

Liberi di conciliare

L'Alternative Dispute Resolution in Italia

di Andrea Bozzi

1 – La crisi del sistema processuale in Italia

Mai come in questo periodo nel nostro Paese si è sentita l'esigenza di portare all'attenzione del legislatore il precario stato del sistema giudiziario italiano.

Come tutti gli operatori del settore ben sanno, in Italia la professione legale e il sistema giudiziario sono ancorati al rigido schema "processo – giudizio", dai tempi eccessivamente lunghi e con dispendio economico elevato. Questo fattore ha influito anche sulla formazione dei professionisti legali italiani, sempre più votati a una dilazione dei tempi e dei costi, e scarsamente propensi all'apertura a nuovi metodi alternativi al procedimento ordinario.

Negli ultimi anni, infatti, in Italia abbiamo assistito ad una palese crisi della giustizia civile ordinaria, dovuta ad una molteplicità di fattori, quali l'aumento della litigiosità, l'espansione dei tempi necessari per giungere ad una soluzione della controversia, l'eccessiva onerosità di un giudizio, l'intasamento dell'attività dei giudici, costretti ad occuparsi allo stesso tempo e nelle medesime udienze di questioni di elevato valore, complessità e delicatezza e di questioni piuttosto insignificanti.

Il processo ordinario non è più orientato verso criteri di economia e speditezza, come imporrebbe l'art. 111 della Costituzione italiana, ma verso una continua serie di rinvii che ormai fanno parte della prassi operativa dei professionisti del diritto.

Proprio per queste ragioni è convinzione sempre più diffusa che i metodi alternativi di risoluzione delle controversie (ADR, il cui acronimo significa *Alternative Dispute Resolution*) possano essere strumenti di grande utilità nel risolvere tali questioni.

Con il presente scritto ci si propone allora di analizzare quali possono essere le cause della mancata pratica frequente delle ADR nel nostro Paese, proponendo una risoluzione di semplice attuazione e suggerendo di affiancare al classico "processo-giudizio" altri metodi che possono snellire e deflazionare il sistema processuale italiano.

2 – Le ADR: metodi alternativi vantaggiosi rispetto allo schema classico procedurale

L'acronimo sopra riportato, seppur nato in epoca non recente, ha avuto diffusione universale a seguito dell'utilizzo dello stesso da parte del Congresso

KEY FINDINGS

- La crisi della giustizia ordinaria ha portato anche nel nostro Paese, sulla scia dell'esperienza americana, alla ricerca di soluzioni alternative al procedimento ordinario;
- Arbitrato e conciliazione sono i due modelli fondamentali di Alternative Dispute Resolution, ampiamente rodati e consolidati nella prassi operativa degli altri Paesi europei e d'oltreoceano;
- In Italia le Camere di Commercio sono l'organismo preposto alla somministrazione dei servizi di conciliazione, a seguito della l.580/1993;
- A causa di un vuoto culturale e della scarsa convenienza del loro ricorso per la composizione delle controversie, l'arbitrato e la conciliazione hanno un ruolo marginale nel panorama giustiziale italiano, anche per la loro scarsa esecutività;
- Un maggior ricorso a tali metodi sarebbe utile a deflazionare il carico di cause presente nei Tribunali italiani;
- Una riforma in senso esecutivo del verbale di conciliazione, unita alla liberalizzazione della qualifica di arbitro, porterebbe un'innovazione sostanziale nel ventaglio di scelta dei metodi di composizione del contenzioso.

Andrea Bozzi è patrocinatore legale presso uno studio di Siena e cultore della materia nella facoltà di Giurisprudenza della medesima città.

degli Stati Uniti nel *Civil Justice Reform Act* del 1990.¹ Il *CJRA* è stato il primo atto legislativo che ha incoraggiato la diffusione di questi sistemi, non a caso emanato in un Paese come gli USA, notoriamente inflazionato dal punto di vista processuale. Tra le innumerevoli definizioni di ADR elaborate dalla dottrina angloamericana appare convincente quella data da Brown e Marriot: “alternative dispute resolution (...) may be defined as a range of procedures that serve as alternatives to litigation through the courts for the resolution of the dispute, generally involving the intercession of a neutral and impartial third party”.² Questa definizione coglie in pieno l’essenza delle ADR, elencandone gli elementi fondamentali. Innanzitutto, essa ne sottolinea l’alternatività al metodo processuale tradizionale,³ e il concetto di neutralità del terzo, che è un soggetto imparziale che partecipa o assiste le parti, per facilitare un accordo tra di esse, o semplicemente decide ed impone loro una decisione vincolante. Il terzo, quindi, deve avere determinate caratteristiche, che concernono la sua idoneità a sovrintendere la controversia,⁴ e tali requisiti ovviamente devono essere confermati dalla sua condotta nell’esercizio della funzione di composizione della lite.

La definizione sottolinea inoltre l’essenza sostanzialmente privatistica dell’ADR.

A seguito della cosiddetta *litigation explosion* degli anni Settanta e di una famosa sentenza della Corte Suprema del 1977 che ha liberalizzato la pubblicità dei professionisti legali, negli Stati Uniti questi metodi hanno trovato uno sviluppo forte proprio in un sistema processuale altamente formalizzato come quello statunitense. E proprio in un sistema processuale come quello statunitense che questi metodi hanno conosciuto uno sviluppo esponenziale, viste le loro caratteristiche di informalità e di speditezza.

Essi appartengono a due tipologie fondamentali, l’*arbitrato* e la *mediazione / conciliazione*.

Le procedure di tipo arbitrale sono “processi privati”,⁵ che molto spesso sono scelti dalle parti per la loro rapida attitudine alla risoluzione della controversia. Essi comportano forti oneri economici a carico dei litiganti coinvolti:⁶ sono scelti, pertanto, da una categoria di soggetti che può molto spesso avere una capacità economica elevata.⁷

Essendo, come affermato in precedenza, fonte di autonomia privata, l’arbitrato deve essere una procedura *volontaria*. L’intenzione di devolvere la controversia ad arbitri deve trasparire dal *compromesso* o *clausola compromissoria* presente sotto forma di contratto o come, appunto, clausola di un regolamento contrattuale a sé stante. Nel nostro ordinamento, il codice di procedura civile, agli artt. 806 e ss., riporta una sommaria disciplina di questo genere di procedura, che si vede, nel nostro Paese, relegata ad un ruolo quantitativamente piuttosto scarso, anche se la legislazione più recente sta riscoprendo il ruolo anche delle ADR non negoziali.

1 www.odr.info sezione *Regulation*.

2 H.J. Brown & A.L. Marriot, *ADR Principles and Practices* (second edition), London 1999, p. 12.

3 Sul punto vedi S. Sticchi Damiani, *Sistemi alternativi alla giurisdizione (ADR) nel Diritto dell’Unione Europea*, Milano 2004, p. 35 e ss.

4 Per valutare la neutralità del terzo, in USA, viene usato il MBTI (Meyers Briggs Type Indicator), che è un test con un questionario a risposta multipla.

5 Sul punto si veda C. Roncarolo, P. Marzolini, “La convenzione arbitrale dopo la riforma del diritto societario. Alcuni spunti pratici”, in *Federnotizie*, 3/ 2004.

6 Si veda in proposito *infra*.

7 Si pensi alle forme di arbitrato gestito dai *Dispute review boards*, che sono parte di grandi appalti finalizzati alla speditezza della realizzazione dell’opera in questione.

Essa consiste nella devoluzione della controversia, tramite un compromesso o una clausola compromissoria, a uno o più soggetti privati (anche scelti dalle parti), che devono decidere la questione secondo diritto o secondo equità, con forme molto più snelle rispetto a quelle del procedimento ordinario.

A conferma della volontarietà della devoluzione ad arbitri della controversia, è importante citare una vicenda avvenuta nel nostro ordinamento. Nel contenzioso con la Pubblica Amministrazione, qualunque disputa che non fosse di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo era devolvibile ad un collegio arbitrale. Quello che non molti sanno è che da alcune leggi speciali era prevista una forma di *arbitrato obbligatorio*,⁸ nel senso che era precluso il ricorso al giudice ed era ammessa una tutela solo davanti al collegio arbitrale, pur in assenza di un compromesso o di una clausola compromissoria. La Corte Costituzionale ha ritenuto illegittime tutte queste disposizioni, rilevando che, in base ai principi costituzionali, l'esclusione della competenza del giudice può trovare fondamento solo in una *scelta compiuta dalle parti*: la previsione di un arbitrato obbligatorio contrasta con l'art.24 Cost. che garantisce l'accesso alla tutela giurisdizionale. Inoltre, molto recentemente, la Corte Cost. è intervenuta dichiarando illegittime altre fonti di arbitrato obbligatorio quali quelle in materia di liquidazione di indennità,⁹ di rapporti patrimoniali per servizi pubblici e di appalti pubblici,¹⁰ ma soprattutto ha chiarito che non è illegittima la legge che devolve ad arbitri le vertenze in una certa materia,¹¹ se però ammette che ciascuna parte, con atto unilaterale, possa declinare la competenza arbitrale a favore di quella del giudice ordinario. In questo caso, l'arbitrato non è più obbligatorio.

Negli Stati Uniti la disciplina di questi mezzi è molto più evoluta e il loro utilizzo molto radicato nella prassi giustiziale. Se dapprima vi erano soltanto appositi soggetti privati preposti a tale servizio, che sta sempre più diffondendosi nel carnet di strumenti risolutivi del contenzioso privato,¹² dopo il 2000 in quel Paese anche i tribunali hanno istituito degli appositi uffici o delle liste di soggetti abilitati all'esercizio di tale metodo ADR. In una società come quella americana, dove i legali per il processo ordinario adottano anche modalità di compenso quale il *contingent fee*,¹³ questo è un vero e proprio passo avanti.

In Italia, purtroppo, siamo indietro sul ruolo delle Corti Statali nella risoluzione e nell'utilizzo dei metodi ADR, ma con il percorso già intrapreso il *favor* per essi sta flebilmente aumentando.¹⁴

È bene, in ogni caso, vedere nello specifico l'arbitrato. Innanzitutto, in esso vi è un profilo di maggiore autonomia delle parti rispetto al processo, ad esempio nella scelta degli arbitri. Essi devono essere in numero dispari (di norma un singolo o un collegio di tre arbitri) e hanno il potere di decidere la controversia. Inoltre le fasi del rito arbitrale sono anche esse rimesse alle parti. L'arbitrato, infatti, può essere *rituale* o *irrituale*.

8 A. Travi, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino 1998, p. 101.

9 Corte Cost. 27 Dicembre 1991, n°488.

10 Corte Cost. 9 Maggio 1996, n°152.

11 A. Travi, *op. cit.*, p. 102.

12 Si consiglia la visione dettagliata del sito www.adr.org della American Arbitration Association.

13 Questa pratica, di lontana origine romanistica, consiste in un patto intercorrente tra avvocato e cliente, il quale riserva come compenso una percentuale più o meno alta del credito litigioso eventualmente ricavato dalla controversia.

14 Per una approfondita visione dell'argomento, rimandiamo a M. Marinari, *Il ruolo delle corti statali nella risoluzione delle controversie tra privati*, in www.camera-arbitrale.it sezione *Bibliografia*.

Nel primo caso, vi saranno connotazioni della procedura del tutto simili a quella del rito processuale ordinario previsto dal codice di procedura civile, mentre nel secondo caso le fasi della procedura saranno determinate dalle parti. I contendenti hanno poi la possibilità di farsi assistere da un legale di fiducia.

Da ciò deriva che l'arbitrato può essere in tutto simile al processo ordinario, fatta salva la qualificazione dei giudici che sono privati. L'espressione del potere di decidere da parte degli arbitri è il *lodo arbitrale*, cioè una vera e propria sentenza privata che ha carattere cogente. Nel caso di arbitrato rituale, infatti, esso può essere convalidato dal tribunale che sarebbe stato competente per territorio. Quindi, solo un mancato adempimento del lodo implica il fatto che il giudice dia il suo *exequatur* per il processo di esecuzione,¹⁵ mentre nel caso di irritualità dell'arbitrato il lodo resta necessariamente su un piano negoziale, il che implica che, per l'esecuzione, debba essere instaurato un processo di cognizione.

Recentemente (2006) l'arbitrato nel Codice di Procedura Civile è stato riformato e le sue caratteristiche principali sono le seguenti:

- *Devoluzione contrattuale della controversia ad arbitri*: l'arbitrato è un giudizio che si introduce con un compromesso o clausola compromissoria, che sono rispettivamente un contratto vero e proprio detto anche "convenzione arbitrale", con il quale le parti decidono di devolvere ad arbitri una specifica controversia o addirittura tutte quelle che sorgeranno in futuro tra di loro relativamente ad un rapporto (di norma contrattuale, ma l'unico limite all'arbitrato sono le cause per i diritti disponibili).
- *Velocità della procedura*: la controversia deve essere decisa entro duecentoquaranta giorni dalla nomina degli arbitri.
- *Vincolatività del lodo arbitrale*.

L'arbitrato è per sua natura una procedura che consente alle imprese, anche per i suoi costi elevati, di comporre le controversie in tempi brevi ma con una vincolatività pari a quella di una sentenza di un Giudice ordinario. L'inserimento di clausole arbitrali nei contratti consente di poter conservare i rapporti tra le parti per la prosecuzione degli effetti del contratto.

Per quanto riguarda, invece, le procedure conciliative, il legislatore ha tentato di farle rinascere a nuova vita grazie a un notevole *favor* accordato loro anche dall'UE stessa. Ad esempio, in Italia, la legge 29 dicembre 1993, n. 580, sul riordino delle Camere di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura,¹⁶ all'art.2 comma 4° prevede che "le CCAA (...) possono, tra l'altro: a) promuovere la costituzione di commissioni arbitrali e conciliative per la risoluzione di controversie tra imprese e tra imprese e consumatori e utenti (...)".

Questa norma costituisce la base della piramide della promozione delle ADR in Italia, definendosi "conciliazione amministrata" quella che è attualmente esercitata dagli appositi sportelli di conciliazione delle CCAA stesse. Le procedure di tipo mediativo in genere hanno la finalità di far raggiungere un accordo alle parti, che saranno stimulate dalle capacità del conciliatore. A parere di una dottrina consolidata, sicuramente da condividersi,¹⁷ ogni conciliazione costituisce un caso particolare.

¹⁵ Così C. Giovannucci Orlandi, *La conciliazione stragiudiziale: struttura e funzioni*, in G. Alpa, R. Danovi (a cura di), *Consiglio Nazionale Forense – La risoluzione stragiudiziale delle controversie e il ruolo dell'avvocatura*, Milano 2004, p. 212.

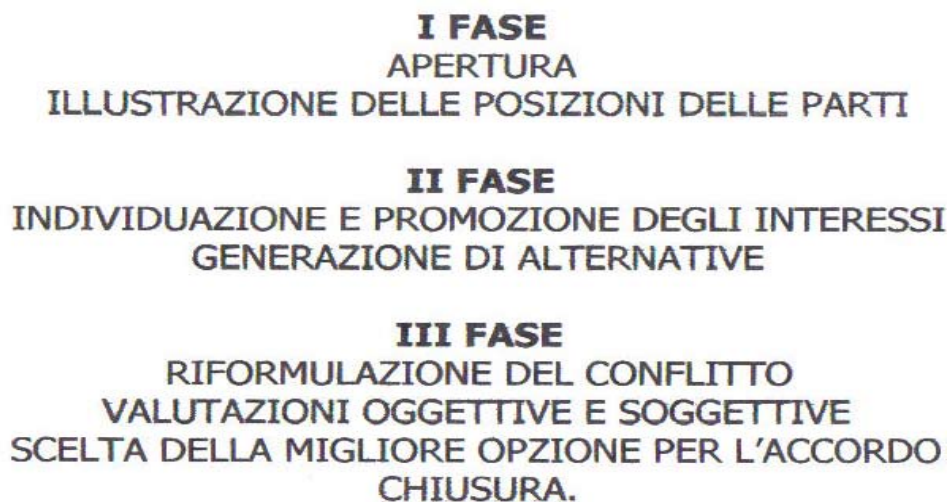
¹⁶ Per la completa consultazione di questa norma, si rinvia a www.conciliaonline.net sezione *Normativa*.

¹⁷ A. Uzqueda, P. Frediani, *La conciliazione: guida per la soluzione negoziale delle controversie*, Milano

Si tratta, in sostanza, di organizzare un incontro, assolutamente riservato, cui le due parti partecipano volontariamente per cercare di trovare un accordo. A tale incontro presenzia una terza persona neutrale e istruita, imparziale e indipendente (il conciliatore), il cui compito è quello di favorire la comunicazione tra le parti e indurre le stesse a confrontarsi per facilitare il raggiungimento di un accordo.¹⁸ La neutralità del terzo ricopre un ruolo diverso rispetto a quella dell'arbitro: infatti, il mediatore, se non in casi particolari, non ha poteri decisorii sulla controversia.

La procedura è sintetizzata dalla dottrina in tre fasi di cui allo schema sottostante,¹⁹ la cui importanza e funzione non può che essere riconosciuta universalmente.

SCHEMA: le fasi della conciliazione



La conciliazione è un metodo ADR che consente la composizione di numerose tipologie di conflitto: viene utilizzata quasi esclusivamente per comporre, con buoni risultati, controversie insorte tra operatori economici (cosiddette *B2B – Business to Business*) e tra operatori economici e consumatori (*B2C – Business to Consumer*).

Tuttavia le procedure conciliative si rivelano poco adatte ai conflitti policentrici, cioè quelli che coinvolgono altri centri di interesse al di fuori della semplice sfera dei rapporti economici.²⁰ Se dapprima si ritenevano poco adeguate a comporre quelli litisconsortili, ovvero ai quali prendono parte più contendenti, adesso questo orientamento è stato ribaltato dalla prassi camerale e arbitrale, che vede sempre più conflitti multipartiti composti per mezzo di metodi ADR.

2002, p. 25. Cfr. anche nell'ambito specifico H. Brown, A. Marriott, *Alternative Dispute Resolution: principles and practice*, p. 114 e ss.

¹⁸ In particolare sugli sviluppi futuri del settore si prospetta una visione molto rosea da parte di S. Azzali, *Conciliazione e CCIAA*, in www.camera-arbitrale.it sezione *Articoli*.

¹⁹ Schema presente in A. Uzqueda, "Come conciliare", in S. Giacomelli (a cura di), *La via della conciliazione*, Torino 2003, p. 92.

²⁰ Per una visione dei conflitti adatti ad essere composti con le procedure conciliative si veda A. Uzqueda, "Come conciliare", in S. Giacomelli (a cura di), *La via della conciliazione*, p. 122.

È da aggiungersi come sia la conciliazione sia di straordinaria adattabilità a gran parte del cosiddetto “contenzioso minore”, cioè quello per il quale non è conveniente, a causa del basso valore del *petitum*, comporre con il ricorso al giudice ordinario.

3 – Il ruolo delle CCIAA nelle procedure conciliative e arbitrali.

Da quanto si è detto si evince che anche in Italia, sulla carta, esistono strumenti alternativi al procedimento ordinario che possono benissimo essere utilizzati se adeguatamente pubblicizzati.

Se ritualizzato, un arbitrato possiede anche una esecutività intrinseca, stante l'apposizione dell'omologazione e delle formula esecutiva da parte del Tribunale. Inoltre le Camere di Commercio hanno il ruolo preposto alla “somministrazione di servizi ADR”; presso di esse è stata sperimentata, con un certo successo, la conciliazione intesa secondo il modello anglosassone della *business mediation*.

Il decennio appena trascorso ha visto, in un parallelo quasi sincronizzato, il legislatore e il sistema camerale percorrere insieme il non certo agevole sentiero della creazione di un nuovo modello di conciliazione.

Da un lato, si è progressivamente ampliato l'ambito dei settori all'interno dei quali favorire l'impiego della conciliazione stragiudiziale presso le Camere di Commercio. L'ultimo esempio, il D.Lgs. 5/2003 relativo alla riforma del diritto societario, rappresenta senz'altro un serio e concreto progresso per una sempre più ampia diffusione dei metodi ADR, in particolare mediativi, quali strumenti alternativi alla giustizia ordinaria. Dopo una prima fase di sperimentazione, gli enti camerale hanno predisposto una rete di servizi di conciliazione, tutti ispirati al medesimo regolamento e alle medesime tariffe, che avrebbe dovuto rappresentare un concreto modello di *mediation provider*, in linea con gli standard delle più accreditate istituzioni straniere.

Dall'altro lato, oggi la conciliazione è offerta a queste condizioni presso un buon numero di Camere di Commercio, con la prospettiva di estendere progressivamente l'operatività del servizio all'intero sistema camerale, anche se ad oggi molti di questi soggetti hanno previsto solo sulla carta il servizio di conciliazione.

Tuttavia, nonostante gli ottimi propositi che sono stati posti nell'incentivazione del ricorso ai metodi conciliativi, essi non sono decollati come molti speravano e si attendevano. Il numero delle conciliazioni resta infatti molto basso rispetto al proprio potenziale risolutivo.

A fronte di milioni di cause ordinarie pendenti di fronte ai giudici, le procedure conciliative amministrate dalla Camera di Commercio, pur conoscendo uno sviluppo notevole nel corso degli anni, rimangono sempre in numero piuttosto marginale rispetto ai procedimenti ordinari, ammontando esse nei primi 6 mesi del 2007 a 5827.²¹

Pur avendo esse conosciuto un trend positivo come “conciliazione amministrata”, la loro composizione dovrebbe, a nostro parere, essere maggiormente affidata a soggetti privati.

Un grosso “vuoto culturale” dei professionisti e degli utenti ha portato a ritenere l'unico metodo per risolvere il contenzioso lo schema processo-giudizio.

²¹ Secondo le statistiche di *UnionCamere*, nei primi 6 mesi del 2007 il Mezzogiorno ha avuto un ruolo preminente nell'amministrazione camerale delle procedure conciliative, con Napoli leader con 1004 procedure espletate, pari al 19% del totale italiano. Fonte: *Unioncamere* www.unioncamere.it

Altro fattore non trascurabile che ha influito sulla poco calda accoglienza di questi metodi è anche il fatto che, a chi viene chiamato in causa conviene totalmente una dilazione dei termini, e non una rapida composizione della controversia, in questo, il convenuto è favorito da un sistema processuale del tutto inefficiente e dalla mancata attitudine all'esecutorietà del verbale di conciliazione.

Se alcune Camere di Commercio hanno attivato sportelli di Conciliazione che si sono rivelati sorprendentemente attivi, la maggioranza di esse versa tuttora nell'inerzia e non promuove l'utilizzo di questo forte strumento risolutivo delle controversie. Tuttavia, oltre all'inerzia delle Camere di Commercio, vi sono altri fattori che hanno influito sul loro scarso utilizzo.

4 – “Vuoto culturale” e la “convenienza del convenuto”: il sistema processuale civile italiano non funziona e non garantisce lo sviluppo del ricorso ai metodi ADR

Un'inchiesta condotta nel 2004 dall'*International Institute for Conflict Prevention and Resolution* (CPR) ha mostrato che nel nostro Paese la percentuale degli avvocati che conoscono e consigliano la conciliazione ai propri clienti è decisamente bassa. Solo il 5% degli avvocati suggerisce alle aziende di rivolgersi a un conciliatore prima di andare in arbitrato o in giudizio. Solo il 20% delle aziende inseriscono abitualmente nei loro contratti clausole di ADR.

Ad oggi, la situazione non è cambiata, anche se gli studi legali cominciano ad essere interessati a quanto concerne le ADR.²² Ciò è dovuto a numerosi fattori: i professionisti legali nella loro formazione hanno un orientamento al solo schema “processo – giudizio” e i metodi ADR sono scarsamente pubblicizzati e incentivati.

Nonostante esistano clausole devolutive a conciliare, non viene assolutamente naturale ad un professionista avere un approccio al conflitto che ricerchi il metodo più adeguato alla risoluzione della controversia in esame. Mancano, quindi, una vera cultura della conciliazione, che in ultima analisi è affidata alla capacità di innovazione e all'iniziativa dei professionisti del diritto.

A titolo esemplificativo, negli Stati Uniti, stante un sistema processuale di tipo accusatorio “puro” e costoso, il 95% delle controversie civili si conclude con un accordo stragiudiziale. Questo lo dice lunga su quanto questi metodi si adattino alle tipologie conflittuali più comuni, anche se per la maggior parte si tratta ancora oggi di transazioni in fase di *pre-trial*.

Negli Stati Uniti, lo stesso sistema processuale di tipo *adversary*, nel quale la procedura è a totale impulso di parte, ha favorito lo sviluppo parallelo dell'uso massiccio dell'ADR. In ben 39 Stati americani, infatti, il risultato della *mediation* è titolo per l'esecuzione forzata, a differenza di quanto avviene in Italia.

È universalmente riconosciuto che un sistema processuale formalizzato, ma funzionante, garantisce lo sviluppo e l'efficienza dei metodi ADR, nati proprio per evitare le forme e i limiti del processo, proprio perché per il convenuto non risulta utile prolungare le tempistiche procedurali.

Proprio per questo motivo il sistema processuale italiano non rende conveniente, se non in casi particolari, il ricorso ai metodi ADR.

²² Questo si evince dall'aggiornatissimo *Primo rapporto sulla Giustizia Alternativa in Italia*, a cura di Vincenza Monsignore, liberamente scaricabile da www.camera-arbitrale.it.

Dal sopra citato rapporto di Unioncamere emerge, inoltre, che il valore medio delle procedure conciliative è di 6.400,00 €: e da ciò si evince che la mediazione amministrata viene utilizzata per comporre controversie di qualunque *petitum*. Il valore medio appare comunque in crescita anche nel nostro Paese.

Nel nostro sistema processuale, quindi, il convenuto non trae alcun vantaggio dalla rapida composizione della lite: spesso tutto cade in prescrizione anche a causa dei lunghi tempi di attesa e di rinvio tra una udienza e l'altra.

Questo presuppone, però, un lievitare di costi procedurali quali fondi spese per i legali, notule dei consulenti tecnici, e altre spese per accertamenti preventivi, cose non presenti nei metodi ADR di tipo conciliativo.

5 – La mancanza di esecutorietà ed esecutività dei verbali di conciliazione

Oltre alla mancanza di una *cultura della mediazione* nel nostro Paese, quello che a nostro parere costituisce il maggiore ostacolo alla composizione delle controversie con i metodi ADR paritetici²³ è la mancanza di *vincolatività ed esecutorietà del verbale di conciliazione*.

Di norma, esso è un atto che ha natura contrattuale, che quindi ai sensi dell'art. 1372 c.c. "...ha forza di legge tra le parti...", ma in caso di inadempimento da parte di una delle parti dell'accordo scaturito dalla procedura conciliativa, è necessario intraprendere una azione ordinaria di *responsabilità contrattuale*, con tutti i costi e le lungaggini che nel nostro sistema essa implica. Questo costituisce un forte limite al ricorso da parte del cittadino alla conciliazione amministrata e *ad hoc*.

Per quanto riguarda l'arbitrato, invece, con la puntuale riforma del 2006 concernente le procedure arbitrali si è innovato profondamente la disciplina ditale istituto rendendolo più vicino negli effetti alla sentenza di un Tribunale ordinario, come previsto dall'art. 825 c.p.c. III comma.²⁴ Il Tribunale competente per territorio, verificatane la regolarità formale, con decreto motivato dichiara esecutivo il lodo arbitrale. Questo gli conferisce la natura di titolo per l'esecuzione forzata e in forma specifica di quanto previsto dal giudizio privato, in tempi più brevi rispetto a quanto può garantire un procedimento ordinario.

Il legislatore, quindi, ha voluto rendere appetibile l'arbitrato alle imprese che intendono comporre in tempi brevi, anche se con costi che restano elevati, le controversie relative a materia per lo più contrattuale. Gli arbitri decideranno entro 240 giorni dalla nomina sulla controversia.²⁵

Quindi, una riforma in senso esecutivo dell'accordo scaturito dalla conciliazione, al pari di quanto fatto in materia arbitrale, è auspicabile per concedere una validissima alternativa al processo ordinario e favorire lo sviluppo dell'ADR in Italia.²⁶

²³ *ADR paritetiche* sono tutte le procedure in cui le parti sono poste davanti ad un terzo imparziale e non procedure *ad hoc* previste in particolari materie.

²⁴ Esso recita: "...il Tribunale, accertata la regolarità formale, dichiara esecutivo il lodo...".

²⁵ Alcune clausole conciliative ed arbitrali sono reperibili sul sito di ADR Center all'indirizzo www.adrcen-ter.it/aziende/clausole.html.

²⁶ Una panoramica su questa materia è data in modo completo da F.P. Luiso, *Il futuro della conciliazione: la conciliazione nel diritto societario e nella riforma del codice di procedura civile*, in S. Giacomelli (a cura di), *La via della conciliazione, in special modo riguardanti il principio di sussidiarietà tra processo e strumenti ADR...*

6 – *Le possibili proposte di riforma: esecutività del titolo e inserimento obbligatorio di clausole conciliative nei contratti di impresa, e principio di sussidiarietà con il processo ordinario.*

Per rendere più appetibile la conciliazione alle imprese sarebbe necessario rendere esecutivo, tramite omologazione da parte del giudice, il risultato della procedura conciliativa.

In tal modo le imprese sarebbero invogliate ad inserire la clausola conciliativa (opportunamente prevista dal c.p.c.) nei loro contratti, potendo contare su uno schema “a piramide” che liberalizzi il ricorso ai metodi che si ritengono più adeguati alla controversia, di diversa coercitività. Il ricorso a questi strumenti consentirebbe, unitamente ad una adeguata formazione dei professionisti legali, una maggiore economia processuale per i tribunali.

Nel nostro Codice di Procedura Civile, l'art. 474 enumera quali atti sono da considerarsi titolo esecutivo, e tra di essi, come supra affermato, non è presente il verbale di conciliazione. A nostro parere, l'attribuzione della qualifica di *titolo esecutivo* è dovuta ad una valutazione di opportunità del legislatore,²⁷ che non è legata al quantitativo di accertamento contenuto nello stesso, non essendo questi due fattori legati tra loro: si pensi ad un titolo di credito che, pur avendo efficacia esecutiva, è facilmente falsificabile.

Tutte le volte che il contratto risultato dalla conciliazione contiene una obbligazione comportamentale o pecuniaria, ci si pone il problema del mancato adempimento. L'inadempimento contrattuale, come prima specificato, può solo essere fatto valere con l'instaurazione di un giudizio ordinario, con tempi e costi che vanificano i vantaggi della conciliazione. Da questo punto di vista, l'altra forma di ADR (quella arbitrale) risulta avvantaggiata, in quanto costituisce titolo esecutivo.

Tuttavia, la conciliazione societaria, a norma dell'art. 40 del d.lgs. 5/2003, costituisce titolo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale ex art. 2818 c.c., se il verbale è omologato dal presidente del Tribunale, previa verifica che lo stesso è stato raggiunto mediante un organismo abilitato. Questo significa che un ulteriore piccolo passo potrebbe essere fatto riformando in senso esecutivo, al pari di quanto saggiamente fatto con le procedure arbitrali, per favorire ulteriormente la conciliazione come via sussidiaria al procedimento ordinario.

Sarebbe inoltre opportuno riuscire a garantire una sussidiarietà tra conciliazione, arbitrato e giudizio ordinario per quei contratti di grosse forniture, onde permettere un limitato ricorso agli organi procedurali da parte delle imprese.

7 – *Incentivare l'uso dell'arbitrato: alcune soluzioni per limare i costi.*

Come abbiamo sopra enumerato, l'arbitrato è un metodo di risoluzione delle controversie di per sé molto appetibile per le imprese: esso è fornito della necessaria coercitività, dell'attitudine ad essere titolo per l'esecuzione forzata, previa omologazione del lodo da parte del Tribunale competente.

Una delle caratteristiche ormai radicate dell'arbitrato è il suo alto costo: chi si rivolge ad arbitri, infatti, è cosciente che nel giudizio il collegio arbitrale, di norma composto da tre membri, dovrà essere retribuito per il servizio che rende.

²⁷ Concorda con questa tesi F.P. Luiso, *Il futuro della conciliazione: la conciliazione nel diritto societario e nella riforma del codice di procedura civile*, in S. Giacomelli (a cura di), *La via della conciliazione*, p. 235.

Secondo l'art. 812 del nostro Codice di Procedura Civile può esercitare le funzioni di arbitro chiunque abbia la capacità di agire. Quindi, teoricamente, le funzioni arbitrali potrebbero essere espletate da chiunque abbia raggiunto la maggiore età e non sia interdetto né inabilitato. In realtà, nel nostro Paese la prassi camerale ha creato un "sistema parallelo": il cosiddetto "arbitrato amministrato", gestito dalla Camera di Commercio al pari della Conciliazione, può essere esercitato soltanto da professionisti iscritti ad un apposito albo, presente in ogni organismo camerale. I requisiti per l'iscrizione sono i seguenti: i professionisti devono essere avvocati con minimo sei anni di esperienza ed è propedeutica la partecipazione ad un corso di 36 ore a pagamento, a seguito del quale l'iscrizione nell'albo è automatica.²⁸

Dovendo rivolgersi a numerosi professionisti di esperienza, è chiaro che i costi per chi adisce la procedura arbitrale siano molto elevati.

La soluzione per rendere appetibile il ricorso massiccio all'arbitrato e l'esercizio della professione di arbitro da parte di professionisti è l'abolizione di questi albi presenti presso le Camere di Commercio.

Professionisti più giovani potrebbero accostarsi, quindi, all'esercizio dell'ADR arbitrale, consentendo un risparmio anche alle parti, vista la concorrenza che si creerebbe nel settore. In questo modo, si attirerebbero molti più soggetti privati interessati a comporre le controversie presso professionisti selezionati dal mercato, che effettuerebbero un servizio molto rapido e a basso costo, al pari della conciliazione.

Associazioni tra professionisti del genere sono già state previste a medio termine anche nel programma *EEJ-NET* dell'Unione Europea ed è auspicabile una loro pronta introduzione anche nel nostro Paese.²⁹

8 – Un'occasione di rilancio per il professionista legale e per il cittadino di scegliere il metodo più adeguato per risolvere la controversia.

Il conflitto è una dimensione ineliminabile della convivenza umana. Talvolta lo si riesce a gestire in modo costruttivo, ma altre problematiche collegate alla vita moderna sono causa di degenerazione distruttiva nel modo di affrontarlo. Ciò inevitabilmente fa peggiorare la convivenza e i rapporti tra consociati, con ovvie ricadute per la collettività in termini di clima di sfiducia e di costi diretti e indiretti nel dirimere le controversie in tribunale.

Le ADR rispondono a questo problema come vera alternativa al procedimento ordinario.

Sarebbe addirittura opportuno seguire il modello statunitense dell'*ADR Court Annexed*, abilitando professionisti a fornire servizi ADR all'interno dei tribunali, diventando essi centri polifunzionali di risoluzione dei conflitti.

Per il professionista, inoltre, le ADR sono un'occasione di rilancio e specializzazione. L'arbitrato consente una remunerazione elevata, che paga la possibilità di comporre le controversie in tempi brevi, e la conciliazione, vista la sua brevità di composizione, se intensivamente praticata dal professionista, è un utile biglietto da visita per gli studi legali, che possono fornire un più ampio *range* di servizi.

²⁸ Si veda, ad esempio, l'Allegato 3 al Regolamento del Servizio di Arbitrato e Conciliazione della Camera di Commercio di Vicenza, leggibile in http://www.vi.camcom.it/downloaddoc.php?f=dca_1083_1_Info_ARB_RequisitiArbitri_Mag05.doc&id=1083&r=2.

²⁹ In proposito si consiglia la lettura di S. Sticchi Damiani, *Sistemi alternativi alla giurisdizione (ADR) nel Diritto dell'Unione Europea*, Milano 2004.

In questo si inserisce anche la rivoluzione di *Internet*: le *Online Dispute Resolution* costituiscono in effetti una ulteriore opportunità offerta da questi metodi alternativi,³⁰ destinata per giunta a giocare un ruolo sempre più significativo negli anni a venire.

Per questo motivo, riforme orientate verso la liberalizzazione del settore possono avere l'effetto immediato di deflazionare i tribunali, consegnando ai cittadini la possibilità di rivolgersi all'organo di risoluzione delle controversie più appropriato alle loro esigenze e dando anche al professionista legale che intende formarsi approfonditamente una possibilità in più di remunerazione.

³⁰ Si veda in proposito A. Bozzi: *Risolvere le controversie via internet: l'Online Dispute Resolution*, Briefing Paper n. 31 dell'Istituto Bruno Leoni, leggibile in http://brunoleonimedia.servingfreedom.net/BP/IBL_BP_31_ODR.pdf.

IBL Briefing Paper

CHI SIAMO

L'Istituto Bruno Leoni (IBL), intitolato al grande giurista e filosofo torinese, nasce con l'ambizione di stimolare il dibattito pubblico, in Italia, promuovendo in modo puntuale e rigoroso un punto di vista autenticamente liberale. L'IBL intende studiare, promuovere e diffondere gli ideali del mercato, della proprietà privata, e della libertà di scambio. Attraverso la pubblicazione di libri (sia di taglio accademico, sia divulgativi), l'organizzazione di convegni, la diffusione di articoli sulla stampa nazionale e internazionale, l'elaborazione di brevi studi e briefing papers, l'IBL mira ad orientare il processo decisionale, ad informare al meglio la pubblica opinione, a crescere una nuova generazione di intellettuali e studiosi sensibili alle ragioni della libertà.

COSA VOGLIAMO

La nostra filosofia è conosciuta sotto molte etichette: "liberale", "liberista", "individualista", "libertaria". I nomi non contano. Ciò che importa è che a orientare la nostra azione è la fedeltà a quello che Lord Acton ha definito "il fine politico supremo": la libertà individuale. In un'epoca nella quale i nemici della libertà sembrano acquistare nuovo vigore, l'IBL vuole promuovere le ragioni della libertà attraverso studi e ricerche puntuali e rigorosi, ma al contempo scevri da ogni tecnicismo.

I BRIEFING PAPER

I "Briefing Papers" dell'Istituto Bruno Leoni vogliono mettere a disposizione di tutti, e in particolare dei professionisti dell'informazione, un punto di vista originale e coerentemente liberale su questioni d'attualità di sicuro interesse. I Briefing Papers vengono pubblicati e divulgati ogni mese. Essi sono liberamente scaricabili dal sito www.brunoleoni.it.