontrati nel tortuoso e controverso iter che ha consentito agli stranieri di operare come arbitri in Giappone[43]. Ai sensi della vecchia normativa (che nulla prevedeva in tal senso), comportamenti illeciti degli arbitri erano sanzionabili in base al Codice Penale[44]: tuttavia, questo generava non pochi problemi di coordinamento nel caso in cui gli arbitri fossero di nazionalità straniera o l'arbitrato si svolgesse all'estero, in quanto requisito necessario per l'applicazione della legge era che l'illecito fosse commesso nel territorio giapponese. La nuova disciplina abroga le disposizioni del Codice Penale e stabilisce che siano responsabili penalmente gli arbitri in quanto tali, a prescindere da nazionalità e luogo di commissione dell'illecito.

La particolare severità della legge giapponese (che, in buona sostanza, equipara gli arbitri a pubblici ufficiali), trova spiegazione nel rispetto tributato (anche in chiave prospettica, nel senso di voler attribuire maggiore importanza e autorevolezza

---

ment. I trust it is not because Japanese parties hardly lose in international arbitrations in Japan, but the comply with the awards rendered in such arbitrations", tateishi, *The Enforcement*, cit.

[42] L. 138/2003, artt. 50 – 55.

[43] Sul punto si tornerà in seguito (v. par. 6).

[44] Ai sensi dell'art. 197 (Acceptance of bribes: Acceptance upon Request; Acceptance in Advance of Assumption of Office) del Codice Penale *(Keihō)*: "A public officier or arbitrator who accepts, solicits or promises to accept a bribe in connection with his/her duties shall be punished by imprisonment with work for not more than 5 years [...]". Vi era già dunque una disciplina specifica per i reati commessi dagli arbitri nell'esercizio delle loro funzioni.

all'arbitrato) a una procedura "quasi-giurisdizionale", con conseguente responsabilizzazione dei soggetti coinvolti, siano essi Giapponesi o stranieri.

5. Gli aspetti di maggior interesse per il comparatista si riscontrano in tema di arbitrato in materia di lavoro e con i consumatori. In questi ambiti si assiste infatti a soluzioni che possono essere definite come autenticamente nipponiche e che non trovano precedenti in altre legislazioni. Sappiamo bene che la tematica della protezione del consumatore e del lavoratore, con particolare riguardo agli eventuali limiti che possano essere imposti a questi "soggetti deboli" nel ricorso alla giustizia ordinaria, è stata oggetto di un amplissimo e approfondito dibattito in Europa[45] e negli Stati Uniti[46].

La commissione di esperti incaricata dell'elaborazione della nuova legge si è dovuta misurare con il problema quando i lavori preparatori erano pressoché ultimati, sollecitata da

[45] Testo fondamentale di riferimento sul tema sono le due raccomandazioni della Commissione: rispettivamente, del 30 marzo 1998 sugli organismi responsabili per la risoluzione extragiudiziale delle controversie con il consumatore (Gazzetta Ufficiale della Comunità Europea, 115, 1998) e del 4 aprile 2001 sui principi sugli organi extragiudiziali coinvolti nella risoluzione consensuale delle controversie con il consumatore (Gazzetta Ufficiale della Comunità Europea, 109, 2001). In Italia eventuali clausole compromissorie che prevedano anche solamente un ricorso all'arbitrato preventivo (ossia prima di poter accedere alla giustizia ordinaria) nei contratti con il consumatore sono considerati, dalla dottrina e giurisprudenza prevalente, vessatorie sino a prova contraria ai sensi dell'art. 1469 bis del Codice Civile (ora art. 33 del Codice del Consumo). In favore di tale interpretazione, in giurisprudenza si vedano, tra le molte, Trib. Torino, 27 novembre 2001, in *Giurisprudenza di merito*, 2002, 649 e C. App. Roma, 7 maggio 2002, in *Foro Italiano*, 2002, I, 2823, con note di R. A. De Rosas e A. Palmieri. Si segnala anche un recente saggio sull'argomento, con interessanti profili comparatistici, R. Marengo, *Clausola compromissoria e contratti dei consumatori*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2006, fasc. 1, pp. 57–78.

[46] Tra gli altri, J. Senderowicz, *Consumer Arbitration and Freedom of Contract: a Proposal to Facilitate Consumers' Informed Consent to Arbitration Clauses in Form Contracts*, in *Columbia Journal of Law and Social Problems*, 1999, pp. 275 ss.; R. M. Alderman, *Pre-Dispute Mandatory Arbitration in Consumer Contracts: a Call For Reforms*, in *Houston Law Review*, 2001, pp. 1237 ss.; R. D. Feingold, *Mandatory Arbitration: What Process is Due?*, in *Harvard Journal of Legislation*, 2002, pp. 281 ss.

un'inattesa pressione dell'opinione pubblica[47]. Invece di fare riferimento a modelli internazionali, la commissione ha optato per una soluzione del tutto originale, specialmente per quanto attiene all'arbitrato *business to consumer* ("*B to C*").

Se infatti in tema di arbitrato fra datore di lavoro e lavoratore[48] la soluzione è drastica ma tutto sommato non ignota, nel senso della nullità della clausola compromissoria, è in tema di controversie di consumo che non si riscontrano precedenti legislativi analoghi.

L'art. 3 delle *Supplementary Provisions* (*Exception Relating to Arbitration Agreements Concluded between Consumers and Business*) dispone infatti che nel caso in cui il consumatore sia convenuto in un procedimento arbitrale, la corte arbitrale convocherà senza indugio le parti per un'udienza preliminare: la convocazione inviata al consumatore dovrà specificare, utilizzando un linguaggio quanto più comprensibile, una serie di aspetti. In particolare, dovrà essere specificato nel documento che il lodo arbitrale è equivalente a una sentenza di una corte ordinaria, che l'accettazione della clausola compromissoria impedisce l'azione presso il tribunale statale e che al consumatore è liberamente consentito di rifiutare l'arbitrato e che la mancata comparizione a detta udienza preliminare equivarrà alla risoluzione unilaterale della clausola arbitrale[49].

---

[47] Nakamura, cit., p. 5. Questo giustifica anche la collocazione formale delle disposizioni in materia nelle *Supplementary Provisions* della L. 138/2003.

[48] Intendendosi con tale termine anche il soggetto in cerca di lavoro. Il riferimento è infatti alla Legge per promuovere la risoluzione delle controversie individuali di lavoro (Legge 112/2001), che contempla anche quest'ipotesi.

[49] L. 138/2003, art. 3 delle *Supplementary Provisions*:

(5) Notice to the party who is a consumer based on the provisions of paragraph (3) shall be made by the sending of a document stating the following matters. In such case, the arbitral tribunal shall make every effort to use as simple an expression as possible with respect to matters described in items (ii) through (V):

(i) date, time and place of the oral hearing;

(ii) that in the case where an arbitration agreement exists, any suit filed with the court in respect of the civil dispute constituting its subject shall have the same effect as a final and conclusive judgement of the court;

Queste informazioni dovranno nuovamente essere confermate a voce in sede di udienza, e il consumatore, nel caso in cui decida di sottoporsi alla procedura arbitrale, dovrà dichiararlo espressamente.

Tale disciplina dunque configura un *unicum* dalla valenza mista protettivo-didattica[50]: da un lato si fornisce una penetrante tutela al consumatore (arrivando a dare protezione all'inerzia della parte, che, semplicemente non presentandosi, elimina la disposizione a sé potenzialmente pregiudizievole), dall'altro però tende a renderlo edotto sulla procedura arbitrale. La previsione di un'udienza preliminare dedicata all'informazione della "parte debole", nella quale il tribunale arbitrale dovrà rispondere ai dubbi e alle perplessità del consumatore, rappresenta davvero una soluzione originale, forse persino estrema. Al momento la disciplina è in fase di "applicazione sperimentale", e infatti gli interpreti si aspettano una possibile revisione di queste disposizioni in futuro.

(iii) that in case where an arbitration agreement exists, any suit filed with the court in respect of the civil dispute constituting its subject will be dismissed irrespective of the timing when the suit is filed before or after the arbitral award;

(iv) that the consumer may cancel the consumer arbitration agreement; and

(v) that in the event that the party who is the consumer fails to appear on the date of the oral hearing described in item (i), said party shall be deemed to have cancelled the consumer arbitration agreement.

Una disciplina simile (ovviamente, *mutatis mutandis*) in Italia è prevista dalla normativa sulla conciliazione in materia telefonica. Ai sensi della deliberazione 182/02/CONS dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), che ha disciplinato gli aspetti procedurali del tentativo obbligatorio di conciliazione fra imprese di telefonia e utenti, i Comitati Regionali per le Comunicazioni (CO.RE.COM.) provvedono a una convocazione delle parti spiegando nel dettaglio modalità ed effetti della conciliazione.

[50] L'intento didattico, teso a promuovere la conoscenza e l'utilizzo dell'arbitrato, è riconosciuto anche dalla maggior parte dei commentatori. "[...] however, if the weaker party has sufficient knowledge about the arbitration system, and has the chance to protect himself, then there is no reason to deny the use of arbitration since arbitration is based on mutual agreement. Thus, consumers are entitled to revoke the arbitration agreement if they choose". Nishikawa, cit., p. 307.

Un ultimo aspetto degno di nota riguarda l'esplicita autorizzazione concessa agli arbitri di tentare in ogni momento, purché autorizzati dalle parti, la composizione conciliativa della controversia. Inoltre, ove le parti raggiungessero autonomamente un accordo in pendenza del procedimento arbitrale, potranno chiedere di emettere un lodo che contenga i termini della soluzione concordata. Non è una soluzione unicamente nipponica, senza dubbio[51], ma rappresenta comunque una deviazione dal modello *UNCITRAL*, forse ispirata dall'indiscusso – e quasi leggendario – *favor* giapponese per la conciliazione[52].

6. E' necessario a questo punto operare una piccola digressione su un altro dei motivi che rendevano il Giappone un luogo poco attraente per l'arbitrato agli occhi degli operatori stranieri: fino a tempi recentissimi agli avvocati stranieri non era consentito assistere le parti di un procedimento arbitrale che avesse sede in Giappone[53].

Tale problema non si poneva invece per quanto riguarda le possibilità di essere nominato arbitro: la questione era infatti stata aggirata con un certo sforzo interpretativo. La normativa giapponese sulle professioni legali infatti stabilisce una proibizione generale per chiunque non sia un avvocato (*bengoshi*) di effettuare "prestazioni di caratteri legale" (*horitsu jimu*) a fronte di un corrispettivo[54]. L'impostazione prevalente si è tuttavia orientata nel senso di considerare la funzione svolta in quanto arbitro come "comportamento professionale legittimo"

---

[51] La soluzione è nota anche a molti regolamenti di centri di arbitrato amministrato (si vedano, ad esempio, l'art. 25, punto 1, del Regolamento di Arbitrato della Camera Arbitrale Nazionale e Internazionale di Milano e l'art. 26 delle *ICC Arbitration Rules*).

[52] Wagoner, *Japan…*, cit.. Vedi anche T. Tateishi, *Mediation as a Prestage to Arbitration – Is it the way ahead of ADR in Japan?*, in *The JSE Bulletin*, 2000, 41, 3, pp. 17–25.

[53] "[...] a foreign lawyer who is not licensed in Japan may not represent a party, foreign or Japanese, in an arbitration in Japan unless it is clearly *ex gratia* or the person happens to be the representative of the party corporation" (Iwasaki, *International Arbitration*, cit., p. 4).

[54] L. 205/1949 (*Practicing Attorney Law*), Art. 72.

(*seito gyomu kooi*) non strettamente di carattere legale[55]ai sensi della legge sulla professione forense[56]. Di conseguenza, pure con qualche esitazione più che altro di natura concettuale, si ammette che soggetti stranieri possano operare come arbitri in procedure arbitrali internazionali[57] aventi sede in Giappone.

Se dunque era permesso nominare arbitri stranieri, per converso non era possibile farsi assistere nel procedimento da difensori non abilitati al patrocinio in Giappone. L'introduzione, nel 1986, di una legge specifica sull'esercizio della professione legale da parte di avvocati stranieri[58] aveva omesso di prendere posizione sull'argomento, lasciando inalterato il divieto previgente.

Tutto ciò contribuiva a collocare il Giappone tra i Paesi in cui era meno vantaggioso e pratico radicare un procedimento arbitrale, con l'ovvia conseguenza che nella prassi internazionale il Paese veniva scelto rarissimamente come sede dell'arbitrato[59].

La situazione è mutata, anche su pressione dei *partner* commerciali del Giappone[60], e nel 1996, con la legge n. 65,

---

[55] Ichiba, Tezuka, cit., p. 252.

[56] Nonstante la lettera della legge, che compie un preciso riferimento all'arbitrato tra le attività di natura legale riservate.

[57] Nelle procedure interne si tende ad un maggiore rispetto formale del divieto posto dalla legge 205/1949. Nel regime indifferenziato previsto dalla L. 138/2003, l'accertamento della "internazionalità" dell'arbitrato sarà effettuato sulla base degli eventuali elementi di estraneità all'ordinamento giapponese riscontrabili nel caso concreto.

[58] *Gaikoku Bengoshi ni Yoru Horitsu Jimu no Toriatsukai ni Kansuru Tokubetsu Sochi Ho*, L. 66/1986. Si noti che questa legge non permette affatto l'esercizio della professione forense in Giappone, ma consente al professionista straniero una serie limitata di attività, prevalentemente confinata alla consulenza in materia di diritto straniero o internazionale (con forti analogie con la corrispondente normativa cinese). Per un commento delle vicende evolutive di questa legge si veda L. Ciano, D. Martin, *Japan's Foreign Lawyer Law: Disparate Views*, in *ALSB International Business Law Journal*, vol. 8, 2001, pp. 101 ss.

[59] Vedi nota 7.

[60] Nel rapporto annuale (*Report on Barriers to Japanese Trade*, 1989) al Congresso americano, il *Trade Representative for Japan* evidenziava come, pure due anni dopo l'introduzione della legge sugli avvocati stranieri, le res-

l'attività di assistenza legale in sede di arbitrato internazionale è stata aperta agli avvocati stranieri, in modo generalizzato. La disciplina in questione è in effetti piuttosto liberale, dal momento che la difesa delle parti nella procedura arbitrale[61] è consentita non soltanto alla ristrettissima cerchia dei *gaikokuho jimu bengoshi* (ossia gli avvocati stranieri abilitati in Giappone)[62], ma a tutti coloro che siano abilitati all'esercizio della professione forense nella propria giurisdizione, a condizione che l'incarico sia stato affidato o accettato nel Paese di appartenenza.

7. Questo breve *excursus* sull'arbitrato in Giappone non può prescindere da qualche accenno all'arbitrato amministrato, con particolare riferimento all'arbitrato commerciale: si prenderà dunque in considerazione l'istituzione più rappresentativa e più nota, la JCAA[63].

La JCAA è stata fondata nel 1950, e sin dalle origini ha voluto trasmettere un'immagine di credibilità e affidabilità agli operatori economici stranieri, dotandosi negli anni di regolamenti arbitrali molto più avanzati e in linea con gli standard internazionali rispetto alla datata normativa nazionale sull'arbitrato. Negli ultimi quindici anni, il Regolamento JCAA è

---

trizioni all'attività forense e di consulenza legale costituivano una forte barriera protezionistica. L. Ciano, D. martin, cit., p. 102.

[61] Si noti però che l'autorizzazione è concessa solo in caso di arbitrato internazionale, come espressamente indicato dall'art. 5 (2) della legge, *Representation in regard to procedures for an international arbitration case* (sottolineatura aggiunta).

[62] Per essere iscritti in questo albo speciale tenuto a cura della *Japan Federation of Bar Association* è necessario, ai sensi della l. 66/1986, ottenere una specifica approvazione del Ministero della Giustizia, sulla base di requisiti assai stringenti. Nell'aprile 2005, a fronte di un numero totale di 22.049 *bengoshi*, erano iscritti all'albo speciale dei *gaikokuho jimu bengoshi*, 245 professionisti (fonte *Japan Federation of Bar Association*, http://nichibenren.or.jp).

[63] Si segnala che la JCAA è l'unica istituzione permanente di una certa importanza dedita all'arbitrato commerciale in Giappone. Altro ente che gode di una certa notorietà e la TOMAC (Tokyo Maritime Arbitration Commission), istituzione specializzata nell'arbitrato marittimo.

stato modificato in numerose occasioni[64], da ultimo nel 2004, proprio alla luce della mutata disciplina nazionale di riferimento[65]. In questa sede si dà solo atto di qualche particolarità del "prodotto finito"[66], poiché porterebbe troppo fuori tema una precisa disamina delle modifiche al Regolamento precedente[67].

Di particolare interesse è l'accettazione del principio del potere del tribunale arbitrale di decidere sulla propria competenza. Alla luce delle nuove regole[68], l'Associazione costituirà un tribunale arbitrale, il quale avrà pieno titolo per valutare se la clausola compromissoria sia valida ed efficace, e se sussista la sua giurisdizione.

Grande libertà è data alle parti in tema di rinuncia alla procedura di arbitrato, e le modalità per avvalersi di questa facoltà sono dettagliatamente disciplinate dalla nuova Regola 22[69]: alla parte che ha depositato la domanda è consentito ritirarla liberamente in qualunque momento prima della costituzione del tribunale arbitrale. Se invece il tribunale è stato costituito, allora sarà necessario il suo consenso.

L'innovazione più significativa del regolamento, reputata necessaria dal comitato di esperti preposti all'aggiornamento delle regole al fine di una maggiore chiarezza, è stata la

---

64 Nel 1992, nel 1995 (però solo relativamente al compenso degli arbitri) e nel 1997. Si veda G. McAlinn, L. Nottage, *Changing the (JCAA) Rules: Improving International Commercial Arbitration in Japan*, in *Zeitschrift für Japanisches Recht*, 2004, n. 18, pp. 23 – 36.

65 Il *team* di esperti della JCAA ha avuto a disposizione il periodo di *vacatio legis* della 138/2003 per studiare approfonditamente la nuova disciplina ed elaborare un regolamento quanto più funzionale. Inoltre, si è avvalsa anche di un *working group* interno dedicato specificamente al problema del linguaggio, per rendere il regolamento chiaro e comprensibile agli operatori stranieri. McAlinn, Nottage, p. 25.

66 *JCAA Commercial Arbitration Rules*, in vigore dal 1 marzo 2004 (si noti, la stessa data dell'entrata in vigore della L. 138/2003).

67 Per tale analisi si rimanda, oltre che al già citato contributo di McAlinn e L. Nottage, anche a G. McAlinn, *New Rules for International Commercial Arbitration in Effect from March 1, 2004*, in *The Japanese Commercial Arbitration Association Newsletter*, n. 17, 2004 pp. 6–10.

68 Regola 33, par. 1.

69 La precedente formulazione, contenuta nella vecchia Regola 19, era assai più vaga.

dettagliata previsione della procedura per l'eventuale rimozione dell'arbitro carente dei requisiti di imparzialità e indipendenza[70]. Il regolamento precedente si limitava a prescrivere, in termini un po' vaghi, che non potesse operare come arbitro un soggetto che avesse un "beneficial interest in the case under arbitration"[71]: l'attuale disciplina invece richiede che gli arbitri si trovino inizialmente e permangano in una situazione di imparzialità e indipendenza, siano tenuti a una *disclosure* preliminare e ad un dovere generale di informazione alle parti nel caso in cui sorgano potenziali motivi di conflitto d'interessi[72].

La disposizione successiva si preoccupa di dare concreti strumenti di azione alla parte che non reputasse un arbitro indipendente ed imparziale.

8. Nonostante le buone intenzioni "promozionali" del legislatore giapponese e delle istituzioni arbitrali locali, nemmeno la nuova legge è riuscita a generare un entusiasmo per l'arbitrato in Giappone. Il numero di arbitrati commerciali internazionali[73] nel 2006 gestiti dall'istituzione più importante e rappresentativa (la più volte citata JCAA) non ha superato la dozzina[74].

Si deve dunque concludere che il tentativo di rendere il Giappone una meta attraente per l'arbitrato è fallito? Il dubbio permane: dopo un lungo periodo di grande espansione, anche nelle istituzioni arbitrali dei Paesi occidentali si era registrato un rallentamento nel periodo 2002 - 2005[75], ma nel 2006 il

[70] Le *Commercial Arbitration Rules* non menzionano il discusso requisito della neutralità dell'arbitro, a differenza di ciò che avviene in regolamenti di altre istituzioni di arbitrato amministrato.

[71] Regola 20 del Regolamento precedente.

[72] Regola 28 del nuovo Regolamento.

[73] L'intento della legge (e, ovviamente, del Regolamento JCAA), come visto, era proprio quello di accrescere sensibilmente questa tipologia di arbitrato.

[74] Vedi *supra*, nota 7.

[75] Le statistiche della Corte Internazionale di Arbitrato presso l'ICC mostrano la seguente progressione:

Anno	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Domanda presentata	466	529	541	566	593	580	561	521	593

numero di arbitrati internazionali è sensibilmente aumentato. L'intento nipponico (come visto, sostenuto più che altro solo a livello istituzionale) di favorire l'utilizzo dell'arbitrato come strumento di risoluzione alternativa delle controversie si è dovuto invece misurare con l'ormai radicato atteggiamento di scetticismo interno (sulla bontà e validità della procedura in quanto tale) e internazionale (sull'opportunità di designare come sede dell'arbitrato il Giappone).

In ogni caso, sia per congiunture globali, sia per fattori interni, non sembra, allo stato attuale, che la situazione possa evolvere nell'immediato nel senso di un maggiore utilizzo dell'arbitrato in Giappone.

RESUMEN: El 1 de marzo de 2004 ha entrado en vigor en Japón la esperada reforma del arbitraje que reemplaza a la anterior normativa de 1980, incorporada originariamente en el Código de Procedimiento Civil. La nueva ley, que ha sido saludada positivamente por las instituciones arbitrales japonesas se inserta en el marco del tradicional antagonismo existente en este país hacia el contencioso ordinario y la consiguiente predilección por instrumentos de resolución alternativa de las controversias: Con ello se supera

---

Si può notare quindi come, dopo una certa "euforia" a cavallo fra gli anni Novanta e Duemila, c'è stata una sostanziale stasi nelle domande presentate fino al 2006.

Molti altri centri di arbitrato amministrato mostrano un analogo andamento:

American Arbitration Association:

Anno	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Domanda presentata	387	453	510	649	672	646	614	614	n/p

Hong Kong International Commercial Arbitration Centre:

Anno	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Domanda presentata	240	257	298	307	320	287	280	281	394

Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce:

Anno	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Domanda presentata	92	104	73	74	55	82	50	56	141

Fonte: HKIAC

además una arraigada actitud de escepticismo acerca de la oportunidad de designar como sede del arbitraje el Japón en los arbitrajes internacionales.

PALABRAS CLAVE: Arbitraje- Arbitraje interno e internacional- Nueva ley japonesa 2004.

ABSTRACT: *On March 1 2004 entered into effect in Japan the new Act on Arbitration that replaces the previous regulatory scheme of 1980 which was part of the Code of Civil Procedure. The new law has been greeted as a significant improvement by Japanese arbitral institutions and it is in tune with the widespread reluctance felt in some sector of the Japanese society towards contentious proceedings and the current trend to foster alternative dispute resolution mechanisms. This new development may contribute to improve the position of Japan as seat for international arbitrations in the future.*

KEYWORDS: Arbitration - Domestic and international Arbitration - New Japanese Law 2004.