

# La conciliazione: modelli ed esperienze<sup>1</sup>

Cesare Vaccà

L'arretrato dalla giustizia civile è in progressivo aumento e la riforma del Codice di Procedura valorizza la conciliazione. Il Consiglio Nazionale dei Consumatori e degli Utenti e il Coordinamento della Conciliazione Forense indicano le rispettive posizioni sui modelli di conciliazione da considerare. Al contempo il secondo *Rapporto sulla diffusione della giustizia alternativa in Italia*, realizzato da ISDACI, evidenzia un sensibile incremento nel ricorso ai procedimenti extra-giudiziali.

## La litigiosità in cifre

La pubblicazione ISTAT *Italia in cifre*, ed. 2008,<sup>2</sup> conferma un quadro inquietante dell'amministrazione della giustizia civile: il raffronto fra il 2001 e il 2005, gli anni cui si riferiscono le rilevazioni di quest'ultima edizione della sintesi annuale, mostra un incremento delle cause sopravvenute, che aumentano in primo grado da 1.361.774 a 1.426.080, e di quasi il 50% in secondo grado, passando da 100.614 a 142.942.

A fronte del progressivo aumento delle cause sopravvenute rimane, invece, sostanzialmente stabile il numero di quelle che giungono a sentenza: 1.483.185 in primo grado nel 2001, 1.491.507 nel 2005, che diventano - in secondo grado - 103.159 nel 2001 e 114.066 nel 2005.

La durata media di un giudizio, che era in primo grado di 800 giorni nel 2001, scende a 701 nel 2005, mentre aumenta, nel medesimo periodo, da 878 a 935 giorni quella dei giudizi di secondo grado e raggiunge i 912 giorni per l'eventuale giudizio in Cassazione: un totale di 2.547 giorni, vale a dire 7 anni per un giudizio che percorra i tre gradi.

Se si amplia la prospettiva, la situazione assume tratti ancora più allarmanti: dal 1975 al 2004, la durata delle cause civili è aumentata del 90% e, nel solo periodo 2002-2006, il contenzioso avente a oggetto la violazione del termine ragionevole del processo è costato allo Stato italiano circa 41 milioni di euro, di cui quasi 18 soltanto nel 2006, con un incremento dell'800% circa (M. Giovannini, 2008).

Emerge, inoltre, dal rapporto *Doing Business* 2009 della World Bank che la lentezza dei processi costituisce uno dei principali ostacoli allo sviluppo produttivo

<sup>1</sup> Sullo stesso argomento si veda l'articolo "Conciliazione delle controversie: il ruolo delle associazioni di consumatori" a firma di P. Praderi pubblicato in questa stessa

rivista, a pag. 107.

<sup>2</sup> *Italia in cifre*, a cura dell'Ufficio Comunicazione ISTAT, Roma, 2008, tab. 10.

dell'Italia, in quanto genera incertezza negli scambi e demotiva gli investitori; su 181 paesi analizzati, il nostro risulta al 156° posto per la durata dei processi civili: tutti gli altri paesi europei si trovano tra i primi 50, la Germania, per esempio, è al 9° posto, la Francia al 10°, il Regno Unito al 24°.

L'indicatore utilizzato dalla Banca mondiale - che colloca prima dell'Italia anche Angola, Gabon e Guinea - è riposto sulla durata di un procedimento di recupero crediti originato da una lite commerciale: nel nostro paese 1.210 giorni, in Francia 331, in Germania 394, in Spagna 515.<sup>3</sup>

Pur in presenza di una popolazione italiana sostanzialmente stabile, è costante l'incremento delle richieste rivolte all'apparato giudiziario: se si assume come pressoché invariato il dato "culturale" inerente la propensione al conflitto da parte degli individui, le ragioni che giustificano la crescita della litigiosità in sede civile possono ravvisarsi nelle caratteristiche assunte dal nostro apparato normativo con il riconoscimento di nuovi soggetti e interessi giuridicamente rilevanti.

La progressiva emersione della figura del "consumatore", destinataria delle norme speciali in tema di credito al consumo, responsabilità del produttore, sicurezza intrinseca dei prodotti, contratti "a distanza", garanzie sui beni di consumo, contratti di viaggio e turismo, multiproprietà immobiliare, sebbene ancora con grandi differenze rispetto ai livelli di conflittualità di altri paesi per la minore consapevolezza del consumatore dei propri diritti, contribuisce ad alimentare la domanda di giustizia (Vaccà, 2000), e anche il superamento della barriera rappresentata dalla risarcibilità del danno non patrimoniale a fronte dell'inadempimento contrattuale opera plausibilmente in questa direzione (Di Napoli, 2006).<sup>4</sup>

All'incremento della litigiosità si affianca, paradossalmente, un fenomeno d'opposto segno. Esiste un'area grigia, difficile da valutare, in cui vi è la rinuncia ad accedere alla giustizia per ragioni essenzialmente ascrivibili ai tempi e ai costi del giudizio civile ordinario: questo è precipuamente l'ambito cui pertiene l'offerta dei servizi di composizione extra-giudiziale delle liti.

Gli ostacoli frapposti alla possibilità di far valere i propri diritti davanti agli organi giudiziari sono assai noti: si tratta innanzitutto dei costi del procedimento e, specialmente, della rappresentanza, spese destinate a dilatarsi qualora si renda necessario il ricorso a esperti e consulenti.

Non vanno, inoltre, sottovalutate le barriere di ordine psicologico che si associano alle complessità del procedimento giudiziario: l'utente è sovente perplesso di fronte ai riti che si celebrano nei tribunali, al linguaggio giuridico, talvolta alla scarsa disponibilità dei legali a fornire esaustive - e comprensibili - spiegazioni.

<sup>3</sup> Questi dati sono riportati dal Presidente della Corte di Cassazione V. Carbone nella Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2008, *inaugurazione dell'anno giudiziario 2009*.

<sup>4</sup> La sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee Sesta Sezione, 12 marzo 2002, procedimento C-168/00, *Leitner c. TUI Deutschland GmbH & Co. KG ha,*

*infatti, ritenuto che «l'art. 5 della direttiva del Consiglio 13 giugno 1990, 90/314/CEE, concernente i viaggi, le vacanze e i circuiti "tutto compreso" deve essere interpretato nel senso che il consumatore ha diritto al risarcimento del danno morale derivante dall'inadempimento o dalla cattiva esecuzione delle prestazioni fornite».*

Troppo spesso il limitato valore economico della controversia rende, poi, sproporzionati i costi del giudizio: in relazione ai rapporti di consumo il *Piano d'azione sull'accesso dei consumatori alla giustizia e la risoluzione delle controversie in materia di consumo nel mercato interno*<sup>5</sup> stimò, con riferimento ai paesi dell'Unione europea, che il costo medio delle spese del giudizio, sommato agli onorari dei legali, per una lite di 2.000 ecu fosse pari, nella migliore delle ipotesi, a circa 2.500 ecu.

Non stupisce, pertanto, che a fronte di una simile sproporzione molti cittadini rinuncino a far valere i propri diritti, sopportando tutte le conseguenze della loro violazione (Caspani, 2002).

Le considerazioni sui profili psicologici dell'accesso alla giustizia non sarebbero complete se si ignorassero ulteriori dati desumibili dal già citato compendio annuale ISTAT: si tratta degli indici di litigiosità per area geografica, vale a dire il rapporto fra le nuove cause civili promosse ogni anno e la popolazione residente.

Al Nord esse coinvolsero nel 2005 il 13,2 per mille dei cittadini, al Centro il 22,3 per mille, nel Mezzogiorno ben il 39,7 per mille, pari a una media nazionale del 24,3 per mille.

Dietro questi indici aleggiano certamente molte motivazioni, non ultima la maggiore propensione alla litigiosità non soltanto in funzione di differenti tradizioni culturali e modelli di comportamento, ma anche in ragione degli inflazionati ranghi dei legali, spesso incapaci di svolgere la necessaria attività di “filtro” a fronte della inclinazione litigiosa dei clienti, i quali si trovano così sovente coinvolti in azioni prive di significato razionale: purtroppo il compendio ISTAT non contempla i dati sui valori medi delle controversie, ma è plausibile che al raddoppio della conflittualità nel meridione contribuiscano liti di scarso valore economico che non avrebbero dovuto imboccare la strada giudiziaria.

## *La conciliazione nella riforma del Codice di Procedura Civile*

Due recenti interventi normativi sono dedicati alle modalità di composizione negoziata dei conflitti (Vaccà, 2006): nella prospettiva europea si tratta della Direttiva sulla *mediation*, che in questa rivista è già stata considerata<sup>6</sup> (Vaccà, 2008); in quella interna, invece, della riforma del processo civile<sup>7</sup>.

La portata della direttiva è stata, peraltro, assai ridimensionata rispetto alla *preliminary draft* che l'ha preceduta,<sup>8</sup> in quanto la sfera applicativa è stata limitata alle sole controversie “transfrontaliere”, tradendo così le aspettative di quanti, confidando

<sup>5</sup> COM-96-0013, p. 8-11.

<sup>6</sup> Direttiva 2008/52/CE del 21 maggio 2008, relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale.

<sup>7</sup> Art. 60 Legge n. 69 del 18 giugno 2009, Disposizioni

per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile.

<sup>8</sup> Preliminary draft COM (2004) 718 final, Bruxelles, 22 ottobre 2004.

nel testo della bozza preliminare, attendevano un'importante occasione di armonizzazione europea delle modalità non giurisdizionali di composizione dei conflitti.

La Legge n. 69 del 18 giugno 2009, *Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile* dedica allo sviluppo della pratica conciliativa non soltanto l'art. 60 (*Delega al Governo in materia di mediazione e di conciliazione delle controversie civili e commerciali*), ma anche altre disposizioni, quali quella in tema di *Diffusione delle buone prassi nelle amministrazioni pubbliche* (art. 23) ove si legge (primo comma) che esse devono operare «con modalità tali da ridurre significativamente il contenzioso», assicurando al contempo «il più alto grado di soddisfazione degli utenti», nonché in materia di *Tutela non giurisdizionale dell'utente di servizi pubblici* (art. 30) a norma del quale (primo comma) «le carte dei servizi dei soggetti pubblici e privati che erogano servizi pubblici o di pubblica utilità contengono la previsione della possibilità, per l'utente [...] che lamenti la violazione di un diritto o di un interesse giuridico rilevante, di promuovere la risoluzione non giurisdizionale della controversia».

L'articolo 60 reca la delega al Governo per l'adozione, entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge, di uno o più decreti legislativi in materia di mediazione e di conciliazione in ambito civile e commerciale.

Le scelte adottate in sede di legge delega sembrano in gran parte riposte sulla Direttiva n. 2008/52 del 21 maggio 2008, pur con qualche significativa lacuna, quale la “dimenticanza” della conciliazione “delegata”<sup>9</sup> (Kleiman e Ramon, 2004; Benigni e Franzini, 2004; Bernardini, 2001), che sembra così estenderne la sfera applicativa alle controversie “interne”, oltre a quelle transfrontaliere, ma ciò che forse maggiormente rileva è la trasposizione a ogni tipo di procedimento delle regole inizialmente dettate per le sole controversie “societarie” dagli artt. 38-40 del D.Lgs. n. 5, 17 gennaio 2003, tema già approfondito in questa rivista.

Nella terminologia adottata in sede di riforma del Codice di Procedura il “tentativo di conciliazione” è definito “mediazione”, mentre “conciliazione” è chiamato l'atto conclusivo in caso di successo (Buzzi, 2003; Martello, 2002; Castelli, 1996); il procedimento così delineato deve concludersi entro quattro mesi e il verbale che recepisce l'accordo ha efficacia esecutiva per l'espropriazione forzata, l'esecuzione in forma specifica e costituisce titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

Il servizio è offerto dagli organismi, professionali e indipendenti, che all'uopo costituiti abbiano conseguito l'iscrizione nell'apposito registro presso il Ministero della Giustizia senza oneri per la finanza pubblica, e alla rete degli “sportelli” di conciliazione delle Camere di Commercio (Minervini, 2003) sono destinati ad affiancarsi innanzitutto ai servizi di conciliazione attivati presso i tribunali dai Consigli degli Ordini degli avvocati che, per il loro funzionamento, si avvalgono del personale dei Consigli medesimi; in secondo luogo gli organismi di conciliazione promossi da altri Ordini professionali, istituziona-

<sup>9</sup> Vale a dire disposta dal giudice di fronte al quale si celebra un giudizio civile: si tratta del modello francese discipli-

nato dalla Loi n. 95-125 dell'8 febbraio 1995 e dal relativo Decreto di applicazione n. 96-252 del 22 luglio 1996.

lizzando così iniziative cui hanno già dato vita taluni Consigli degli Ordini dei commercialisti, degli ingegneri, dei medici.<sup>10</sup>

È, poi, affermato il dovere dell'avvocato di informare il cliente prima dell'instaurazione di un giudizio civile ordinario della possibilità di ricorrere all'istituto della conciliazione: sembrerebbe, pertanto, implicito che la violazione di questo obbligo costituisca per il legale un illecito disciplinare.

Una pesante sanzione grava, infine, sul comportamento della parte che determina l'insuccesso del tentativo di conciliazione: qualora, infatti, la decisione del giudice corrispondesse interamente - ipotesi, peraltro, che appare non facile a verificarsi - al contenuto dell'accordo proposto in sede di conciliazione, il giudice stesso può escludere la ripetizione delle spese sostenute dal vincitore che abbia rifiutato l'accordo stesso, condannandolo altresì al rimborso delle spese sostenute dal soccombente, oltre al risarcimento del danno per responsabilità aggravata da lite temeraria ex art. 96 del Cod. Proc. Civ.

## *La conciliazione “paritetica”: la posizione del CNCU*

Una radicata modalità di composizione negoziata dei conflitti è rappresentata dalla cosiddetta “conciliazione paritetica”, forma di negoziazione diretta fra i rappresentanti delle parti, ma in assenza delle stesse.

Questo modello, al quale sono estranee la partecipazione dei litiganti, la gestione delle emozioni a opera del conciliatore, la presenza stessa di un conciliatore, si situa all'esterno della Direttiva n. 2008/52 del 21 maggio 2008, che ai fini della conciliazione presuppone l'attività di un terzo - indipendente dalle parti - per ricostituire fra esse il dialogo: si tratta, pertanto, di uno schema che appare riconducibile a un mandato a transigere conferito dalle parti a due rappresentanti che ne condividono i rispettivi interessi.

L'esperienza, proficuamente radicata, è riposta su specifici accordi inerenti determinati rapporti contrattuali stipulati fra organizzazioni degli operatori dell'industria, del commercio, dei servizi da una parte, e associazioni dei consumatori e degli utenti dall'altra, e può riguardare tanto l'ambito nazionale che quello locale.

Nel 1989 le principali associazioni dei consumatori allora attive nel nostro paese - sostanzialmente le medesime oggi - stipularono con l'allora SIP un accordo per la composizione extra-giudiziale delle controversie relative all'utenza telefonica (Fratice, 1993); il medesimo modello è stato successivamente adottato nel

<sup>10</sup> *Conciliazione e prestazioni sanitarie, per esempio, da molto tempo si coniugano: il D.I.C.P.S. n. 233 del 13 settembre 1946 che, con le modificazioni apportate dalla L. n. 15 del 15 gennaio 1955 e dalla L. n. 1027 del 21 ottobre 1957, disciplina gli Ordini delle professioni sanitarie e l'esercizio delle professioni medesime: dispone, infatti, l'art. 3 (alinea g) che al Consiglio direttivo di ciascun Ordine o Collegio è attribuito, fra gli altri, il*

*potere di «interporre, se richiesto, nelle controversie fra sanitario e sanitario, o fra sanitario e persona o enti a favore dei quali il sanitario abbia prestato o prestato la propria opera professionale, per ragioni di spese, di onorari o per altre questioni inerenti all'esercizio professionale, procurando la conciliazione della vertenza e, in caso di non riuscito accordo, dando il suo parere sulle controversie stesse».*

settore assicurativo, nel sistema bancario, in relazione alle controversie aventi origine dal collocamento dei titoli Cirio, Parmalat e Giacomelli, con attinenza ai disservizi postali, a quelli, infine, della rete autostradale.

In ambito locale gli accordi disciplinano, invece, taluni rapporti contrattuali quali, per esempio, quelli che si instaurano con le agenzie di viaggio, i carrozzieri, gli installatori e manutentori di impianti termici domestici, le tintolavanderie, mediante l'istituzione di commissioni *ad hoc* per la composizione delle liti.<sup>11</sup>

Il Consiglio Nazionale dei Consumatori e degli Utenti, nella prospettiva della legislazione delegata sulla disciplina della conciliazione nel Codice di Procedura Civile, ha compendiato in un documento<sup>12</sup> la propria posizione in merito al rafforzamento dei procedimenti "paritetici" adottati e disciplinati su scala nazionale (par. 2) da *«oltre venti accordi, che riguardano i maggiori gestori della telefonia (Telecom, Wind, Fastweb, H3G), Poste Italiane, importanti banche (Monte Paschi, Intesa San Paolo, Unicredit, Bancoposta), grandi aziende energetiche (Enel, Eni, Acea Electrabell, Sorgenia, Edison, A2A), Ferrovie dello Stato, Conferservizi e altri settori e aziende»*.

Il medesimo documento (par. 4) affronta il problema qualificatorio di questa diffusa esperienza, nella - implicita - consapevolezza della sua estraneità al modello recepito dalla Direttiva n. 2008/52 del 21 maggio 2008: si legge, infatti, (par. 4) che, mentre nel tradizionale schema della conciliazione, il terzo, indipendente ed equidistante dalle parti, ha il ruolo di *«riequilibrare la posizione del contraente debole, il consumatore rispetto all'impresa»*, nello schema "paritetico", invece, l'assenza del conciliatore trova giustificazione nella circostanza che *«il rapporto non è impresa-consumatore, bensì impresa-associazioni consumatori, di conseguenza non vi è più uno squilibrio di rapporti»*.

Così confermata l'intrinseca differenza fra i due modelli, il CNCU - mostrando consapevolezza della necessità di un riconoscimento normativo o, quantomeno, regolamentare dell'esperienza "paritetica" al fine di assicurarne la coesistenza con la vera e propria conciliazione - formula un'articolata serie di proposte che comprendono (par. 7) l'istituzione di un "Comitato di garanzia" presso il Ministero dello Sviluppo Economico e di un "Registro degli accordi", volti a dar vita a procedimenti "paritetici" stipulati fra associazioni e imprese (par. 9), finanche di un "Fondo conciliazioni" (par. 10) per sostenere i costi sostenuti dalle associazioni dei consumatori.

<sup>11</sup> Così, per esempio, il Codice etico di autoregolamentazione dei carrozzieri aderenti al Con.ca.R., concordato a Ravenna fra CNA e Confartigianato, da una parte, e Adiconsum, Adoc, Federconsumatori, dall'altra, dopo aver formalizzato le regole applicabili al rapporto contrattuale che tutti i carrozzieri aderenti alle due organizzazioni di categoria promotrici si impegnano a osservare nei rapporti con i consumatori, dispone (art. 4, Conciliazione delle controversie): «In caso di controversie sorte tra il cliente e l'autoriparatore, qualora non si trovi una soluzione direttamente tra le parti, si conviene di ricorrere alla composizione extra-giudiziale prima di adire eventualmente le vie legali. A questo

scopo viene istituito un apposito ufficio di conciliazione, operante presso le sedi delle associazioni artigiane Confartigianato e CNA. L'ufficio di conciliazione è composto da due membri designati l'uno dal Con.Ca.R. e l'altro dalle associazioni dei consumatori, i quali tenteranno una composizione bonaria della controversia, previa richiesta scritta di una delle parti. Al tentativo di conciliazione si dà corso entro quindici giorni dalla richiesta pervenuta».

<sup>12</sup> Si tratta della Richiesta al Ministero dello Sviluppo Economico per il riconoscimento delle procedure conciliative in attuazione dell'articolo 141 del Codice del Consumo, Roma, 18 giugno 2009.

Elemento di un certo interesse è, poi, rappresentato (par. 7) dall'eventualità che al procedimento "paritetico" abbia accesso un terzo, un reale conciliatore, nella seconda - eventuale - fase di un tentativo di accordo fra i due rappresentanti le parti non coronato da successo: in questo connubio fra i due modelli, il terzo *«entra in gioco solo se i due lo richiedono e con il compito di ridurre ulteriormente le distanze tra le parti e, se richiesto da esse, di formulare una proposta finale»*.

Le distanze fra i due tipi di procedimento potrebbero così accorciarsi, in considerazione altresì della circostanza che l'eventuale terzo deve soddisfare (par. 7) i requisiti di professionalità e formazione stabiliti in sede regolamentare<sup>13</sup> per i conciliatori abilitati a operare presso un ente conciliativo accreditato dal Ministero della Giustizia ex art. 38 del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5.

## ***Il ruolo dell'avvocatura: la posizione del Coordinamento della Conciliazione Forense***

L'offerta dei servizi di arbitrato ma, specialmente, di conciliazione adempie a un ruolo che non può più definirsi alternativo, bensì complementare all'amministrazione della giustizia.

La nozione di "alternatività" evoca, infatti, drastiche contrapposizioni da lasciare ormai alle spalle: il solo arbitrato, al più, può considerarsi realmente alternativo ai procedimenti civili ordinari, mentre il processo di mediazione a opera di un terzo imparziale, che è destinato, nel caso di successo, a sfociare nella conciliazione secondo la volontà delle parti, certo alternativo non è. Prova ne sia che - qualora il tentativo non dovesse essere coronato dal successo - le parti possono ricorrere alla giustizia ordinaria senza che alcun loro diritto sia pregiudicato.

Lo sviluppo della conciliazione necessita, tuttavia, della collaborazione delle organizzazioni imprenditoriali - ivi compresi l'artigianato, il commercio, i servizi - e delle associazioni dei consumatori.

Solo questi enti collettivi sono, infatti, in grado di convogliare verso la sfera extra-giudiziale i propri associati, alimentando ai loro occhi con credibilità la fiducia nei servizi disponibili.

Si tratta, tuttavia, di un aspetto spinoso, e non da oggi: *«Ai collegi arbitrali si ricorre troppo raramente, perché i commercianti italiani [...] stretti da nessun vincolo di solidarietà, ancora gravati da un certo indefinito senso di apatia davanti a una istituzione verso cui nessun interesse diretto li spingeva, per quanto la trovassero vantaggiosa in teoria, pure in pratica, lasciarono che le Camere di Commercio studiassero, componessero statuti e regolamenti; vi applaudirono, anche, e ... basta»*.

<sup>13</sup> D.M. Ministero della Giustizia n. 222, *infra*, par. 8, 23 luglio 2004.

Parole che potrebbero essere scritte oggi, ma che risalgono alla fine dell'Ottocento... (Crespi, 1889; Vaccà, 1998).

Alle associazioni imprenditoriali e a quelle dei consumatori si affianca un ulteriore soggetto, il cui ruolo è centrale nella diffusione della pratica extra-giudiziale: si tratta dell'avvocatura, che tramite i propri Ordini è oggi chiamata dal legislatore a contribuire all'offerta dei servizi di conciliazione.

La comunicazione fra utenti e legali muove dalla considerazione che troppo spesso alle relazioni fra questi soggetti rimangono estranei criteri improntati a una proficua collaborazione: non è fuori luogo rammentare che il Codice deontologico degli avvocati dell'Unione europea, ratificato nel nostro paese dal Consiglio Nazionale Forense dal 1989, impone all'avvocato (art. 2.7) «*di difendere sempre nel miglior modo possibile gli interessi del suo cliente*», e non mancano autorevoli interpretazioni propense a ritenere l'esistenza di un vero e proprio dovere deontologico del legale nel suggerire al cliente le opzioni extra-giudiziali qualora ciò comporti la miglior tutela degli interessi di quest'ultimo (Danovi, 1993).

Un proficuo dialogo fra avvocato e cliente deve, quindi, essere innanzitutto volto a prospettare al secondo le opportunità di composizione negoziata o arbitrale della controversia, evitandogli di promuovere illogiche procedure giudiziali.

Come si è visto, la delega al Governo per la novellazione del Codice di Procedura Civile in materia di conciliazione delle controversie prevede il dovere dell'avvocato di informare il cliente, prima dell'instaurazione del giudizio, delle opportunità dischiuse dal ricorso alla conciliazione; del resto, evitare procedimenti giudiziari inutili può soddisfare anche l'obiettivo di sviluppare la clientela dei legali: è stato sottolineato che, anche dal punto di vista del successo professionale, la qualità del servizio reso dall'avvocato specializzato nella composizione extra-giudiziale dei conflitti premia sul piano della soddisfazione del cliente (Schneebalg e Galton, 2004).

Il Coordinamento della Conciliazione Forense, organismo che riunisce le fondazioni costituite dagli Ordini degli avvocati per la gestione di camere di conciliazione,<sup>14</sup> ha presentato al Consiglio Nazionale Forense un documento sulla disciplina organica della conciliazione che indica al Governo, legislatore delegato dall'art. 60 della Legge 18 giugno 2009, alcuni aspetti dei quali tenere conto nel sistematizzare la disciplina della conciliazione.<sup>15</sup>

È, innanzitutto, auspicato (par. 1) che i decreti attuativi rechino una disciplina generale e organica della conciliazione, volta a valere per le molteplici forme attualmente previste dall'ordinamento, riconducendole a un modello unitario.

Il legislatore delegato dovrà poi prestare particolare attenzione al recepimento della Direttiva n. 52/2008 del 21 maggio 2008, dandovi attuazione anche con riferimento alle controversie interne, specie per quanto concerne (par. 4) la cosiddetta conciliazione "delegata", disposta dal giudice nel corso del giudizio.<sup>16</sup>

<sup>14</sup> Attualmente gli Ordini di Bolzano, Firenze, Latina, Milano, Monza, Nocera Inferiore, Perugia, Pordenone, Roma, Rovereto, Spoleto, Tivoli, Trento, Venezia e Verona.

<sup>15</sup> Roma, 17 luglio 2009.

<sup>16</sup> Retro, n. 11.



La previsione, infine, di nuove ipotesi di obbligatorietà del tentativo di conciliazione, con attinenza a specifiche materie, è considerata con interesse dal Coordinamento della Conciliazione Forense, che candida gli organismi promossi dagli Ordini altresì all'amministrazione dei tentativi di conciliazione attualmente obbligatori - come, per esempio, in ambito giuslavoristico - in affiancamento alle strutture esistenti.

## *Rapporto sulla diffusione della giustizia alternativa in Italia*

In attesa degli sviluppi che il legislatore imprimerà alla pratica conciliativa, l'attuale grado del radicamento degli strumenti alternativi alla giustizia ordinaria per la composizione delle liti civili è nitidamente fotografato dal secondo *Rapporto sulla diffusione della giustizia alternativa in Italia*, realizzato da ISDACI, che ne cura anche il coordinamento, e promosso da Unioncamere insieme alla Camera Arbitrale e alla Camera di Commercio di Milano.<sup>17</sup>

Si tratta dell'unica fonte di documentazione su questo tema nel nostro paese, un vero e proprio censimento delle sedi e delle esperienze di composizione arbitrale e conciliativa dei conflitti, che ne evidenzia il positivo *trend* di crescita: negli ultimi tre anni il numero globale delle domande inerenti il ricorso a questi strumenti è più che triplicato, passando da 15.916 del 2005, a 26.896 del 2006 e 50.644 del 2007.

Sebbene il risultato sia lusinghiero, sarebbe illusorio nascondere che rappresenta ancora una goccia d'acqua nel mare della conflittualità: i dati ISTAT evidenziano, infatti, circa un milione e mezzo di nuove cause civili di primo grado avviate ogni anno, con tendenza costante ad aumentare.<sup>18</sup>

Ciò, naturalmente, non sminuisce la portata del segno positivo che si riscontra nella diffusione delle procedure extra-giudiziali, ma rappresenta un dato sul quale devono riflettere, per quanto di rispettiva competenza, le associazioni dei consumatori, le imprese e i legali<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> La seconda edizione del Rapporto, curata da V. Bonsignore, è stata pubblicata nel gennaio 2009.

<sup>18</sup> Italia in cifre, a cura dell'Ufficio Comunicazione ISTAT, Roma, 2008, tab. 10.

<sup>19</sup> Deve rilevarsi che la Corte Costituzionale, con l'Ordinanza del 24 marzo 2006, ha confermato la legittimità dell'obbligatorio ricorso alla conciliazione delle controversie in materia di telecomunicazioni.

# Appendice

*Il Coordinamento della Conciliazione Forense, in occasione della tavola rotonda del 17 luglio 2009 e in vista dell'attuazione della delega contenuta nell'art. 60 della Legge n. 69/2009, propone l'approvazione del seguente documento, nell'ottica di una concreta incentivazione della conciliazione in ambito forense. Si auspica che, nell'attuazione della delega, il Governo delegato voglia tenere conto delle seguenti osservazioni.*

## **Sulla disciplina organica della conciliazione**

Appare opportuno che i decreti attuativi possano contenere una disciplina generale e organica della conciliazione in materia civile e commerciale, che possa valere per le molteplici forme di conciliazione attualmente previste dal nostro ordinamento, riconducendole tutte a un modello unitario ove la procedura sia opportunamente garantita nelle connotazioni essenziali di riservatezza, nonché di professionalità e imparzialità dei conciliatori e degli organismi gestori.

## **Sul recepimento dei principi comunitari**

La recente emanazione della Direttiva 52/2008 richiede al Governo delegato una particolare attenzione sui principi in essa contenuti ed è chiaro l'auspicio del legislatore comunitario affinché gli Stati membri recepiscano i contenuti della direttiva anche per le controversie interne. È auspicabile, pertanto, che il legislatore delegato tenga nella dovuta considerazione quanto già previsto in sede comunitaria.

## **Sulle modalità di introduzione della conciliazione**

Quanto alle modalità di introduzione della conciliazione, le disposizioni della legge-delega sembrano lasciare un ampio margine di discrezionalità all'esecutivo.

La conciliazione deve essere incentivata e promossa, su base prevalentemente volontaristica, presso strutture professionalmente qualificate, quali potranno senz'altro essere gli organismi forensi.

La previsione di eventuali nuove ipotesi di obbligatorietà, da considerarsi in determinate materie in via preliminarmente sperimentale e con la concessione dei tempi necessari, non può prescindere dall'avvio dei nuovi organismi che la legge-delega intende promuovere. Gli organismi forensi potranno essere, sin d'ora, deputati per l'esperimento dei tentativi attualmente obbligatori (come in materia lavoro) in affiancamento alle strutture già esistenti.

È auspicabile, comunque, che la conciliazione venga promossa in un contesto di revisione complessiva dei costi di giustizia, che possa contemplare degli incentivi per le parti che abbiano preventivamente esperito un tentativo di conciliazione. In ogni caso, e soprattutto per le eventuali ipotesi di obbligatorietà, è opportuno valutare possibili meccanismi che possano assicurare l'effettivo svolgimento del tentativo di conciliazione.

L'avvocatura manifesta, comunque, ampia disponibilità per discutere le modalità e tempi di introduzione di eventuali nuove ipotesi di obbligatorietà, anche attraverso una necessaria indagine preventiva sui flussi originati dalle diverse tipologie di contenzioso e dalle acquisende capacità di assorbimento degli organismi esistenti e che verranno accreditati.

## **Sulla conciliazione delegata dal giudice**

La possibilità concessa al giudice, nel corso del giudizio, di invitare le parti a esperire un tentativo di conciliazione presso un organismo accreditato può rappresentare un concreto incentivo per il ricorso alle soluzioni consensuali.

Tale possibilità non è a oggi contemplata dal nostro ordinamento.

La diffusione della conciliazione cosiddetta “delegata”, che garantisce il collegamento tra procedimento conciliativo e processo, potrà, inoltre, valorizzare il ruolo degli organismi di conciliazione forense che saranno costituiti dai Consigli degli Ordini degli avvocati presso ogni sede di tribunale.

La Direttiva 52/2008 include espressamente tale ipotesi, laddove, all'art. 5, prevede che l'organo giurisdizionale investito di una causa possa «*se lo ritiene appropriato e tenuto conto di tutte le circostanze del caso, invitare le parti a ricorrere alla mediazione allo scopo di dirimere la controversia*».

È auspicabile che la previsione comunitaria venga espressamente recepita nell'attuazione della delega.

### **Sulla professionalità e formazione dei conciliatori; sulle incompatibilità**

Tutti i professionisti incaricati di operare in qualità di conciliatori, a prescindere dall'anzianità di iscrizione all'albo conseguita, devono essere formati secondo uno standard minimo da definirsi sulla base di quello già previsto in materia societaria (Decreto dirigenziale del Ministero della Giustizia, 24 luglio 2006) e devono aver riportato una valutazione positiva al termine del percorso formativo.

È opportuno che siano previste precise e inderogabili norme che garantiscano l'indipendenza, l'imparzialità del conciliatore, la sua professionalità, anche con riferimento alla incompatibilità della figura di mediatore o conciliatore con quella di arbitro o di procuratore di una delle parti nella medesima controversia.

### **Sull'autonomia e indipendenza degli organismi**

È indispensabile che i requisiti per l'iscrizione nel Registro, che saranno stabiliti con decreto del Ministro, possano garantire, formalmente e sostanzialmente, la piena autonomia e indipendenza dell'organismo di gestione dalle parti coinvolte nelle controversie.

### **Sulla competenza generale degli organismi forensi**

È opportuno prevedere che la competenza degli organismi forensi possa essere estesa a tutte le materie civili e commerciali previste dalla delega, senza alcuna esclusiva per gli altri organismi professionali di cui alla lettera g).

### **Sull'assistenza di un difensore professionista**

È opportuno che, nel contesto delle procedure conciliative, essenzialmente fondate sulla volontà delle parti, le stesse siano adeguatamente garantite dall'assistenza di un professionista abilitato. Al di sopra di una determinata soglia di valore, è auspicabile che l'assistenza di un difensore professionista sia espressamente contemplata come obbligatoria e, in particolare e sempre, nelle eventuali ipotesi di tentativi obbligatori.

### **Sulla trasparenza nell'assegnazione degli incarichi**

È opportuno prevedere che gli organismi di conciliazione di natura pubblicistica debbano garantire la massima trasparenza nell'assegnazione degli incarichi di conciliatore.

### **Sui costi della procedura**

Nella definizione dei costi della procedura, si ritiene opportuno che le tariffe vengano stabilite nei massimi, prevedendo, inizialmente e ai fini di incentivazione della stessa procedura, tariffe particolarmente contenute per le controversie di modesto valore economico.

## Riferimenti bibliografici

- Benigni, F., Franzini, F., (a cura di), *Opportunità per le imprese*, Giuffrè Editore, Milano, 2004.
- Buzzi, I., *Introduzione alla conciliazione. Principi fondamentali e applicazione della mediazione ai conflitti aziendali e commerciali*, Giuffrè Editore, Milano, 2003.
- Caspani, V., *I consumatori e la giustizia. Conciliazione e arbitrato: l'evoluzione europea e l'esperienza nazionale*, La Tribuna, Piacenza, 2002.
- Castelli, S., *La mediazione. Teorie e tecniche*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 1996.
- Crespi, B., S., *L'arbitrato nelle controversie commerciali*, Milano, p. 60, 1889.
- Danovi, R., *La toga e l'avvocato*, Giuffrè Editore, Milano, p. 79, 1993.
- Di Napoli, R., *Risarcimento del danno da vacanza rovinata*, Maggioli Editore, 2006.
- Fratricelli, A., "Forme convenzionali di soluzione alternativa: il caso SIP-Associazioni dei consumatori", in *Quaderni dell'avvocatura*, n. 1/1993.
- Gaillard, E., Edelstein, J., "Conciliation and other forms of ADR in France", in P. Bernardini (a cura di), *La conciliazione. Modelli ed esperienze di composizione non conflittuale delle controversie*, Egea, Milano, 2001.
- Giovannini, M., "Quali rimedi alla lentezza del processo? La via della conciliazione stragiudiziale", in *Nel merito.com*, novembre 2008, [http://www.nelmerito.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=532&Itemid=154](http://www.nelmerito.com/index.php?option=com_content&task=view&id=532&Itemid=154).
- Kleiman, E., Ramon, M., "ADR in Francia", in *Composizione delle controversie commerciali con le procedure "ADR"*, (a cura di) Benigni, F., Franzini, F., Giuffrè Editore, 2004.
- Martello, M., *Oltre il conflitto. Dalla mediazione alla relazione costruttiva*, McGraw-Hill, Milano, 2002.
- Minervini, E., *La conciliazione stragiudiziale delle controversie. Il ruolo delle Camere di commercio*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2003.
- Schneebalg, A., Galton, E., *Avvocati e consulenti delle parti in conciliazione. Manuale per organizzare e condurre gli incontri*, Giuffrè Editore, Milano, 2004.
- Vaccà, C., (a cura di) "La composizione extra-giudiziale delle controversie dei consumatori", in *Consumatori, contratti, conflittualità. Diritti individuali, interessi diffusi, mezzi di tutela*, Egea Editore, p. 243 ss, Milano, 2000.
- Vaccà, C., "La conciliazione delle controversie di consumo e di utenza", in *Consumatori, Diritti e Mercato*, n. 3/2006.
- Vaccà, C., "La direttiva europea sulla conciliazione: tanto rumore per nulla", in *Consumatori, Diritti e Mercato*, n. 3/2008.
- Vaccà, C., *La giustizia non togata. Alle radici della composizione dei conflitti fra conciliazione, arbitrato e giurisdizioni speciali*, Marinotti ed. giuridiche, Milano, 1998.