

## Riformare la Giustizia con l'arbitrato e la mediazione

L'alternativa è la libertà di scelta del metodo di risoluzione

Andrea Bozzi

### *Il Giusto Processo e i principi dell'art.111 Cost. Ragionevole durata?*

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.

In particolare, una valutazione profondamente negativa investe tutto il contenzioso civile, sia che l'oggetto della lite riguardi contratti, sia che riguardi obbligazioni, lavoro, società, famiglia o altro.

L'Art. 111 della Costituzione, nella sua nuova formulazione, sancisce il diritto al giusto processo, che è regolato dalla legge, si svolge nel contraddittorio tra le parti in condizioni di parità, davanti a un giudice terzo e imparziale, entro un tempo ragionevole. E tra i nuovi principi dell'Art. 111 Costituzione relativi al giusto processo è presente quello della ragionevole durata.<sup>1</sup>

Detto enunciato deve essere inteso non esclusivamente in senso tecnico ma comprensivo anche della fase procedimentale, nella veste di garanzia oggettiva contro illogici ed ingiustificati pregiudizi per la tempestiva definizione dell'attività giurisdizionale. Pertanto, possiamo affermare che la "ragionevole durata dei processi" rappresenti l'elemento essenziale affinché il sistema giuridico sia in grado di regolare concretamente i rapporti che si costituiscono al suo interno.

Del resto un sistema giudiziario veramente efficace e soddisfacente deve poter contare su strutture operative che garantiscano il rispetto delle leggi, evitando in tal modo che entri in crisi il servizio giustizia, con conseguente perdita di incisività e significato dell'opera dei giudici.

Detto concetto, poi, è stato ampliato dall'accezione giurisprudenziale che lo differenzia per gli ambiti civilistici e penalistici.

Tuttavia, è opportuno effettuare in questa sede una riflessione: alla luce della summenzionata normativa, Processo giusto non è solo quello in cui le regole sostanziali e procedurali trovano rispetto ed attuazione, ma quello che è percepito come giusto da chi si rivolge al giudice per la risoluzione di una controversia.

La riforma chiama dunque, forse inaspettatamente, ad una riflessione sul ruolo del giudice e dell'avvocato sui modi per garantire il migliore funzionamento del sistema legale nel suo insieme.

### KEY FINDINGS

- Tra i principi di giusto processo introdotti nell'ordinamento vi è la ragionevole durata.
- L'Italia è tra i Paesi nei quali la risoluzione delle controversie risulta avere tempi lunghissimi.
- La soluzione a molti dei problemi relativi alla ragionevole durata del processo civile è nella risoluzione alternativa delle controversie.
- L'arbitrato e la conciliazione devono essere incentivate e i cittadini e le imprese devono essere liberi di scegliere il metodo di risoluzione delle controversie più adeguato alle loro esigenze.
- Per questo motivo, riforme orientate verso la liberalizzazione del settore possono avere l'effetto immediato di deflazionare i tribunali e costituire un'occasione per il professionista legale, nonché per le imprese ed i privati di contenere anche i costi sostenuti per la risoluzione dei conflitti.

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

<sup>1</sup> Sulla durata dei procedimenti in Italia si vedano i dati su <http://giustiziaincifre.istat.it>.

Tutto questo alla luce del fatto che la durata in Italia dei procedimenti ordinari è in continuo aumento.<sup>2</sup>

La Giurisprudenza, per far fronte ai potenziali danni causati dalle lungaggini dei procedimenti ordinari, ha coniato il Principio dell'Equa riparazione<sup>3</sup> creato nel 2005. Tuttavia, la completa attuazione del suddetto principio prevede l'instaurazione di un ulteriore procedimento per il risarcimento del danno conseguente alla lentezza processuale, accumulando ulteriore contenzioso nei già inflazionati Tribunali nazionali.

### *La posizione dell'Italia nella classifica relativa alla durata dei procedimenti: 156° posto su 181.*

In un quadro così grigio, la posizione dell'Italia nella classifica per la ragionevole durata dei processi è nelle ultime file.

Addirittura il nostro Paese è surclassato da sistemi processuali di Paesi come Gabon, Capo Verde e Repubblica centrafricana.

Si trova al 156° posto su 181 Paesi nel Mondo quanto a efficienza della giustizia.<sup>4</sup>

La crisi della Giustizia ha quindi conseguenze che vanno ben al di là dei costi e degli sprechi di un servizio inefficiente e si estendono alla fiducia dei cittadini, alla credibilità delle istituzioni democratiche, allo sviluppo e alla competitività del Paese.

Anche l'avvocatura, per mezzo del Presidente del Consiglio Nazionale Forense, Prof. Avv. Guido Alpa, è consapevole della vera situazione di crisi della giustizia, dovrebbe essere pronta ad assicurare un contributo concreto alla soluzione dei problemi, guardando con favore alla creazione degli organismi di conciliazione previsti dal provvedimento di riforma ora in discussione al Senato.<sup>5</sup>

### *Analogie con la Litigation Explosion degli Stati Uniti del 1977.*

Nella situazione attuale della giustizia ordinaria vi sono delle profonde analogie con il periodo della *Litigation Explosion* americana.<sup>6</sup> Negli anni '70, il contenzioso di fronte alle Corti Federali americane era più che quadruplicato rispetto al precedente decennio. Tutto questo era dovuto ad una situazione analoga a quella attuale del nostro Pa-

2 Con la legge costituzionale n. 2 del 1999, peraltro, è stato esplicitamente inserito nella nostra Carta fondamentale un principio già espressamente previsto dall'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, sottoscritta a Roma il 4 novembre 1950 e ratificata dall'Italia con la legge 4 agosto 1955, n. 848.

Il citato articolo 6, par. 1 della Convenzione, infatti, riconosce ad ogni persona il diritto che "la sua causa sia esaminata imparzialmente, pubblicamente ed in un tempo ragionevole".

Con la ratifica della Convenzione lo Stato italiano si è obbligato ad organizzare il proprio sistema giudiziario in modo tale da soddisfare l'esigenza di garantire uno svolgimento celere delle cause, adeguando le strutture dell'amministrazione della giustizia.

3 Addirittura la Giurisprudenza ha provveduto a coniare l'accezione di *Equa riparazione da danno da durata del processo*, <http://www.altalex.com/index.php?idstr=32&idnot=908>.

4 Così B. Dalia, "Giustizia: Italia agli ultimi posti al mondo per efficienza del sistema", in *Il Sole 24 Ore* del 30 gennaio 2009 leggibile in <http://www.ilsole24ore.com/art/SoleOnLine4/Italia/2009/01/cassazione-inaugurazione-anno-giudiziario.shtml?uuid=58ed502e-eeb3-11dd-9c9c-821838-d16869DocRulesView=Libero>.

5 Così B. Dalia, "Giustizia: Italia agli ultimi posti al mondo per efficienza del sistema", cit.

6 Il termine *Litigation explosion* si riscontra in G. Cosi, *La professione legale tra patologia e prevenzione*, Siena, 2001.

ese, nella quale un allungamento dei tempi e dei costi del procedimento ordinario ha causato un fenomeno di *Justicial Jamming*. Questo scenario ha favorito l'instaurazione delle prassi operative dei legali relative all'utilizzo dei metodi ADR, tanto che oggi il 95% delle controversie civili negli USA termina con un accordo o un lodo arbitrale.

In Italia, i metodi ADR appartengono a due tipologie fondamentali, l'*arbitrato* e la *mediazione / conciliazione*.

Le procedure di tipo arbitrale sono "processi privati", 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: sono scelti, pertanto, da una categoria di soggetti che può spesso ha una capacità economica elevata. 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 riscoprendone il ruolo anche delle ADR non negoziali.

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,<sup>16</sup> all'art.2 comma 4° prevede che "le CCIAA (...) 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 CCIAA stesse. Le procedure di tipo mediativo in genere hanno la finalità di far raggiungere un accordo alle parti, che saranno stimolate dalle capacità del conciliatore. A parere di una dottrina consolidata, sicuramente da condividere, ogni conciliazione costituisce un caso particolare.

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 presenza 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. La neutralità del terzo ricopre un ruolo diverso rispetto a quella dell'arbitro: infatti, il mediatore, se non in casi particolari, non ha poteri decisori sulla controversia.

L'importanza del ricorso ad un ventaglio di metodi pone il problema su come equipararli nel risultato alla sentenza del giudice ordinario.

Se per l'arbitrato tutto questo è stato fatto con la riforma del 2006, grazie alla quale è stato concesso al lodo arbitrale valore di titolo esecutivo, per la conciliazione tutto questo non è stato ancora effettuato.

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 camerali 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.

Tuttavia, anche un grosso “vuoto culturale” dei professionisti e degli utenti ha portato a ritenere l’unico metodo per risolvere il contenzioso lo schema processo-giudizio.<sup>7</sup>

Per risolvere tutto questo problema è utile porre in concorrenza anche l’avvocatura e stimolare i liberi professionisti alla formazione permanente sui metodi alternativi di risoluzione delle controversie.

### *Le tipologie conflittuali e i metodi più adeguati alla loro risoluzione.*

Lo schema sopra riportato sul conflitto<sup>8</sup> contiene una sintesi dei metodi di gestione conflittuale in una società complessa. Il significato di alcuni suoi elementi si chiarirà infra nella trattazione. Come si riesce a vedere, da sinistra verso destra in una prospettiva di diminuzione del controllo diretto nella gestione delle fasi della controversia e dei suoi risultati, e l’aumento della coercitività, le parti possono:

- rinunciare unilateralmente (soluzione basata sugli interessi);
- negoziare bilateralmente mantenendo la comunicazione (soluzione basata sugli interessi);
- tentare una conciliazione con l’aiuto di un terzo istruito, presso le Camere di Commercio o presso organismo abilitato (soluzione basata sugli interessi);
- subire la decisione di un arbitro (o collegio arbitrale) da esse stesse designato che decida secondo diritto o equità (artt. 806 e ss. c.p.c.);
- andare in giudizio per mezzo dei propri legali eliminando la comunicazione;
- confrontarsi sul piano della forza.

Da questo schema si evince che ogni tipologia conflittuale ha un corrispondente metodo di risoluzione più adeguato e il solo metodo *tradizionale* processo-giudizio è inefficiente e non si adatta a numerose tipologie conflittuali.

Un giurista, per divenire il c.d. *giurista della prevenzione*, non deve limitarsi a prevedere l’utilizzo dello schema processo/giudizio per la risoluzione delle controversie, ma deve essere in grado di proporre al cliente il metodo alternativo che ritiene più adeguato in termini risolutivi della controversia.

Per fare questo, un giurista necessita di un sistema processuale che sia efficiente e che metta in concorrenza tutti i metodi sopra enumerati, in modo tale da poter consentire detta scelta. Al pari di quanto è avvenuto negli Stati Uniti in conseguenza della *Litigation Explosion* degli anni ’70, viste le simili condizioni del nostro attuale sistema, si necessita di una riforma in senso ADR del nostro sistema processuale.

7 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.

8 Schema preso da G. Così, Perché conciliare, in S. Giacomelli (a cura di), *La via della conciliazione*, Milano 2006.

### *Difficoltà attuali dell'ADR in Italia.*

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, 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 procedimentali da parte delle imprese.

### *Riforma della giustizia in senso ADR.*

Il nostro sistema processuale necessita di essere riformato e l'unica riforma possibile che consenta in tempi rapidi di deflazionare consiste nel porre in concorrenza i metodi alternativi di risoluzione delle controversie<sup>9</sup> ponendo gli stessi quale alternativa al procedimento ordinario.

In primis, oltre al problema del vuoto culturale che sopra abbiamo brevemente enumerato,<sup>10</sup> occorre una riforma organica che coinvolga i seguenti punti:

- emendamento della normativa relativa al tentativo obbligatorio di conciliazione;
- Istituzione di organismi procedurali e operativi di ADR presso i Tribunali;
- equiparazione dell'esecutività del verbale di conciliazione a quella del lodo arbitrale;

<sup>9</sup> *Alternative Dispute Resolution*, da ora in avanti nominate ADR *infra*.

<sup>10</sup> Sul vuoto culturale in materia di ADR si veda anche il *Briefing Paper* n.58 dell'Istituto Bruno Leoni.

- garantire la liberalizzazione delle tariffe forensi per l'assistenza stragiudiziale relativa all'arbitrato.

Procedendo all'analisi puntuale delle sopra menzionate problematiche, possiamo vedere che in Italia il tentativo obbligatorio di conciliazione è una pratica civilistica rimasta quale retaggio dell'antico codice di rito del 1865.<sup>11</sup> Il principio volontaristico della conciliazione prevede che essa non abbia natura obbligatoria. Recenti statistiche (2008)<sup>12</sup> hanno dimostrato che solo nel 3% dei casi si giunge alla conciliazione di una causa già pendente presso il Tribunale o un Giudice di pace. Tutto questo è dovuto all'interruzione di comunicazione tra le parti che avviene di norma preventivamente all'instaurazione della causa.

Per fare questo, è necessario che siano presenti apposite sezioni dei Tribunali che praticano la conciliazione e l'arbitrato, al pari delle Camere di Commercio. Negli Usa, infatti, è presente il c.d. Court Annexed Mediation Center, vere e proprie camere di conciliazione poste all'interno di ogni singolo Tribunale a cui i cittadini possono liberamente rivolgersi per comporre le proprie controversie.

Tuttavia, appare opportuna una riforma organica del titolo VIII del quarto libro del Codice di Procedura Civile.<sup>13</sup> Gli artt. 806 e seguenti, relativi alle procedure arbitrali, possono tranquillamente essere estesi a quelle conciliative, praticate sia privatamente che dalle CCIAA o anche dai Tribunali stessi. In particolar modo, si sente l'esigenza di rendere titolo esecutivo il verbale di conciliazione sottoscritto dalle parti. Come sopra esplicitato, già adesso 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.

Si rende, quindi, necessaria una marcata riforma in senso esecutivo del verbale di conciliazione, equiparando la sua esecutorietà a quella di una sentenza di primo grado, diminuendo così il carico di lavoro dei Tribunali ordinari.

Inoltre, un altro importante punto che il legislatore in sede di riforma dovrebbe prendere in considerazione è l'impellente necessità di ridurre i costi delle procedure arbitrali per le imprese ed i privati che intendono avvalersi delle procedure arbitrali.

Detti metodi hanno il principale svantaggio di essere costosi, in quanto i professionisti che le praticano sono di norma avvocati e rendono dette prestazioni soggette all'elevata tariffa forense stragiudiziale. L'ufficio di arbitro può essere esercitato, a norma dell'art. 810 c.p.c. da chiunque sia capace di agire e non sia interdetto o inabilitato. Pertanto, non è richiesta alcuna qualifica particolare per esercitare l'ufficio di arbitro.

Tuttavia, presso numerose Camere di Commercio è presente un albo di arbitri che quindi sono scelti in via privilegiata dalle imprese per la composizione delle controversie. Tutto questo costituisce una sorta di oligopolio, che non consente una liberalizzazione dell'ufficio di arbitro e fa rimanere altissime le tariffe forensi per l'arbitrato.

11 Attualmente il tentativo di conciliazione è previsto dall'art. 185 c.p.c. per le cause ordinarie, mentre la comparizione di fronte ad una commissione di conciliazione obbligatoria è prevista dall'art. 410 c.p.c. per le cause in materia giuslavoristica. Altre forme di conciliazione obbligatoria riguardano le controversie in materia di telecomunicazioni.

12 Si veda <http://giustiziaincifre.istat.it>.

13 Detto titolo è rubricato *Dell'arbitrato* e comprende tutte le norme regolatorie della materia arbitrale. Già riformato nel 2006 in senso esecutivo, esso necessita di essere esteso anche alla materia conciliativa.

La soluzione, anche in questo caso è di semplice attuazione. Con poche modifiche al notulario forense, ovvero liberalizzando le tariffe stragiudiziali, si consentirebbe l'instaurazione di una concorrenza tra arbitri che consente di diminuire i costi delle procedure e rendere così appetibile anche per i privati il ricorso all'arbitro unico o ad un collegio arbitrale<sup>14</sup>.

Tutto questo dovrebbe essere unito alla possibilità da parte degli arbitri di pubblicizzare le proprie tariffe anche comparativamente.

Onde attuare queste misure, è opportuno emendare il titolo VIII del IV libro del c.p.c. consentendo forme associative per poi creare e incentivare la creazione di *mediation* e *arbitration* societies, che posso fare da *provider* di servizi giustiziali.

### *Le norme da emendare nel dettaglio attinenti alla fase organica della conciliazione e dell'arbitrato.*

Le norme che dovrebbero essere modificate nell'attuale codice di rito sono di varia natura. Gli emendamenti proposti possono concernere sia la normativa relativa all'arbitrato che addirittura la conciliazione societaria ex artt. 38, 39 e 40 del d.lgs. n.5/2003. Se la disciplina relativa all'arbitrato, dopo la riforma del 2006, può apparire completa per l'esercizio dell'esclusivo metodo di risoluzione delle controversie, alcuni suoi aspetti debbono essere estesi alla conciliazione.

È opportuna, pertanto, una breve esegesi delle norme da emendare, quasi tutte appartenenti al TITOLO VIII del libro IV del c.p.c. L'obiettivo di questa proposta, espressa in sintesi nella presente sede, è quella di consentire una liberalizzazione preventiva e un maggiore accesso a tutti e con costi minori alle procedure alternative.

Innanzitutto, è opportuno estendere alla materia conciliativa le norme relative all'arbitrato rituale.

Per fare ciò, è necessario inserire nell'art. 806 c.p.c.<sup>15</sup> due commi aventi il seguente testo:

“...Controversie arbitrabili e conciliabili. – Il dettato dei due commi precedenti si applica anche alla conciliazione amministrata esercitata dalle Camere di Commercio abilitate e dagli organismi privati a ciò preposti. Le norme del presente titolo si applicano, per quanto compatibili, alla procedura prevista da detti organismi, facendo salvo il dettato normativo della l.580/1993.

Le parti possono decidere di conciliare le controversie dell'art. 409 e ss del presente codice anche se ciò non è previsto nei contratti o accordi collettivi di lavoro ”.

Un siffatto emendamento consentirebbe di estendere la conciliazione anche alla materia la normativa relativa all'arbitrato e di devolvere non solo alle Camere di Commercio l'amministrazione delle procedure conciliative.

Per fare questo, si necessita un emendamento alla l. 580/1993 che consenta ad organismi privati di esercitare le procedure conciliative previa domanda al Ministero di Grazia

<sup>14</sup> Naturalmente, tutto questo presuppone che gli albi previsti presso le Camere di Commercio siano aboliti.

<sup>15</sup> Il testo attuale della presente normativa è il seguente: “...Le parti possono far decidere ad arbitri le controversie tra di loro insorte che non abbiano per oggetto diritti indisponibili, salvo espresso di legge. Le controversie di cui all'art.409 possono essere decise da arbitri solo se previsto dalle legge o nei contratti o accordi collettivi di lavoro...”.

e Giustizia. Si creerebbe, così, una completa aderenza del dettato normativo codicistico alle esigenze di privatizzazione e snellimento.

Per quanto concerne l'introduzione della volontà di devolvere ad arbitri la controversia, gli artt. 807 e 808 c.p.c. prevedono che essa venga espressa per mezzo di un compromesso<sup>16</sup> o di una clausola compromissoria inserita nei contratti.

Per estendere tutto questo alle clausole conciliative e ad un contratto di "...Amministrazione di conciliazione..." è necessario riformare il primo comma dell'art. 807c.p.c. come segue:

"...Compromesso e contratto di amministrazione di conciliazione. – Il compromesso ed il contratto di amministrazione di conciliazione debbono essere fatti per iscritto e determinare l'oggetto della controversia, fatto salvo quanto disposto dall'art. 808bis c.p.c.

Il contratto di amministrazione di conciliazione deve contenere a pena di nullità l'indicazione dell'organismo volontariamente scelto dalle parti per comporre la controversia e costituisce titolo per l'interruzione della prescrizione".

Anche in questo caso si intende estesa alla conciliazione la procedura introduttiva di cui all'arbitrato a mezzo compromesso, Lo stesso può essere fatto per la clausola compromissoria, estendibile alla conciliazione. All'art. 808<sup>17</sup>, tuttavia, dovrebbe essere aggiunto un comma che renda possibile la proposizione di una clausola conciliativa e di una clausola arbitrale nello stesso contratto, dando la priorità alla clausola conciliativa rispetto a quella arbitrale oppure stabilendo la priorità tra di esse per accordo delle parti.

Per estendere la volontà di devolvere più controversie ad arbitri o conciliatori è necessario invece emendare l'art. 808 bis c.p.c. Attualmente detta norma è dedicata alla «convenzione di arbitrato in materia non contrattuale». La disposizione prevede che «le parti possono stabilire, con apposita convenzione, che siano decise da arbitri le controversie future relative a uno o più rapporti non contrattuali determinati».

Purtroppo, la Relazione introduttiva alla riforma del 2006 non offre alcun elemento che consenta una "interpretazione autentica" dell'espressione «controversie future relative a uno o più rapporti non contrattuali determinati».

Sembra, tuttavia, che la disposizione debba essere interpretata nel senso di riconoscere alle parti la possibilità di concludere compromessi che deferiscano ad arbitri eventuali controversie future attinenti rapporti non contrattuali, che comunque debbano essere già identificati («determinati») al tempo della conclusione della convenzione arbitrale.

<sup>16</sup> Il compromesso è un vero e proprio contratto che ai sensi dell'art. 807 c.p.c. deve essere redatto per iscritto a pena di nullità e deve determinare l'oggetto della controversia. La clausola compromissoria deve essere inserita nei contratti indicandone l'oggetto della controversia.

<sup>17</sup> L'art. 808 c.p.c. è dedicato alla clausola compromissoria e dispone che «le parti, nel contratto che stipulano o in un atto separato, possono stabilire che le controversie nascenti dal contratto medesimo siano decise da arbitri, purché si tratti di controversie che possono formare oggetto di convenzione d'arbitrato». Con riferimento alla forma, «la clausola compromissoria deve risultare da atto avente la forma richiesta per il compromesso dall'articolo 807». Inoltre, si precisa che «la validità della clausola compromissoria deve essere valutata in modo autonomo rispetto al contratto al quale si riferisce; tuttavia, il potere di stipulare il contratto comprende il potere di convenire la clausola compromissoria».



Per estendere tutto questo alla conciliazione è opportuno aggiungere un comma all'art. 808bis che prescriva

“...Le parti possono anche scegliere di devolvere le future controversie insorgenti nei rapporti patrimoniali e personali determinati anche ad organismi abilitati alla conciliazione con apposito contratto preliminare di amministrazione di conciliazione stipulato nelle forme previste dall'art. 807 (come da noi proposto ndr)...”.

Se la disciplina relativa al numero di arbitri non è applicabile alla conciliazione, lo è quella relativa alla persona e alla capacità del conciliatore ex art. 812 c.p.c. sulla capacità di essere arbitro e conciliatore che avrebbe così un nuovo testo: “...Incapacità di arbitrare e conciliare — Non può assumere la qualifica di arbitro e di conciliatore chi è privo, del tutto o in parte, della capacità di agire.

È inoltre incompatibile con le qualifiche di cui al comma precedente colui che è soggetto a procedura di amministrazione di sostegno ex artt. 404 e ss. Codice civile”.

Con detto emendamento si estende alla conciliazione la possibilità di essere praticata da chiunque abbia la capacità di agire. Si aggiunge, pertanto, anche una norma relativa all'Amministrazione di Sostegno, istituto che non comporta alcuna diminuzione della capacità di agire ma che comunque, viste le esigenze di protezione di soggetti deboli, ne prevede l'assoggettamento di persone non pienamente capaci.

Per quanto concerne le forme procedurali della conciliazione, esse sono libere e già previste dalla l. 580/1993. È opportuno, pertanto, fare una panoramica sulle esigenze esecutive del verbale di conciliazione.

### *Le norme da emendare nel dettaglio attinenti alla fase esecutiva della conciliazione e dell'arbitrato.*

Come abbiamo prima specificato, è necessario provvedere all'equiparazione delle procedure conciliative all'arbitrato e al procedimento ordinario di primo grado anche nella fase esecutiva.

Pertanto, è opportuno partire dalla Conciliazione Societaria ex artt. 38, 39, e 40, per i quali è importante prevedere una estensione della portata esecutiva del verbale di conciliazione quale titolo esecutivo. Per fare questo, è necessario estendere l'art. 824bis alle procedure conciliative, sostituendo il testo attuale con il seguente:

“...Efficacia del lodo e del verbale di conciliazione – Salvo quanto previsto dall'art. 825, il lodo ha, dalla data della sua ultima sottoscrizione, gli effetti della sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria.

Il verbale di conciliazione, se redatto di fronte ad uno degli organismi privati di cui alla l. 580/1993 (anch'essa emendata in questa sede, ndr), ha la stessa efficacia del lodo arbitrale...”.

Questa norma attua in pieno le esigenze di esecutorietà del verbale di conciliazione, che costituirebbe una vera e propria sentenza di primo grado, che deve essere omologata ex art. 825 c.p.c. al pari del lodo arbitrale. Dopo l'apposizione della formula esecutiva può costituire un pieno titolo per l'esecuzione forzata.

Pertanto, nei confronti del lodo arbitrale e del verbale di conciliazione, l'unico rimedio esperibile è l'instaurazione di un giudizio di secondo grado presso la Corte di Appello preposta, la revocazione e l'opposizione di terzo nelle forme e nei limiti degli artt. 827 e ss. C.p.c.

Oltre alla presente riforma, si rende, poi necessaria l'abolizione di ogni forma di albo dei conciliatori e degli arbitri, ancorché non previsti da alcuna legge.

Tutto quanto sopra enumerato in sintesi consentirebbe di rendere appetibili ai più i metodi alternativi di risoluzione delle controversie alternativi al giudizio ordinario.

### *Vantaggi dell'utilizzo delle procedure ADR per il sistema processuale italiano.*

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.

Tutto questo, naturalmente, non deve precludere l'esecutività dell'*Alternative Dispute Resolution* praticata all'esterno dei Tribunali da soggetti privati.

Per il professionista, quindi, le ADR sono un'occasione di rilancio e specializzazione.

L'arbitrato consente al professionista una remunerazione elevata, visto che il cliente 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.

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.

Gli articoli e le proposte di emendamento sopra riportate costituiscono un primo passo per una riforma in senso concorrenziale tra i metodi previsti dal nostro ordinamento.

Un ulteriore passo in avanti sarebbe costituito dalla possibilità a livello europeo di disporre di ordinamenti statali in concorrenza per la tutela dei diritti e degli interessi legittimi<sup>18</sup>, anche se l'ipotesi non appare concretizzabile entro breve termine.

Gli interessi dell'Unione Europea relativi all'integrazione del mercato unico e alla conseguente piena mobilità dei fattori produttivi possono essere meglio soddisfatti da un sistema giudiziale concorrenziale.

In tale quadro, anche i tribunali degli altri Stati diverrebbero quindi un'alternativa al foro competente, al pari dei metodi ADR.

In questo senso, appare chiaro che il destino in Europa di queste ipotesi di *Forum Shopping* sono in larga misura legate all'imporsi – nella cultura degli utenti, dei pro-

<sup>18</sup> Così A. Bozzi, *Tribunali in concorrenza*, Briefing Paper n.64 dell'Istituto Bruno Leoni, leggibile in [http://brunoleonimedia.servingfreedom.net/BP/IBL\\_BP\\_64\\_Forum\\_Shopping.pdf](http://brunoleonimedia.servingfreedom.net/BP/IBL_BP_64_Forum_Shopping.pdf) e J. Dammam e H. Hansmann, "La concorrenza tra ordinamenti in materia di tutela dei diritti", in *Biblioteca della Libertà*, n. 190, gennaio-marzo 2008, p. 36 e ss.

fessionisti del diritto, dei legislatori – di una maggiore comprensione di cosa siano il modello *arbitrale* e quello *mediativo*, costituendo essi delle procedure volontarie del tutto alternative al foro competente per la controversia adita, e quindi rappresentando oggi la strada maestra che può condurre il nostro sistema processuale al superamento del monolitismo perdurante. Come sopra enunciato, quindi, una riforma del procedimento ordinario in senso concorrenziale è auspicabile in quanto potrebbe consentire uno snellimento del carico presente nei Tribunali italiani e consentirebbe a privati ed aziende di avere un ventaglio di metodi adeguati alla risoluzione di ogni tipologia conflittuale.

## 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](http://www.brunoleoni.it).