

I convegni giuridici del Foro di Roma*

Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma - Centro Studi

29 gennaio,
5 e 12 febbraio 2005
ore 10.00
Aula Avvocati
Palazzo di Giustizia
Piazza Cavour

La conciliazione stragiudiziale delle controversie

Prima sessione: 29 gennaio 2005

Programma completo

Conciliazione e mediazione (avv. Fioravante Carletti)

- Tutela dei diritti ed autonomia privata
(Prof. Avv. Alfonso Celotto)
- Conciliazione nel giudizio ordinario (Avv. Carmelita De Finis)
- Remore e vantaggi della conciliazione (Avv. Alessandro Bruni)
- Aspetti psicologici della mediazione (Avv. Roberta Calabrò)
- Etica, deontologia e riservatezza (Avv. Ferdinando Carbone)
- Obbligatorietà ed esecutività della conciliazione
(Prof. Avv. Mario Quinto)
- Conciliazione specializzata e conciliazione generalizzata
(Avv. Francesco Caroleo).
- Orientamenti comunitari (Avv. Doriana Chianese)

Avv. Alessandro BRUNI

"REMORE E VANTAGGI DELLA CONCILIAZIONE"

Prima di esaminare quali siano i vantaggi concretamente ascrivibili ad un procedimento di "conciliazione stragiudiziale professionale", mi sia consentito dare una definizione di conciliazione. La conciliazione è una negoziazione facilitata che si svolge sotto il controllo di un terzo, il conciliatore, con lo scopo di guidare le parti al raggiungimento di un accordo soddisfacente per entrambe, con la auspicata possibilità di porre le stesse parti in una situazione migliore di quella in cui versavano in precedenza.

* Nella presente sezione, la nostra Rivista ha il piacere e l'onore di ospitare e pubblicare le relazioni e gli interventi svolti nel corso e nell'ambito dei più significativi convegni ed incontri giuridici, che il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati

di Roma ha avuto il privilegio - di volta in volta in via esclusiva ovvero con il concorso di altri Enti Istituzionali e/o Associazioni - di organizzare, promuovere o patrocinare (il R.C.).

Risolvere le controversie negoziando con la controparte è di gran lunga preferibile per risparmiare tempo e denaro e, da ultimo ma non ultimo, per ripristinare relazioni compromesse, auspicabilmente migliorandole per il futuro.

Per dare l'idea di come tale istituto si stia espandendo anche in Italia è necessario fornire alcuni dati numerici numeri su ciò che sta accadendo, in materia, nel mondo delle Camere di Commercio italiane.

Le Camere di Commercio nel periodo 1997-2003 hanno gestito complessivamente 5.697 conciliazioni di cui, fino al 2002, 943 relative a controversie nascenti da rapporti tra imprese e 2626 controversie in materia di consumo.

Nel 2002 le domande di conciliazione gestite dalle Camere di Commercio sono risultate 1138: 303 in relazione a controversie nascenti da rapporti tra imprese e 835 relative a rapporti tra imprese e consumatori.

Le domande sono cresciute nel 2002 del 30% in più rispetto all'anno precedente.

Nel 2003 tali domande sono pressoché raddoppiate rispetto al 2002, passando a 2128.

Il valore medio delle conciliazioni è risultato pari ad € 53.164,00 con una durata media di 38 gg. (da intendersi dal giorno della presentazione della domanda ad opera di una parte fino al giorno di stesura del verbale di conciliazione, N.d.A.).

In tutta Italia nel solo anno 2002 sono stati formati 422 conciliatori camerale.

Le parti sono state indotte ad effettuare una domanda di conciliazione per vari motivi:

41% per l'economicità del servizio;

42% per la rapidità e snellezza delle procedure;

17% per l'affidabilità del servizio.

Partendo dalle remore che si possono incontrare nel sottoporre le proprie dispute ad un tipo di procedimento che, sebbene vantaggioso e risolutivo, risulta essere ancora oggi in fase di "lancio" in Italia, esaminiamo quali sono i vantaggi che concretamente le parti possono ottenere.

Professionalità dei conciliatori: la prima remora in cui ci si imbatte, di solito, è lo scetticismo che le parti possono avere nei confronti del conciliatore, di cui non si conosce né la figura né la professionalità. Invero, tutti i conciliatori devono aver seguito corsi di tecniche di conciliazione e composizione dei conflitti, appositamente strutturati per l'acquisizione della professionalità atta a coadiuvare le parti durante gli incontri di conciliazione. Gli stessi, d'altro canto, oltre a seguire le norme deontologiche proprie della professione che esercitano, sono tenuti a rispettare le norme di comportamento ispirate al codice deontologico approvato dall'U.I.A. (Unione Internazionale degli Avvocati) nella sessione 2 aprile 2003.

Attenzione ai veri interessi delle parti: che differenza c'è allora tra un organo giudicante ed un conciliatore? Il conciliatore, a differenza di un giudice o di un arbitro (costretti dal poco tempo a disposizione e da norme procedurali schematiche e tecniche) potrà, anzi dovrà concentrarsi su elementi importantissimi in una disputa come "le emo-

zioni", le "paure e le aspettative" delle parti in lite; ciò per favorire il nascere di soluzioni negoziate nuove e soddisfacenti in maniera totale per tutte le parti: in un'ottica "win-win" (in cui tutti risultano aver ottenuto il massimo di soddisfazione possibile), cioè in un'ottica di creare soluzioni innovative "a somma positiva" in cui tutte le parti sono soddisfatte nei propri interessi e non "win-lose" (che invece è caratteristica quasi sempre presente nei procedimenti ordinari o arbitrali e nelle negoziazioni o transazioni che numerose vengono esperite negli studi dei professionisti).

Per raggiungere un cotal risultato, a tutto vantaggio delle parti, il conciliatore potrà avvalersi della facoltà di incontrare le parti separatamente in incontri singoli del tipo *face to face*.

Proprio per questo la conciliazione aiuta a conservare le relazioni commerciali ed interpersonali tra le parti in maniera più efficiente di quanto avvenga con l'arbitrato o con il processo: con un buon accordo di conciliazione non solo si mantengono le relazioni tra le parti ma in un'alta percentuale di casi si migliorano, a tutto vantaggio delle parti stesse che traggono un utile economico-relazionale non indifferente alla prosecuzione ottimale del rapporto.

Soluzione raggiunta delle parti e non imposta da un terzo: potrebbe

persi un'altra obiezione sul fatto che il conciliatore, soggetto comunque privato, possa inserirsi in una disputa con funzioni giudicanti. Ciò, invero, non succede, perché un indubbio beneficio offerto dalla conciliazione è la possibilità che hanno le parti di gestire in maniera autonoma il processo di risoluzione della controversia, mantenendo un pressoché totale controllo sullo svolgimento del tentativo di conciliazione ed avvalendosi anche, se vogliono, dell'ausilio professionale di propri consulenti (avvocati, commercialisti, ecc...) che possono partecipare al tentativo di conciliazione a fianco del proprio cliente. Il conciliatore, cioè, non avrà alcun potere decisionale (non essendo un giudice e non essendo un arbitro) e non dovrà in alcun modo forzare le parti nel prendere una decisione. Egli è un professionista neutrale ed indipendente rispetto alle parti stesse, con il compito di coadiuvare queste ultime a cercare di trovare una soluzione che ponga termine alla loro disputa, con reciproca soddisfazione dei loro interessi. Semmai lo stesso conciliatore potrà dare un suo parere squisitamente professionale, ma solo se richiesto in tal senso dalle parti.

Possibilità di allargare la "torta negoziale": con la conciliazione le parti potranno raggiungere le soluzioni che soddisfino maggiormente gli effettivi interessi (economici e non) di ognuna, non essendo vincolate al principio processuale della domanda. Poiché sono le parti stesse a scegliere la migliore via di soluzione per risolvere la loro lite, tale soluzione potrà non basarsi solo su diritti ed obblighi reciproci, ma potrà adattarsi alle reali esigenze economiche e commerciali delle parti, anche mediante un accordo che si discosti dalle loro originarie posizioni (cosa che non è solitamente possibile in un giudizio ordinario), ed anche con una soluzione creativa di componimento della loro disputa e di soddisfazione dei propri interessi. Non sono possibili dinamiche di forza e di potere perché il consenso sostituisce la forza: la cooperazione delle parti prescinde dal potere della forza. Anche in caso di mancato accordo, peraltro, l'a-

ver partecipato ad un tentativo di risoluzione stragiudiziale porta le parti ad una conoscenza tale della propria disputa, da risultare fondamentale in caso di successivo giudizio. A volte, poi, le parti riescono comunque a raggiungere un accordo parziale, lasciando il "non risolto" alle aule dei tribunali.

Tempi rapidi di soluzione e costi esigui e prevedibili: a livello di durata - si potrebbe obiettare - un tentativo di conciliazione è pari ad un procedimento ordinario? Assolutamente no. Infatti la durata media di un procedimento di conciliazione è di 38 gg. (fonte Unioncamere). Di solito gli incontri (le sessioni) di conciliazione durano mediamente non più di due giorni consecutivi; naturalmente ciò non significa che tra un incontro ed un altro non possa intercorrere un certo lasso di tempo. Altra remora da sfatare riguarda i costi del procedimento di conciliazione che potrebbero immaginarsi alti, come in un procedimento arbitrale. Così non è, perché la procedura di conciliazione permette un indubbio vantaggio economico, poiché il compenso del conciliatore, di solito, è orario, e le parti, in linea di massima, possono prevedere praticamente da subito quanto andranno a spendere per il tentativo di conciliazione che le occupa (salvo il caso in cui, per la particolare complessità della materia del contendere, sia necessario il parere di consulenti esperti della materia, allorché le spese affrontate per la consulenza tecnica saranno un surplus da pagare ad opera delle parti, di solito divise al 50% ciascuno).

Assenza di rischio e di formalità: ci si può chiedere cosa succeda se una delle parti voglia abbandonare il tavolo delle trattative. Non c'è alcun rischio di incappare in problematiche legate all'eventuale mancata conciliazione delle parti perché il procedimento è volontario. Ciò sta a significare che in qualunque momento, e tanto più in caso di mancato raggiungimento di un accordo conciliativo, le parti, anche disgiuntamente, possono decidere di abbandonare il tavolo delle "trattative conciliative" mantenendo il diritto di ricorrere alle forme tradizionali di giustizia. Il tentativo di conciliazione, cioè, non implica una preventiva rinuncia alle vie giudiziarie che potranno essere adite liberamente nel caso di infruttuoso tentativo.

Tutta la procedura di conciliazione, inoltre, è caratterizzata da informalità: all'infuori del rispetto del regolamento dell'organo che gestisce i tentativi di conciliazione e del non compiere atti contrari alla legge, non vi sono altre regole procedurali, non vi sono cioè i vincoli procedurali che si possono trovare in un giudizio ordinario o in un procedimento arbitrale.

Riservatezza: perché le parti di una disputa dovrebbero potersi fidare del conciliatore? Non vi è il rischio che il conciliatore possa rivelare particolari salienti e "privati" a terzi, a tutto svantaggio delle parti? Ciò non è possibile perché tutto il procedimento di conciliazione è caratterizzato da riservatezza e confidenzialità: l'esito della procedura e, se del caso, anche l'avvenuto svolgimento della stessa, restano segreti e non accessibili ad alcuno. Questo indubbio vantaggio permette alle parti di non evidenziare pubblicamente l'insorgenza e/o l'esistenza di una disputa che potrebbe, a volte, ritorcersi contro

le stesse in termini di perdita di immagine, cattiva pubblicità ed anche perdita di clientela (se imprese o professionisti). Infatti tutte le parti presenti al tentativo di conciliazione (incluso naturalmente il conciliatore e il funzionario, qualora sia previsto, che espleta le funzioni di segreteria) sono tenute a non rivelare alcuna informazione appresa nel corso del suddetto tentativo. Oltretutto il conciliatore non potrà svelare ad alcun'altra parte le informazioni ottenute confidenzialmente dall'altra, senza l'avallo preventivo della parte che gliel'ha rivelate. La riservatezza è quindi una importante, oserei dire a volte "vitale", caratteristica di un procedimento conciliativo, mentre è quasi sempre assente in un procedimento ordinario civile che per sua natura è pubblico. Esempio di riservatezza lo troviamo all'art. 40, 3° del d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, che sancisce che le dichiarazioni rese dalle parti nel corso del procedimento di conciliazione, salvo che per gli effetti in ordine alle spese, non possono essere utilizzate in giudizio, né possono formare oggetto di prova testimoniale.

Accordo di conciliazione: il testo dell'accordo raggiunto al termine della procedura conciliativa (il verbale di raggiunta conciliazione) è scritto direttamente dalle parti, (con l'ausilio solo "tecnico" del conciliatore) sicché queste possono prevedere clausole penali o risolutive in ipotesi di inadempimento. Tale verbale è vincolante per le parti alla stregua di un contratto liberamente concluso. In alcuni casi, poi, il verbale di conciliazione ha efficacia di titolo esecutivo. Alcuni studi specialistici svolti in Gran Bretagna hanno accertato un tasso di esecuzione degli obblighi assunti in procedure conciliative pari al 95%. Naturalmente il terzo conciliatore aiuta le parti a fissare i termini di un accordo che soddisfi i loro reciproci interessi, sicché un'intesa raggiunta su tali basi difficilmente verrà disattesa e violata.

L'unico modo, ripeto sempre in chiusura delle mie relazioni, per poter eliminare quel velo di scetticismo che comprensibilmente si ha quando per la prima volta si sente parlare di conciliazione, è quello di provarla. Infatti, il vedere soddisfatti i propri interessi in tempi brevi, con costi predeterminati e bassi e con tutti gli altri vantaggi sopra esaminati, servirà a farne apprezzare appieno tutta la validità.