



Introduzione alla Conciliazione

Le linee guida per il dottore commercialista.

Consigliere di Giunta Delegato

Marco Botrugno

Consiglieri di Giunta Codelegati

Antonino Dattola e Diego La Vecchia

Presidente

Fazio Segantini

Segretario

Massimo Cavallari

Componenti

Andrea Aiello

Florinda Aliperta

Alessandra Cambi

Massimo Campanelli

Alessandro Carlotti

Anna Columbo

Nicola D'Angelo

Adua De Riccardis

Gennaro Di Domenico

Vittorio Di Guida

Andrea Di Lorenzo

Lisa Di Sacco

Fabio Falasca

Giuseppe Galati

Luigi Guarino

Raffaella Liccione

Alessio Lisi

Marinella Lodedo

Ornella Nohles

Raffaella Papi

Felice Pennacchio

Monica Petrella

Fabio Pillonca

Luigi Puccio

Carlo Romano

Clemente Serpico



SOMMARIO:

PREMESSA

A CURA DI MARCO BOTRUGNO

PAG. 3

CONCILIAZIONE: UN NUOVO (ANTICO) MODO DI INTENDERE IL CONFLITTO.

A CURA DI FAZIO SEGANTINI E RAFFAELLA PAPI

PAG. 4

BREVE EXCURSUS NORMATIVO.

A CURA DI NICOLA D'ANGELO, GIUSEPPE GALATI E FABIO PILLONCA

PAG. 10

LE OSSERVAZIONI E LE PROPOSTE DELLA COMMISSIONE DI STUDIO UNGDCEC

A CURA DI MASSIMO CAVALLARI

PAG. 15

**LE PROPOSTE INViate AL COORDINAMENTO DEGLI ENTI FORMATORI ISCRITTI EX D.M. 23
LUGLIO 2004, N. 222, ISTITUITO DAL CNDCEC**

A CURA DI LUIGI PUCCIO E MARCO BOTRUGNO

PAG. 18

BIBLIOGRAFIA

PAG. 20

* * * *



PREMESSA

A CURA DI MARCO BOTRUGNO

L'Unione Nazionale Giovani Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili segue da tempo e con grande interesse il tema della Conciliazione e dei metodi ADR in generale, tanto da avergli dedicato il proprio 46° Congresso Nazionale svoltosi a Firenze dal 13 al 15 marzo 2008 ed aver istituito un'apposita Commissione di Studio.

Gli istituti dell'arbitrato e della conciliazione rappresentano sicuramente i principali strumenti di soluzione stragiudiziale delle controversie indicati con l'acronimo A.D.R. (*alternative dispute resolution*) che si stanno sempre più diffondendo in tutto il mondo e stanno diventando oggetto di sempre maggior interesse per la nostra categoria. Sebbene rappresentino una alternativa adeguata ed efficace alla più lunga e costosa via della “giustizia tradizionale” tali istituti non decollano e risultano ancora poco diffusi nel nostro Paese (appena lo 0,1% delle cause pendenti).

Per un maggiore efficacia di tali istituti è importante coinvolgere più attivamente la categoria dei dottori commercialisti che, abituati a risolvere quotidianamente i problemi dei propri clienti, più di altre categorie professionali hanno una naturale inclinazione alla Conciliazione. Siamo convinti che il settore delle A.D.R., se opportunamente valorizzato ed utilizzato, può rappresentare una nuova importante opportunità di lavoro per la categoria ed in particolare per i giovani colleghi.

La Commissione di studio UNGDCEC si prefigge di perseguire i seguenti obiettivi:

- diffondere la cultura della Conciliazione ed in generale dei principali strumenti stragiudiziali di soluzione delle controversie, con particolare riferimento a quelle di natura commerciale e societaria;
- sensibilizzare la categoria affinché riesca ad apprezzare e valorizzare l'istituto dell'arbitrato e della conciliazione sviluppando una nuova cultura arbitrale e conciliativa tra i colleghi e nel mondo imprenditoriale;
- far conoscere e proporre alle imprese le soluzioni alternative delle controversie nell'ottica di una liberalizzazione semplificazione e riduzione dei costi della gestione imprenditoriale quale strumento per garantire maggiore efficacia al sistema produttivo italiano;
- promuovere il più possibile la partecipazione dei dottori commercialisti nell'attività delle camere arbitrali e di conciliazione esistenti.

Scopo di questa prima pubblicazione è quello di fornire una guida pratica per avvicinare il giovane collega al mondo dei metodi ADR e della Conciliazione in particolare.

Quello della Conciliazione rappresenta l'ennesimo banco di prova per la nostra categoria che, insieme ai suoi vertici, non deve farsi trovare impreparata dimostrando di essere all'altezza di questa nuova sfida e che, altrimenti, rischia di vedersi “sostituita” da altre categorie professionali.

L'UNGDCEC esprime la propria soddisfazione per il lavoro attivo, propositivo e di coordinamento che sta svolgendo il nostro CNDCEC in tema di Conciliazione e per la proficua e produttiva sinergia che si è creata tra la nostra e la omologa Commissione di Studio del Consiglio Nazionale Dottori Commercialisti ed esperti contabili coordinata dal Consigliere Felice Ruscetta.

Concludo rivolgendo un vivo ringraziamento a tutti i componenti della Commissione di Studio UNGDCEC che, con grande passione e competenza, e con tipico spirito volontaristico, provenienti da varie parti d'Italia, partecipano con assiduità alle riunioni che si svolgono a Roma apportando il proprio valido contributo.



CONCILIAZIONE¹:

UN NUOVO (ANTICO) MODO DI INTENDERE IL CONFLITTO.

A CURA DI FAZIO SEGANTINI E RAFFAELLA PAPI

“Sii il cambiamento che desideri vedere nel Mondo”

(Ghandi)

“Non è possibile risolvere un problema con la stessa mentalità con cui è stato creato”

(A. Einstein)

“Per i barbari il diritto. Per noi l'etica ed il buon gusto”

(Antico detto Cinese)

All'inizio di questo lavoro sulla conciliazione riteniamo opportuno sfatare due miti che troppo spesso avvolgono l'argomento in esame. In particolare ci preme rilevare che la mediazione non è affatto una novità, un nuovo strumento che si è affacciato nel mondo giuridico/economico solo recentemente; andando un po' a scartabellare nelle biblioteche giuridiche sparse per l'Italia ci si imbatte, infatti, in alcune sorprese.

Il Codice di procedura civile del 1865 si apre con un titolo preliminare assolutamente illuminante: “Della conciliazione e del Compromesso”. Il primo articolo di quel titolo recitava che “i conciliatori, quando ne siano richiesti, devono adoperarsi per comporre le controversie”; l'istituto veniva poi regolato negli articoli successivi. Nella relazione di presentazione del Codice l'allora Guardasigilli affermava che con tale inclusione di questo strumento nella procedura, si era voluto dare riconoscimento e valorizzazione alla conciliazione in quanto strumento di soluzione delle controversie la cui presenza era tradizionalmente consolidata in molti ordinamenti preunitari, in particolare al centro ed al sud Italia. Allargando la ricerca, nell'edizione del *Digesto Italiano* del 1896 (pochi anni dopo la pubblicazione del Codice di procedura civile) troviamo alla voce “conciliatore – conciliazione giudiziaria” un vero e proprio trattato sull'argomento, in cui vengono analizzati gli aspetti storici, culturali e comparativi dell'istituto. L'estensore non lesina apprezzamenti riguardo ai vantaggi economici, etici e preventivi della conflittualità offerti dalla conciliazione; non fosse per lo stile pomposo ed antiquato lo si potrebbe scambiare per un saggio contemporaneo sui metodi alternativi di risoluzione delle controversie.

Con il passare degli anni, e con l'affermarsi di forme “forti” di stato basate sull'accentramento del potere e sul controllo sociale, il favore verso la conciliazione ed i metodi alternativi di risoluzione delle controversie è venuto meno.

L'edizione del 1938 del “*Nuovo Digesto Italiano*” liquida la voce “conciliazione” in poche pagine bollandola come istituto inutile se non dannoso; il codice di procedura civile, tutt'ora vigente, promulgato nel 1942 all'art. 1 recita: “*La giurisdizione civile, salvo speciali disposizioni di legge, è esercitata dai giudici ordinari secondo le norme del presente codice*”.

La conciliazione non c'è più... per ritrovarla, inserita come un corpo estraneo in un procedimento giudiziario più ampio, dobbiamo arrivare all'art. 320 dove è prevista come passaggio del processo decisionale, ed affidata al giudice, che per sua definizione deve giudicare e non conciliare.²

¹ Nel proseguo della trattazione i termini conciliazione e mediazione verranno utilizzati come sinonimi, così come i termini conciliatore e mediatore.

² Giovanni Così *Invece di giudicare. Scritti sulla mediazione* Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 2007



Se allarghiamo la ricerca a tempi più remoti piuttosto che ad altre civiltà o popolazioni le scoperte sono sorprendenti, e tutte accomunate dal fatto che i così detti metodi alternativi di risoluzione delle controversie non sono affatto “alternativi” bensì i modelli ordinari per regolare le liti ed i conflitti (Cina e Giappone sono le realtà più evidenti di questo fenomeno; esistono anche numerose tribù sparse per il mondo dove i conflitti sono regolati tramite la partecipazione dell'intera società al processo di conciliazione).

L'altra leggenda da confutare che aleggia attorno alla conciliazione, spesso portata avanti dai non addetti ai lavori o dai professionisti del diritto vecchio stile, è quella che vuole che la mediazione altro non sia che una transazione, eventualmente un po' camuffata.

La transazione, così come descritta dall'art. 1965 del Codice Civile, è quel contratto mediante il quale le parti, tramite reciproche concessioni e rinunce, trovano un accordo con il quale mettono fine ad una loro lite. La transazione, a ben vedere, è il tipico “gioco a somma zero” in cui alla fine del processo che porta alla sua stipulazione niente viene aggiunto a quanto era già sul piatto all'inizio della disputa (si litiga per 100, ci si potrà accordare per 50 e 50, 80 e 20, e così via, comunque sempre 100 sarà il nostro parametro di riferimento).

La conciliazione è molto di più! Nella conciliazione il terzo neutrale (conciliatore) sprovvisto, come approfondiremo, del potere di decidere, ma esperto nelle tecniche proprie della sua professione, assiste le parti in modo che esse stesse trovino una soluzione al conflitto che le oppone. L'abilità del conciliatore, e la differenza tra conciliazione e transazione, sta proprio nel riuscire a far sì che le parti prospettino nuove possibilità e generino nuove alternative in modo ad arrivare ad una soluzione al problema “conflitto” condivisa, e che possibilmente faccia “vincere” tutte e due.

Giova a questo punto, prima di addentrarci più in profondità nella materia oggetto del nostro lavoro, fare alcuni esempi, oramai assunti a veri e propri classici nella letteratura sull'argomento che aiutano a capire cosa è la conciliazione, quali sono le differenze tra essa e altri procedimenti, e soprattutto quale è il ruolo del conciliatore.

La Storia dell'arancia.

Due sorelle litigavano per un'arancia, l'ultima che avevano trovato nella fruttiera.

“È mia! L'ho presa io!” diceva la prima...

“Serve a me!” diceva la seconda cercando di strappargliela di mano.

Arriva il nonno (che simboleggia la giustizia così come la intendiamo noi) che accerta i fatti, stabilisce chi l'aveva presa per prima e aggiudica l'arancia a questa. (tipico del processo-giudizio a cui siamo abituati, guardare al passato per risolvere il conflitto; A vince, B perde... i rapporti tra A e B sono comunque compromessi ed il gioco rimane sempre a somma zero; A ha l'arancia, B non ha niente).

Arriva la nonna che propone la “transazione”! Dividiamo l'arancia a metà! (come detto prima la transazione è per definizione un gioco a somma zero: ognuna delle due bimbe prende metà arancia, nessuna delle due bimbe è soddisfatta!)

Arriva la mamma, la mediatrice, la quale, invece di guardare al passato, come aveva fatto il nonno cercando di capire chi avesse preso per primo l'arancia, pone ad ambedue le contendenti una faticosa domanda rivolta al futuro:

“ a cosa ti serve l'arancia?”

La prima bambina confessa di avere sete, e che vorrebbe l'arancia per farsi una spremuta.

La seconda bambina invece vorrebbe fare una torta e le serve soltanto la buccia del frutto.

Ecco che qui siamo davanti ad un gioco a somma diversa da zero, in quanto sia A che B



riescono ad avere il massimo della soddisfazione entrambi. Purtroppo, nella realtà non è sempre così semplice!

La storia dei Cammelli³

Un altro esempio ci servirà, ancora di più a capire l'istituto ed il ruolo del conciliatore.

Uno sceicco del deserto lasciò in eredità ai suoi tre figli 19 cammelli con le seguenti disposizioni testamentarie:

- Il primo figlio deve prendere la metà dei cammelli
- Il secondo figlio un quarto
- Il terzo figlio un quinto
- Nessun cammello deve essere fatto a pezzi per realizzare la divisione ereditaria.

I tre fratelli non sapendo come dividere l'eredità lasciata dal padre senza violare le sue ultime volontà, iniziarono a litigare.

Mentre litigavano passò di lì un saggio in groppa al suo cammello.

Chiese il motivo della lite, ed una volta capiti i termini del problema fece entrare il suo cammello nel recinto dove erano anche gli altri 19, facendo in questo modo salire a 20 il numero dei cammelli. Improvvisamente il problema che li aveva fatti litigare era diventato facilmente risolvibile:

il primo figlio prese 10 cammelli,

il secondo figlio ne prese 5,

il terzo 4,

per un totale corretto di 19 cammelli.

Le disposizioni del padre erano state rispettate, l'armonia era tornata tra i fratelli... il saggio riprese il suo cammello e si allontanò nel deserto, senza che il suo operato lasciasse alcuna traccia.

I metodi A.D.R.

La conciliazione/ mediazione appartiene alla più grande famiglia dei metodi ADR, acronimo anglosassone che sta per *Alternative Dispute Resolution*, ovvero degli strumenti alternativi per risoluzioni dei conflitti rispetto al ricorso alla giustizia ordinaria. Il comun denominatore di tutti i metodi ADR sta nel voler fornire una gestione negoziata e “privata” del conflitto, in modo che le parti risolvano i loro problemi con mezzi diversi da quelli offerti dall'ordine imposto del processo – giudizio pubblico.

In questo momento storico, in Italia, questi metodi ci vengono spacciati come la panacea ai mali della giustizia. Vengono visti quasi esclusivamente in funzione deflattiva della giustizia ordinaria, ma questo, a nostro modo di vedere è miope, conduce a gravi errori e rischia di essere di ostacolo all'affermarsi di questi strumenti. (La durata media di un processo in Italia è sei anni; se so di avere torto, per quale ragione dovrei adire ad una procedura rapida e non contenziosa quando posso tergiversare almeno 6 anni?)

Gli ADR, quando ben adoperati, riescono a fare cose ed ottenere risultati che il diritto e la sua applicazione processuale non riescono ad ottenere e, paradossalmente, funzionano meglio laddove la giustizia ordinaria funziona meglio. Solo in un sistema giurisdizionale efficiente questi strumenti rappresentano una reale alternativa alla giustizia ordinaria, e non solo, ma più che di alternative si potrà parlare di “adeguatezza”, in modo che ogni conflitto, ogni disputa, ogni problema sia trattato e risolto nella maniera adeguata.

³ Tratta da: Alessandro Bruni *Conciliare conviene, i vantaggi della conciliazione stragiudiziale professionale* Maggioli Editore, 2007.



Far sì che questi strumenti facciano breccia nella nostra “tradizione” giurisdizionale sarà comunque un compito arduo, che necessiterà di un grande cambiamento di mentalità e tutti i livelli.

Dobbiamo prima di tutto riappropriarci della nostra autonomia negoziale; decenni di ordine imposto, in cui non esistevano alternative al processo-giudizio hanno fatto sì che utenti ed esperti del diritto si siano dimenticati che la loro autonomia negoziale continua anche durante una controversia, e che per risolverla non abbiamo necessariamente bisogno di una decisione eteronoma di un terzo imparziale quale il giudice.

Dobbiamo cambiare mentalità relativamente al conflitto!

Il Conflitto.

Il conflitto è legato ai nostri bisogni più profondi e fondamentali, mette in gioco le nostre emozioni quando questi vengono disillusi, inappagati o inascoltati, fa emergere le emozioni più antiche e spaventose dell'uomo, quali la rabbia, la disperazione, l'odio la solitudine, il nostro lato violento ed animale. Per tutto questo, e molto altro ancora, a noi il conflitto non piace; lo viviamo come un elemento patologico della nostra vita, come un qualcosa da estirpare il prima possibile, con qualunque mezzo, tenendoselo dentro (e lasciandolo covare come il fuoco sotto la cenere) oppure portandolo alle estreme conseguenze. Il conflitto non deve essere visto come una evenienza sfortunata, come un incidente di percorso; il nuovo modo di intendere il conflitto è quello di prenderlo per quello che è, ovvero un elemento naturale della vita, come un qualcosa di fisiologico e, se ben sfruttato e gestito, di positivo e costruttivo, un'opportunità di generare comunicazione tra due soggetti⁴. L'esistenza del conflitto è sinonimo di progresso, di evoluzione; le società senza conflitto sono statiche, una relazione senza conflitto non è tale, perchè la diversità genera inevitabilmente conflitto che deve essere visto come il trampolino verso la scoperta dell'altro, come la possibilità di metterci in relazione con la diversità dell'altro, come un'occasione di definire e di far evolvere la relazione in cui siamo coinvolti.

Il conflitto necessita di una controparte, l'avversario. L'avversario non è necessariamente un “nemico”, ma è sicuramente qualcuno che la pensa diversamente da me e con il quale mi devo confrontare per risolvere il problema conflitto; paradossalmente ho bisogno dell'avversario per poter sviluppare il conflitto (allo stesso modo in cui ho bisogno di un compagno se voglio giocare a tennis!), per potermi confrontare e misurare con lui, ed allo stesso tempo scoprire i miei limiti e le mie possibilità.

Un conflitto può, essenzialmente, essere affrontato in base a tre modelli:

- 1) cercando di coordinare gli interessi delle parti in conflitto (modello basato sugli interessi, tipico della conciliazione e di cui diremo meglio più avanti);
- 2) stabilendo giuridicamente chi ha ragione e chi ha torto in base ad uno standard indipendente e legittimo (modello basato sui diritti);
- 3) Usando il potere e/o la forza (metodo di default, configurazione base nella gestione dei conflitti; la coercizione, la forza e la violenza hanno il vantaggio di essere un linguaggio semplice ed elementare, compreso da tutti).

Si può facilmente capire che ci si può spostare dal primo metodo verso il terzo, ma che difficilmente, una volta intrapreso il secondo od il terzo metodo si riesce a ritornare a confrontarsi sugli interessi. Gli interessi sono i bisogni, i desideri, le aspettative, i timori, le paure, le mancanze che ognuno di noi ha, e che in un conflitto vengono intaccate. Gli interessi molto spesso non vengono espressi, e rimangono nascosti dietro alle posizioni, ovvero gli obiettivi concreti che le parti sostengono di perseguire.

⁴ Cfr. Maria Martello, *L'arte del mediatore dei conflitti*, Giuffrè Editore, 2008.



La conciliazione tende a far sì che le parti in conflitto trovino un accordo basato sui loro interessi. La ricerca di questo accordo viene favorita dalla presenza di un terzo esterno al conflitto, il quale non ha né autorità vincolante, né potere di coazione, bensì ha il ruolo di mantenere aperto il canale comunicativo tra le parti in modo che emergano i reali interessi in gioco. La soluzione, se ci sarà, sarà la più soddisfacente per ambedue i litiganti, in quanto raggiunta autonomamente da loro; solo questa soluzione farà sì che il conflitto venga efficacemente eliminato e non degeneri in “guerra”. Con la mediazione non si vince, si con-vince!

La sentenza (o il lodo arbitrale, che in pratica è una giustizia privatizzata) risolve il conflitto in base al diritto, accertando quello che è successo in passato; con la conciliazione l'attenzione viene rivolta ai rapporti futuri tra le parti, ed è l'unica procedura adatta a mantenere viva la relazione e la comunicazione tra le parti.

Il conciliatore, qualità e deontologia.

Uno dei compiti fondamentali del conciliatore è quello di cercare di separare le persone dal problema; dentro un conflitto si tende subito ad avere una visione egocentrica del problema ed a personalizzarlo. Il conciliatore, con la sua arte, deve isolare gli ego dei contendenti e spostare l'attenzione su di una visione ontocentrica del problema e sul modo di risolverlo insieme.

Il conciliatore deve possedere numerose qualità:

- deve essere realista, in modo da vedere le cose per quello che effettivamente sono, e non come vorrebbe che fossero;
- deve essere capace di sostare nel conflitto, capirlo, farne defluire la carica emotiva, ma al tempo stesso starne fuori;
- deve essere flessibile con le persone con cui ha a che fare, ma anche fermo e deciso nel far rispettare le regole del gioco;
- deve essere umile, non avere pre-giudizi, deve far sì che le parti siano le vere protagoniste della conciliazione;
- deve essere paziente e giocare le sue carte al momento opportuno;
- deve saper ascoltare, e deve condividere empaticamente le emozioni delle parti;
- deve essere in grado, grazie alla sua sensibilità, di percepire i reali bisogni delle parti, in modo da far emergere gli interessi sottostanti le posizioni o i diritti che vengono difesi strenuamente all'inizio di un conflitto;
- deve essere un professionista della mediazione, nel senso di sapere come mediare, ma anche cosa sta mediando.

In Italia stiamo vivendo l'alba di questa nuova professione, siamo in attesa di provvedimenti legislativi che incastoneranno in maniera più significativa la conciliazione nel nostro sistema giudiziario.

Come ogni professione, quella di mediatore/conciliatore avrà bisogno di codificare in un corpo deontologico i principi etici che la devono ispirare e guidare.

È logico che per trarre ispirazione lo sguardo si volgerà verso quei paesi dove l'esperienza A.D.R. è più radicata, come gli Stati Uniti; qui gli standard di condotta per la professione del mediatore sono stati definiti congiuntamente dalle associazioni sindacali dei professionisti che si occupano della materia, in particolare dalla *American Bar Association (ABA)*, dalla *Society of Professional in Dispute Resolution (SPIDR)* e dalla *American Arbitration Association (A.A.A.)*⁵.

⁵ Giovanni Così, *Perché conciliare*, dispense.



Gli obiettivi di queste norme deontologiche sono tre:

- 1) guidare la condotta dei mediatori;
- 2) informare la parti che si rivolgono al mediatore;
- 3) promuovere la fiducia nei metodi ADR come strumenti di soluzione delle controversie.

I principi fondamentali contenuti in questo codice deontologico sono i seguenti:

- *Principio di autodeterminazione delle parti*; la procedura si fonda sulla capacità delle parti di raggiungere un accordo in maniera volontaria, senza alcuna coercizione o imposizione altrui. Le parti sono sempre libere di ritirarsi ed abbandonare la procedura in qualsiasi momento.
- *Imparzialità*; il conciliatore, durante tutte le fasi della procedura, deve rimanere imparziale. Se si accorge di non poter assicurare la propria imparzialità non deve accettare l'incarico, o lo deve abbandonare.
- *Conflitto di Interessi*; il mediatore deve evitare ogni possibile conflitto di interessi con le parti, sia presente che futuro.
- *Competenza*; il mediatore deve accettare l'incarico solo se ritiene di avere le competenze necessarie a soddisfare le aspettative delle parti.
- *Riservatezza*; il conciliatore non deve diffondere le informazioni di cui viene a conoscenza durante la procedura, a meno che non venga espressamente autorizzato a farlo dalla/e parte/i.
- *Qualità della procedura*; il mediatore deve condurre la mediazione con trasparenza e diligenza, e sempre rispettando il principio di autodeterminazione delle parti. La procedura deve essere conclusa entro ragionevoli termini di tempo. Il mediatore deve accuratamente separare il suo ruolo da quello della consulenza professionale; quando quest'ultima si rende necessaria deve invitare le parti a rivolgersi ai loro professionisti di fiducia.
- *Pubblicità e offerta dei servizi*; deve essere veritiera e non deve contenere garanzie e promesse di risultato.
- *Compensi*; i costi del servizio devono essere preventivamente comunicati alle parti.
- *Obbligo di formazione*; i conciliatori hanno l'obbligo di aggiornare ed incrementare le loro capacità tecnico/professionali.

In assenza, per il momento, di un codice deontologico standard per gli operatori in questo settore in Italia, l'Unione Nazionale dei Giovani Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili si sta facendo parte diligente per far sì che anche da noi venga recepito un comune corpo di norme deontologiche.

La sfida per il futuro.

Il momento storico che stiamo vivendo in questa materia è stimolante ed eccitante.

La sfida è duplice: da un lato gli operatori del settore dovranno essere estremamente preparati, in modo da far crescere nel pubblico la fiducia in questi strumenti di risoluzione delle controversie “nuovi” ed inusuali; dall'altro la sfida consiste nel cambiare la cultura del conflitto stesso all'interno della nostra società (famiglie, luoghi di lavoro, comunità). Si deve creare una cultura nuova, in cui le liti, anche quelle più serie ed importanti vengano affrontate non con la forza o la coercizione, ma sulla base degli interessi comuni e della convivenza pacifica⁶.

⁶ William Ury, *Risolvere i conflitti, dallo scontro all'incontro: come trasformare i conflitti a casa, al lavoro e nel mondo*, Alessio Roberti Editore, 2007.



BREVE EXCURSUS NORMATIVO

A CURA DI NICOLA D'ANGELO, GIUSEPPE GALATI E FABIO PILLONCA

L'istituto della conciliazione nell'Unione Europea.

Il Consiglio Europeo ha affrontato per la prima volta il tema della risoluzione alternativa dei conflitti dall'ottobre 1999 nella riunione di Tampere, con un invito agli Stati Membri finalizzato all'istituzione di procedure extragiudiziali. L'intenzione del Consiglio, che è rimasta invariata sino ad oggi, era la risoluzione in ambito civile e commerciale delle liti cosiddette “Transnazionali”. Nel maggio 2000 lo stesso Consiglio ha tratto conclusioni sulla risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale, sancendo che l'istituzione di principi fondamentali in questo settore costituisce un passaggio obbligato verso uno sviluppo adeguato ed un'operatività diretta oltretutto un migliore e più semplice accesso alla giustizia.

Così, dopo un primo approccio nel 2002 indirizzato alla ricerca dei metodi alternativi alla giustizia ordinaria per le liti internazionali in ambito comunitario nel 2002, l'Unione Europea ha emanato in proposito una specifica direttiva, la 52 del 21 maggio 2008.

Nei sei anni precedenti la pubblicazione di questa direttiva, così come sancito nel Libro Verde pubblicato il 19.04.2002, l'Unione Europea, presa visione dei sistemi di risoluzione delle controversie alternativi alla giustizia ordinaria, intraprendeva un dialogo ad ampio raggio con gli Stati membri sulle possibili misure per promuovere l'utilizzo della “conciliazione”.

Con la nuova direttiva, risulta evidente come, sulla risoluzione alternativa alle controversie civili e commerciali, il legislatore comunitario sia indirizzato verso una prossima normativa già attuativa, avendo abbondantemente superato nei sei anni precedenti la fase di indagine e consultazione con le parti interessate. Infatti le prescrizioni contenute nella presente direttiva tendono verso una “preparazione” degli Stati membri al fine di rendere l'istituto attivo a livello internazionale nel breve periodo.

Soffermandoci sul contenuto della direttiva 52 del 2008, è evidente come l'utilizzo della “conciliazione” sia applicato esclusivamente nel campo civile e commerciale, ma sia vietato per i procedimenti familiari, del lavoro, amministrativi, fiscali, e doganali, oltre tutti gli atti di cui è responsabile lo Stato (*acta iure imperii*). Il ricorso al procedimento alternativo di risoluzione della controversia può essere scelto dalle parti, imposto dalla normativa nazionale o da un organo giurisdizionale. In questi ultimi due casi la direttiva consiglia di elaborare sessioni informative cui le parti dovrebbero partecipare, su richiesta dell'autorità competente o della legge, preliminarmente al ricorso della “conciliazione” stessa.

La direttiva manifesta chiaramente l'intenzione di rendere l'istituto libero da influenze politico-governative dei singoli Stati membri che potrebbero influenzare aspetti fondamentali, decidendo verso una gestione degli stessi regolamentata liberamente dal mercato. Innanzitutto, nega il compito della conciliazione agli organi istituzionali, mentre delega invece agli Stati membri la creazione di una figura debitamente formata in proposito, indirizzata da un codice di comportamento che assicuri la qualità dei servizi resi. Inoltre richiede agli stessi Stati membri di non utilizzare sistemi di finanziamento e contribuzione pubblica per la formazione dei mediatori proprio per lasciare che la figura si formi in modo autonomo seguendo le logiche del libero mercato.

Evidentemente l'approccio seguito è stato volto, in conformità alle raccomandazioni del Parlamento, a promuovere iniziative di autoregolamentazione in materia e ad evitare ogni condizione che possa ridurre la flessibilità del procedimento e l'autonomia delle parti. A tal fine sono stati esclusi



dalla direttiva proposta i provvedimenti riguardanti il procedimento di conciliazione o la nomina e l'accreditamento dei conciliatori.

Gli aspetti più importanti della direttiva riguardano l'esecutività degli accordi, i quali possono essere garantiti da sentenze di un organo giurisdizionale o comunque competente in merito. La Commissione precisa che in ogni caso gli accordi, esito di processi di conciliazioni, non potranno mai essere in contrasto con norme imperative e leggi vigenti negli Stati membri. Con lo stesso principio di non contrapposizione con le leggi nazionali, la direttiva precisa che la conciliazione possa sì essere considerata una soluzione alternativa alla giustizia ordinaria, ma non ne possa comunque essere ostativa, ed inoltre l'art.8 specifica che i termini di decadenza e prescrizione vengano interrotti con l'accesso alla conciliazione, in modo tale che alle parti non venga vietato di adire un processo giudiziario o di arbitrato per il fatto di subire una decorrenza dei termini dovuta all'attività di conciliazione.

Un altro argomento ben definito dalla Commissione è la riservatezza. In base a quanto stabilito dalla direttiva, gli Stati Membri devono garantire che tutti i soggetti coinvolti nel processo di conciliazione, sia conciliatori che parti interessate, non siano obbligati a testimoniare in un processo di giustizia ordinaria o di un arbitrato sulle informazioni apprese durante il tentativo di conciliazione. Questa clausola può però essere scavalcata dalle parti, le quali possono decidere in senso contrario.

In conclusione, come già anticipato all'inizio della trattazione, la direttiva 52/2008 comincia ad imporre delle scadenze di tipo operativo: in primo luogo stabilisce il 21 maggio 2011 quale termine ultimo entro il quale gli Stati membri applicheranno al loro interno le prescrizioni imposte dalla direttiva; inoltre gli Stati membri sono incaricati di indicare gli organi giurisdizionali e le autorità competenti al fine dell'esecutività dell'esito delle “conciliazioni” alla Commissione Europea, che li renderà pubblici dal 21 novembre 2010. Sembra proprio che il prossimo passo in termini comunitari per quanto riguarda la conciliazione transnazionale sia l'ottenimento di un istituto attivo e funzionante, sulla base di un'esperienza nazionale già comprovata nelle diverse realtà della Comunità Europea.

La conciliazione nelle leggi d'Italia

La conciliazione stragiudiziale professionale in Italia iniziò a muovere i primi passi con la **legge 29 dicembre 1993 n. 580** di *"Riordinamento delle Camere di commercio, industria, artigianato, agricoltura"* che, nell'ambito della funzione di regolazione del mercato del sistema camerale, prevede la costituzione di commissioni di conciliazione per la risoluzione delle controversie tra imprenditori e tra imprenditori e consumatori e utenti. A partire dal 2003, quindi, le Camere di commercio offrono un servizio di conciliazione mediante uno sportello *ad hoc*, retto da un regolamento, un tariffario e da norme di comportamento dei conciliatori.

Successivamente, la **legge 14 novembre 1995, n. 481**, rubricata *"Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità"*, stabilì che le controversie tra utenti e gestori dei servizi potessero essere rimesse a commissioni arbitrali e di conciliazione costituite presso le Camere di commercio. Il verbale di conciliazione o la decisione arbitrale costituiscono titolo esecutivo, non necessitando a priori la dichiarazione di esecutività da parte dell'autorità giudiziaria.

Per quanto riguarda la regolamentazione delle telecomunicazioni è stata emanata la **legge 249 del 31 luglio 1997**, che ha previsto che non può proporsi ricorso in sede giurisdizionale fino a che non sia stato esperito un tentativo obbligatorio di conciliazione da ultimare entro trenta giorni dalla proposizione dell'istanza all'Autorità. A tal fine, i termini per agire in sede giurisdizionale sono sospesi fino alla scadenza del termine per la conclusione del procedimento di conciliazione.

La **legge 18 giugno 1998, n. 192** per *la disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, sancì l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione presso la Camera di commercio del luogo in cui ha sede il subfornitore.



Nello stesso anno, la **legge 30 luglio 1998, n. 281** (*"Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti"*), dispose che le associazioni dei consumatori potessero attivare un tentativo di conciliazione presso le Camere di commercio, prima di esperire un giudizio ordinario. In questi casi il verbale di avvenuta conciliazione può avere valore esecutivo solo dopo l'omologazione del giudice.

In materia di lavoro, una ridefinizione della normativa si è avuta nel **1998, con i decreti legge n. 80 del 31 marzo e 387 del 29 ottobre**. Queste disposizioni hanno non solo reso obbligatorio il tentativo di conciliazione, ma ne hanno anche riformulato la disciplina, creando due modelli, uno per l'impiego pubblico e l'altro per l'impiego privato, simili nell'impostazione ma che divergono vistosamente su alcuni punti.

Dopo tre anni fu emanata la **legge 135 del 2001**, intitolata *"Riforma della legislazione nazionale del turismo"* che assegnò alle Camere di commercio la risoluzione delle controversie legate ai servizi turistici.

Una svolta importante fu quella avvenuta con il **d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5** che, nell'ambito della riforma societaria e bancaria, introdusse la possibilità di risolvere in modo stragiudiziale le controversie in materie riguardanti il diritto societario, attraverso un'articolata normativa che diede anche delle indicazioni sullo svolgimento del procedimento. Con questo decreto sono state introdotte esenzioni fiscali, nonché la possibilità per il giudice di sospendere il giudizio e rinviare al tentativo di conciliazione qualora esista una clausola statutaria che lo preveda e non sia ancora stato esperito. Importante anche l'attribuzione di titolo esecutivo al verbale di avvenuta conciliazione previa omologazione del Presidente del Tribunale e la previsione di responsabilità aggravata ai sensi dell'art. 96 c.p.c. per la parte che rifiuta l'accordo. In attuazione di questa normativa, il **d.m. 222/2004** ha determinato le modalità di iscrizione e di tenuta del registro degli organismi accreditati alla gestione delle conciliazioni societarie ed il **d.m. 223/2004** ha stabilito le indennità loro spettanti.

Il **d.lgs. 9 aprile 2003, n.68**, sull'armonizzazione dei diritti d'autore, e il **d.lgs. 9 aprile 2003, n. 70**, sul commercio elettronico, hanno inserito una previsione di conciliazione nelle controversie in queste materie.

Anche per l'affiliazione commerciale (franchising) è stato previsto un tentativo obbligatorio presso la Camera di commercio, con la **legge 6 maggio 2004 n. 129**.

Molto importante per l'utilizzo di questa procedura da parte dei professionisti è anche la **legge 14 maggio 2005, n. 80**, che ha introdotto nel codice di procedura civile l'**articolo 696 bis** il quale prevede che la consulenza tecnica preventiva ai fini dell'accertamento e della determinazione dei crediti derivanti dalla mancata o inesatta esecuzione delle obbligazioni debba essere preceduta da un tentativo di conciliazione da parte del consulente. In caso positivo, il verbale acquisisce efficacia esecutiva con decreto del giudice. Nel caso di fallimento del tentativo, il consulente redige una relazione scritta ma non è tenuto a riportare le dichiarazioni delle parti.

Nel **2005** furono emanate due decreti legislativi, il **n. 190 del 19 agosto** relativo alla commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori che all'art. 19 menziona la composizione extragiudiziale delle controversie e il **n. 206 del 6 settembre** (Codice del consumo) che legittima le associazioni dei consumatori ad attivare una procedura di conciliazione, prima del ricorso al giudice, davanti alle Camere di commercio e agli altri organismi abilitati. Il verbale assume la veste di titolo esecutivo, previa omologazione con decreto del tribunale.

La **legge 14 febbraio 2006, n. 55**, ha introdotto la conciliazione anche nel diritto di famiglia e la **n. 84 del 22 febbraio 2006**, in materia di controversie tra consumatori e tintolavanderie.

Con il **decreto legislativo 179 dell'8 ottobre 2007** (Istituzione di procedure di conciliazione e di arbitrato, sistema di indennizzo e fondo di garanzia per i risparmiatori e gli investitori), si è creata una Camera specifica presso la Consob per dirimere le liti tra intermediari finanziari ed investitori, la quale però non è ancora entrata in funzione. La norma prevede che il procedimento debba essere concluso



nel termine massimo di sessanta giorni dalla data di presentazione dell'istanza e rinvia esplicitamente per taluni aspetti al D.Lgs. n. 5 del 2003.

I punti salienti dell'evoluzione normativa italiana sono:

- la previsione di una conciliazione amministrata, quindi gestita da organismi appositamente creati e con procedure codificate;
- la previsione alternativamente utilizzata tra conciliazione obbligatoria, conciliazione delegata e conciliazione volontaria, alla cui base ci sono differenti filosofie fondate su concezioni differenti della procedura.

La normativa relativa allo specifico settore della Conciliazione Societaria ha inizio con la **Legge n. 366/2001** “*Delega al Governo per la riforma del diritto societario*” che all’art. 12 “*Nuove norme di procedura*” prevede forme di conciliazione pre-processuale delle controversie civili in materia societaria anche davanti ad organismi istituiti da enti privati iscritti in apposito registro tenuto presso il Ministero della Giustizia. La grande novità introdotta consiste quindi nell'introduzione di una conciliazione volontaria ma “amministrata” anche da organismi privati purché assoggettati a forme di controllo da parte della Pubblica Amministrazione.

Il **Decreto Legislativo 17.01.2003 n. 5** “*Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell’art. 12 della Legge 3 ottobre 2001 n. 366*” agli artt da 38 a 40 regola la conciliazione nel processo societario. L’art. 40 “*Procedimento di conciliazione*” regola il tema della conciliazione regolamentandone il procedimento mentre i primi due sono relativi rispettivamente agli organismi di conciliazione (pubblici e/o privati) (art. 38) ed alle imposte e spese del procedimento nonché la previsione di esclusione di oneri fiscali (art. 39).

Il **Decreto 23.07.2004 n. 222** contiene il regolamento recante le determinazioni dei criteri e delle modalità di iscrizione nonché di tenuta del registro degli organismi di conciliazione di cui all’art. 38 del DL 5/2003. All’art. 3 viene istituito presso il Ministero di Giustizia il registro degli “*organismi autorizzati alla gestione dei tentativi di conciliazione*”, articolato in due parti la prima dedicata agli enti pubblici e la seconda, nella quale vengono indicati i soggetti privati, in cui debbono essere contenute le indicazioni dei soci, degli associati, dei dipendenti, degli amministratori e dei rappresentanti di detti soggetti privati. In entrambe le parti del registro è contenuto un differente elenco di conciliatori.

Il **Decreto 23.07.2004 n. 223** contiene il regolamento relativo alle indennità spettanti agli organismi di conciliazione a norma dell’art. 39 DL 5/2003. In particolare le indennità spettanti sono previste nella Tabella A allegata all’art. 3 “*Criteri di composizione dell’indennità*” e risultano estremamente contenute al fine di invogliare le parti all'utilizzo dello strumento della conciliazione.

Il Ministero di Giustizia con **Decreto Dirigenziale del 24.07.2006** ha approvato i requisiti di accreditamento dei soggetti e/o enti abilitati a tenere corsi di formazione per l'iscrizione nel registro degli organismi di conciliazione.

Il 18 giugno 2009 è stata approvata la **Legge n. 69/2009** denominata “**Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile**” contenente la delega al Governo di adottare entro 6 mesi dall’entrata in vigore della legge “*uno o più decreti legislativi in materia di mediazione e di conciliazione in ambito civile e commerciale*” (art. 60 comma 1). Il testo dell’art. 60 prevede al comma 3 che il Governo, nell’esercizio della delega, si attenga a tutta una serie di principi e criteri direttivi. In particolare la mediazione finalizzata alla conciliazione dovrà, tra l'altro, avere ad oggetto esclusivamente diritti disponibili, non dovrà comunque precludere l’accesso alla giustizia, dovrà essere svolta da organismi professionali ed indipendenti, dovrà rispettare la normativa comunitaria, dovrà prevedere la facoltà del conciliatore di avvalersi di esperti iscritti agli albi dei CTU, prevedere il dovere per l’avvocato di informare il cliente, prima dell’instaurazione del giudizio, della possibilità di avvalersi dell’istituto della conciliazione, prevedere forme di agevolazione di carattere



fiscale, prevedere che il procedimento di conciliazione non possa avere una durata eccedente i quattro mesi, prevedere un regime di incompatibilità tale da garantire la neutralità, l'indipendenza e l'imparzialità del conciliatore, prevedere l'efficacia esecutiva del verbale di conciliazione.

Si segnala peraltro che nei due rami del Parlamento sono presenti numerose iniziative in materia di conciliazione segno evidente del crescente interesse del legislatore in materia di diffusione della conciliazione. In particolare: la proposta di legge n. 1535 Camera dei Deputati presentata il 24.07.2008 "*Istituzione delle camere di conciliazione presso i tribunali*", il disegno di legge n. 876 Senato della Repubblica comunicato alla presidenza il 03.07.2008 anch'essa denominato "*Istituzione della camera di conciliazione presso il Tribunale*", disegno di legge n. 819 Senato della Repubblica, comunicato alla presidenza il 24.06.2008 denominato "*Disciplina della conciliazione assistita stragiudiziale ed endoprocessuale*" e disegno di legge n. 438 Senato della Repubblica comunicato alla presidenza il 08.05.2008 denominato "*Norme per la promozione della conciliazione stragiudiziale professionale*".

Esiste un interesse generale alla realizzazione di procedimenti conciliativi attuati da soggetti pubblici o anche privati e tale interesse oltre che essere previsto dal legislatore è stato ulteriormente ribadito dalla Corte Costituzionale che, adita al fine di valutare l'eventuale incostituzionalità del tentativo obbligatorio di conciliazione pre-processuale in materia di lavoro, con sentenza n. 276 del 13.07.2000 ha indicato che il tentativo obbligatorio di conciliazione soddisfa un duplice interesse generale e precisamente evita da un lato il proliferare di controversie attribuite al giudice ordinario e dall'altro favorisce la composizione preventiva delle liti. La sussistenza di un interesse generale alla realizzazione di procedimenti conciliativi attuati da soggetti anche privati sulla base di norme in cui sia garantita al contempo la neutralità del conciliatore professionista e l'effettiva uguaglianza delle parti, oltre a creare una "cultura della pacificazione" e della mediazione, raccoglie le raccomandazioni dell'Unione Europea contenute nel "libro verde" sulla conciliazione pubblicato il 19.04.2002.



LE OSSERVAZIONI E LE PROPOSTE DELLA COMMISSIONE DI STUDIO UNGDCEC

A CURA DI MASSIMO CAVALLARI

La Commissione *Conciliazione* dell'Unione Nazionale Giovani Dottori Commercialisti ed esperti contabili, forte dell'esperienza maturata sul territorio dai componenti, si propone già con idee chiare su alcune linee guida per la categoria per fronteggiare la sfida della *ristrutturazione del processo civile* e la *risoluzione delle crisi da sovraindebitamento* alla quale ci chiamano la recente Legge 18 giugno 2009, n. 69 (già ddl 1082b) e il ddl 307 approvato alla Camera. Non si può ignorare, infatti, che uno dei fattori che determinano il rallentamento dello sviluppo economico nazionale è la lentezza dei processi e la conseguente inefficienza della Giustizia, con i conseguenti timori ad investire nel nostro paese da parte dei players internazionali.

Noi Dottori commercialisti, con il nostro consueto apporto concreto e discreto sul territorio, siamo parte attiva nel contrasto alla crisi economica ed intendiamo continuare a svolgere quel ruolo di mediatori al quale siamo sempre stati chiamati da aziende, soci e amministratori, concentrandoci perciò soprattutto sulle ADR di tipo non aggiudicativo, qual è la Conciliazione. E' ben nota infatti la nostra naturale inclinazione a risolvere le empassate per il bene dell'azienda in sé più che delle parti in conflitto, creando i presupposti per uno sviluppo dei rapporti commerciali soddisfacente e duraturo per tutte le parti in gioco.

Da molto tempo si parla di questi strumenti che faticano a decollare nel nostro sistema codificato e più orientato ad esprimere un giudizio che a risolvere il problema. Le esperienze di sistemi più pragmatici quali quelli anglosassoni, ma più recentemente anche di Francia e Germania, ci ricordano che è molto più efficace trovare soluzioni che colpevoli almeno in ambito civile e commerciale. Purtroppo proprio la lunghezza dei processi disincentiva soluzioni rapide condivise a causa del vantaggio ingiustamente concesso alla parte resistente. A ciò si aggiunge la diffidenza dei professionisti della giustizia che nasce dalla formazione giuridica classica basata sul conflitto, al deficit culturale e di esperienza sulle ADR, al mancato riconoscimento delle attuali sedi di risoluzione dei conflitti come efficaci garanti dei diritti delle parti e dei loro procuratori. Ad onore del vero la confusione normativa sin'ora creata con repentini cambi di orientamento, la mancanza di meccanismi di incentivo e sanzionatori (fiscali o di spesa) ed una pasticciata quanto inefficace obbligatorietà prevista in alcuni settori, non è stata d'aiuto in un settore basato prevalentemente sull'affidamento condiviso da tutti.

Ci sembra pertanto opportuno, partire dalle esperienze del territorio per affrontare con sicurezza la creazione di organismi di conciliazione amministrata che diano prova di assoluta affidabilità, discrezione e garanzie dei diritti delle parti; in una parola **Fiducia** da parte delle parti e dei loro rappresentanti che sono spesso filtro per la scelta dell'accesso al canale giudiziale. La Commissione Ungdcec si prepara pertanto ad inviare ai propri iscritti un questionario informativo sulle esperienze e sulla situazione in tema di conciliazione, con l'obiettivo dichiarato di:

1. Fare cultura ed informazione fra i colleghi sulle opportunità delle ADR innescando un virtuoso coinvolgimento delle aziende in sede costitutiva e contrattuale;
2. Essere un riferimento propositivo nei confronti del Legislatore nella fase di formulazione dei ddl e soprattutto nella fase di attuazione e monitoraggio delle leggi, dei regolamenti e dei risultati ottenuti, collaborando con l'omologa commissione del CNDCEC e confrontandoci con analoghe iniziative di altri organismi quale ad esempio il coordinamento della conciliazione forense;
3. Proporre strumenti fiscali incentivanti, l'efficacia processuale delle clausole di conciliazione, la necessità di sanzioni per le parti inutilmente resistenti, l'esecutività del verbale di conciliazione ed ogni altro strumento utile ad incentivare un accordo fra le parti;



4. Definire standard comuni di istituzione degli organismi di conciliazione presso gli Ordini territoriali, di organizzazione e gestione di procedure conciliative, di rigorosi requisiti di ammissione ai predetti organismi basati non sull'anzianità di iscrizione all'Albo ma su percorsi formativi imprescindibili, nonché standard comuni di formazione e aggiornamento continuo e criteri di sospensione collegati ai procedimenti disciplinari degli iscritti;
5. Dare massima trasparenza nell'assegnazione degli incarichi con libertà delle parti di scegliere il proprio conciliatore fra i professionisti accreditati dall'organismo;
6. Affrontare la sfida della sperimentazione graduale in alcune materie dell'obbligatorietà della conciliazione, consapevoli della sfida che questo comporta in termini di efficienza e delle ricadute in termini di affidamento generale di uno strumento prevalentemente volontaristico;
7. Creazione di un sito internet, quale collettore di esperienze per l'elaborazione di programmi e divulgatore delle conseguenti linee guida.

Siamo certi che la normativa italiana non potrà che seguire linee generali comunitarie quali il Libro verde sulla conciliazione e la recente Direttiva 2008/52/EC del 21/05/2008 in materia di controversie transfrontaliere e commercio internazionale ed i principi in essa contenuti. Tale direttiva dovrà essere recepita entro tre anni ed in essa si intravede la necessità di una legge quadro nazionale.

La recente Legge delega n. 69/2009 non ha quella portata generale auspicata e non affronta esplicitamente l'importante tema della conciliazione delegata dal giudice ad organismi terzi come previsto dalla Direttiva, ma in essa si intravedono importanti luci di speranza e qualche ombra:

1. Part. 60 della Legge n. 69/09 accosta i termini mediazione e conciliazione. Pur essendo letteralmente sinonimi, essi indicano giuridicamente due diversi concetti. Il primo indica l'arrivo ad un punto d'incontro mediano fra due parti prevalentemente in fase precontrattuale, mentre il secondo indica un procedimento strutturato in regole e l'intervento di un terzo soggetto facilitatore nella composizione di un conflitto insorto in esecuzione di un contratto. Il risultato spesso è diverso dal semplice incontro a metà strada, in quanto ben può essere propositivo di soluzioni creative di futuri rapporti commerciali che compensino entrambe le parti dei passati disguidi.
2. La previsione che il Registro Ministeriale degli Organismi di Conciliazione nelle varie materie sia unico per economicità di gestione e trasparenza comparativa. Tali organismi dovranno essere idonei a svolgere stabilmente il ruolo assegnato dando garanzia di competenza, riservatezza e imparzialità.
3. I decreti delegati dovranno orientare gli organismi alla massima affidabilità soprattutto sulle tecniche che favoriscono la composizione consensuale e volontaria, indicare le coperture finanziarie per le procedure e per gli incentivi ottenibili dai risparmi per il minor accesso ai Tribunali, tempi e regole di attuazione soprattutto nei casi di previsioni di obbligatorietà ove si deve prevedere un monitoraggio efficace degli effetti.
4. I decreti delegati dovrebbero introdurre una sorta di conciliazione delegata dal Giudice ma al comma 3 si introduce una disparità di trattamento tra Ordini Forensi (lett. e) e altri Ordini Professionali (lett. g) che non dovrebbe tradursi in un ingiustificato vantaggio dei primi. Infatti alla luce dei positivi risultati del Progetto Conciliamo, con sede presso la Corte d'Appello di Milano, ove partecipano gli organismi di conciliazione di varia estrazione professionale, la direzione del Presidente della Corte d'appello e la conseguente indicazione dell'organismo di conciliazione avviene in modo coerente alle specificità professionali in modo imparziale e lasciando comunque libera scelta alle parti. In tale contesto, infatti, l'affidabilità dell'organismo è “certificata” psicologicamente dalla solennità dell'istituzione ospitante gli organismi sotto lo stesso tetto.



5. Sempre alla lettera g) dell'art.60, non è chiaro, al contrario della lettera e), chi possa istituire presso i Consigli degli Ordini professionali, gli organismi di conciliazione oltretutto limitati a specifiche ed ignote materie e per di più senza esclusiva alcuna.
6. Il combinato dei punti 4) e 5) ora esposti potrebbe creare una concreta disparità di trattamento fra gli organismi, oltre che creare nei fatti una nuova esclusiva o riserva di legge non prevista da norme comunitarie e non coerente con le indicazioni di libertà di scelta tipiche di uno strumento non aggiudicativo, con il rischio di vanificare in pratica l'obiettivo di accelerazione dei tempi della giustizia che rimarrebbero di fatto in mano agli stessi attori di oggi.
7. L'utilizzo di procedure telematiche previsto alla lettera i) è non solo auspicabile ma necessario e la nostra categoria ne è ormai padrona da tempo.
8. Si vede con favore anche la previsione della lettera l) di avvalersi di esperti del settore e dei periti del Tribunale con previsione dei compensi relativi.
9. Positiva è la previsione di agevolazioni fiscali di cui alla lettera o) e delle sanzioni per rifiuto dell'offerta di cui alla lettera p); tali previsioni vanno comunque approfondite nei decreti magari con altre previsioni quali la riduzione del contributo unificato.
10. Occorre stabilire cosa succede al decorrere dei quattro mesi previsti come termine massimo del procedimento alla lettera q)
11. Ottimo il richiamo al codice deontologico professionale previsto dalla lettera r) in tema di incompatibilità, neutralità, indipendenza e imparzialità, teso a legare in tal modo le sanzioni disciplinari con la sospensione dall'organismo ma anche dalla professione.
12. Imprescindibile per concretezza appare l'efficacia esecutiva prevista dalla lettera s) per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione specifica ... per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

Per le ragioni suesposte, l'UNGDCCEC ritiene fondamentale che il CNDCEC abbia un ruolo attivo e propositivo in tutte le sedi istituzionali in questa fase di attuazione dei decreti legislativi in materia di Conciliazione, al fine di avvalorare l'apporto dei Dottori Commercialisti nel promuovere la Conciliazione, confermando ulteriormente la propria disponibilità a collaborare attraverso la propria apposita Commissione di Studio.



LE PROPOSTE INVIATE AL COORDINAMENTO DEGLI ENTI FORMATORI
ISCRITTI EX D.M. 23 LUGLIO 2004, N. 222, ISTITUITO DAL CNDCEC

A CURA DI LUIGI PUCCIO E MARCO BOTRUGNO

L'Unione Nazionale Giovani Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili, avendo partecipato agli interessanti incontri degli Enti Formatori, convocati dal C.N.D.C.E.C. nei giorni 25 giugno e 21 luglio 2009, intende dare, con il presente documento redatto dalla propria Commissione di Studio “*Arbitrato e Conciliazione*”, il proprio contributo concreto alla discussione offrendo alcuni spunti di riflessione e proposte.

L'UNGCEC intende soffermarsi su tre direttrici che ormai da tempo considera fondamentali ed imprescindibili quali la Formazione, l'Aggiornamento e la Deontologia.

1. Formazione.

Riteniamo necessario stabilire dei requisiti standard rigorosi per l'accesso nel Registro dei conciliatori basati su un **percorso formativo serio e di qualità** e non su automatismi fondati sull'anzianità di iscrizione agli Ordini professionali né tanto meno sui titoli accademici (docenti universitari, magistrati in quiescenza, ecc.) che sono assolutamente da abolire.

Al fine di garantire il livello qualitativo della formazione è necessario che i docenti formatori abbiano requisiti sostanziali e non solo formali che attestino una comprovata esperienza nel campo della conciliazione (pubblicazioni sul tema, numero minimo di conciliazioni concluse, ecc.).

Sarebbe opportuno integrare i corsi base abilitanti con moduli di formazione specifici (gestione del conflitto, tecniche di comunicazione, PNL, ecc.) da affidare ad esperti qualificati in psicologia e comunicazione.

Riteniamo importante che gli Enti formatori offrano la possibilità ai partecipanti di assistere allo svolgimento di una o più sedute di conciliazione in veste di uditori/coadiutori, quasi una sorta di “***tirocinio dell'aspirante conciliatore***”.

Sarebbe inoltre auspicabile che i compiti degli Enti formatori si limitassero alla sola formazione prevedendo un Organismo istituzionale ed indipendente cui affidare la valutazione dei partecipanti ai corsi con un esame teorico pratico (simulazione di un caso) deputato a rilasciare l'abilitazione di conciliatore.

Proponiamo infine la creazione di un **Elenco unico nazionale di Conciliatori** abilitati completo con tutti i dati utili per la scelta del conciliatore fatta dalle parti (ore di formazione effettuate, numero di conciliazioni svolte, organismi di conciliazione cui si è data la disponibilità, ecc.).

2. Aggiornamento.

Riteniamo fondamentale prevedere un sorta di **formazione professionale continua obbligatoria** per quanti svolgono l'attività di conciliatore attraverso la partecipazione a corsi di aggiornamento di livello specialistico per la formazione avanzata dei conciliatori già formati ed operanti che hanno già frequentato il corso base abilitante.

La formazione del conciliatore quindi si dovrebbe strutturare su più livelli (*steps*):

- a. corso di base (formazione generale);
- b. corso avanzato di specializzazione (formazione sulle tecniche di conciliazione);
- c. aggiornamento periodico.



3. Deontologia.

Riteniamo fondamentale l'introduzione di un **Codice di autoregolamentazione** degli Enti formatori affinché gli stessi attuino una informazione trasparente, corretta e non ingannevole verso i destinatari al fine di evitare di creare false aspettative in particolare nei confronti dei colleghi più giovani.

Altrettanto importante è l'introduzione di un **Codice etico deontologico** standard per tutti i conciliatori in tema di incompatibilità, neutralità, indipendenza e imparzialità, peraltro richiamato dall'art. 60, lett. r) della legge 69/2009, che si ispiri al “Codice Europeo di condotta per i mediatori”.

Sarebbe opportuno legare le sanzioni disciplinari con la sospensione dall'organismo ma anche dalla professione e prevedere criteri di sospensione collegati ai procedimenti disciplinari degli iscritti agli Ordini professionali.



BIBLIOGRAFIA:

BAGNASCO A., BARBAGLI M., CAVALLI A., Sociologia, i concetti base, 2009 Il Mulino.

BRUNI A., Conciliare conviene, i vantaggi della conciliazione stragiudiziale professionale, 2007 Maggioli Editore.

COSI G., Invece di giudicare, scritti sulla mediazione, 2007, Giuffrè Editore.

FISCHER R., URY W., PATTON B., L'arte del negoziato, 2005, Corbaccio.

FISCHER R., BROWN S., Troviamo un accordo, 2008, Corbaccio.

LISNEK P.M., Negoziare usando la PNL, 2005 Alessio Roberti Editore.

MARINELLI D., ADR, guida operativa per conciliatori e arbitri, 2007, Edizioni giuridiche Simone.

MARTELLO M., L'arte del Mediatore dei conflitti, 2008, Giuffrè Editore.

MNOOKIN R.H., PEPPET S.R., TULUMELLO A.S., Negoziazione per Avvocati, 2006 Alessio Roberti Editore.

NICOSIA P.S., Come gestire i conflitti e vincere... insieme, 2004, Paoline.

RAIFFA H., L'arte e la scienza della negoziazione, 2006 Alessio Roberti Editore.

ROBERTI A., Negoziare secondo Harvard, 2005 Alessio Roberti Editore.

SHELL G.R., Strateghi della negoziazione, 2007, Il Sole 24 Ore.

URY W., Il No positivo, 2007, Corbaccio.

URY W., Negoziare in situazioni difficili, 2005 Alessio Roberti Editore.

URY W., Risolvere i conflitti, dallo scontro all'incontro: come trasformare i conflitti a casa, al lavoro e nel mondo, 2007, Alessio Roberti Editore.

VARANO V., L'altra giustizia, i metodi alternativi di soluzione delle controversie nel diritto comparato, 2007 Giuffrè Editore.