



Via Castagnole, 20/M Centro Edison - 31100 Treviso

T. + 39 0422 264 026 F. +39 0422 162 10 25 W. www.adrquadra.it E. info@adrquadra.it

QUADRA, divisione ADR di Tiaki s.r.l.

Ente iscritto al n. 231 nel registro degli organismi di mediazione del Ministero della Giustizia
Ente accreditato alla formazione dei mediatori ex decreto lgs. 28/10, n. 160 dell'elenco del Ministero della Giustizia.

COMMERCIAL DISPUTE RESOLUTION Uno sguardo alle procedure di risoluzione delle dispute in Germania – Di Cristina Breda 27/10/2005

Introduzione.

Negli ultimi anni, la Germania ha visto un maggiore interesse per la risoluzione delle dispute commerciali attraverso procedure di natura extra-giudiziale. Nel novembre 2004, il Dipartimento di analisi e indagine controversie, della PricewaterhouseCooper e l'European University Viadrina Frankfurt/Oder hanno approfondito questo argomento con due obiettivi:

- Valutare le attuali preferenze e aspettative delle organizzazioni commerciali rispetto al trattamento delle controversie con procedure ordinarie.
- Identificare i cambiamenti necessari e le tendenze per il futuro. A tal fine, sono stati distribuiti e valutati dei questionari anonimi, provenienti da 158 società tedesche che hanno partecipato alla ricerca. Lo studio si è basato su sei tipi di procedure: negoziazione, processo ordinario, arbitrato, expertise, conciliazione, mediazione. I risultati sono stati pubblicati nell'aprile 2005 dalla PWC, nello studio "Commercial Dispute Resolution – A comparative Study of Resolution Procedures in Germany". La versione integrale è disponibile solamente in lingua tedesca <http://www.pwc.com/extweb/pwcpublications>. **Utilizzo delle procedure per la risoluzione delle dispute.** Non sorprende che la negoziazione ed il processo ordinario siano di gran lunga i due metodi più frequentemente utilizzati nell'affrontare le dispute, inoltre è emerso come le aspettative e le percezioni delle organizzazioni rispetto allo strumento da adottare non corrispondono in taluni casi allo strumento di fatto scelto. La discrepanza tra percezione e comportamento è maggiormente evidente in due aree:
 - La prima riguarda l'azione legale, la procedura che nonostante si la più utilizzata, è considerata la meno vantaggiosa sotto molti punti di vista;
 - La seconda riguarda le procedure che comportano la risoluzione extra giudiziale delle dispute con l'ausilio di una terza persona, valutate come relativamente vantaggiose, ma utilizzate raramente.

Nonostante la diffusa conoscenza di tecniche alternative ADR, molte delle società

analizzate utilizzano principalmente negoziazione ed azione legale sia per le controversie a livello nazionale che internazionale. Il 17% delle società, inoltre, adotta solo questi due strumenti e sembra non prendere in considerazione altro.

Tuttavia, l'80% ha sperimentato, almeno una volta, arbitrato, expertise, conciliazione e mediazione. Ed in particolare il 28% delle società coinvolte dallo studio ha dimostrato di aver già utilizzato la mediazione commerciale.

È emerso inoltre come l'uso volontario delle procedure ADR aumenti in proporzione alla crescita della struttura organizzativa.

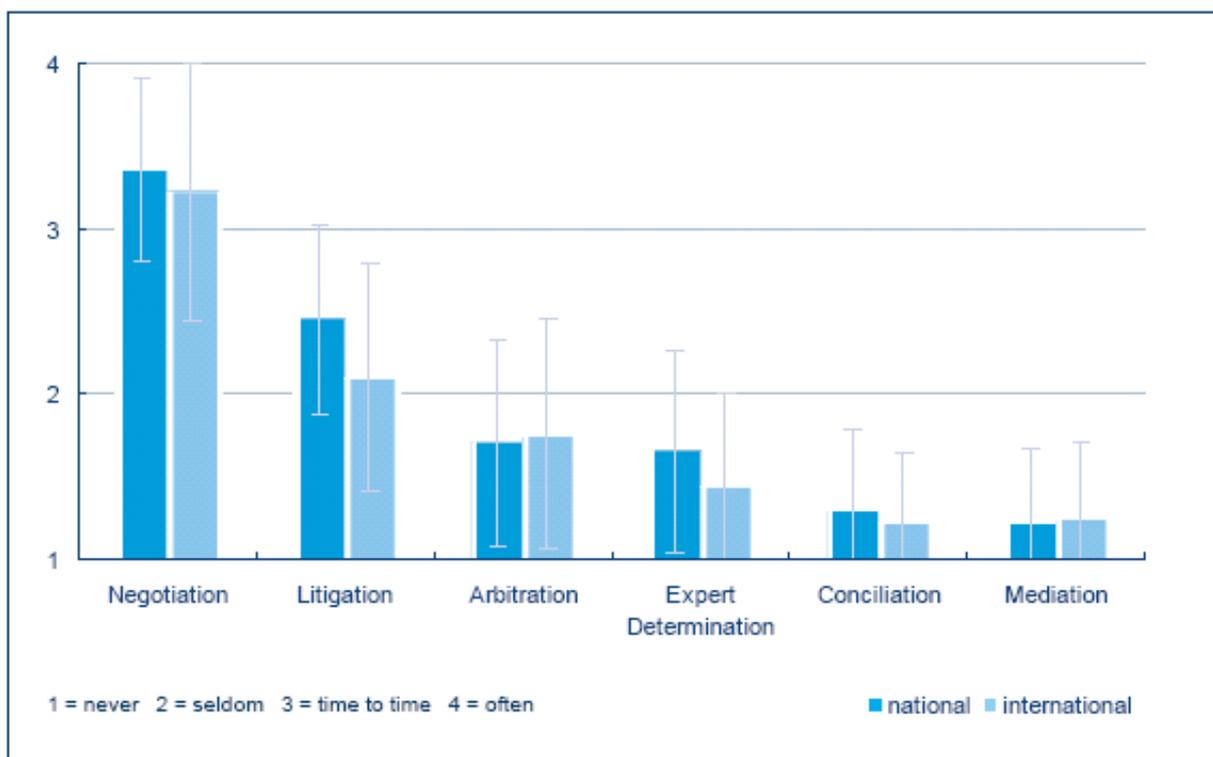


FIG.1 :Frequenza di utilizzo delle procedure

L'azione legale tradizionale è percepita come inevitabile. I fattori che determinano questa scelta sembrano sintetizzarsi nel:

- fallimento nell'utilizzo di altre procedure
- o nel fatto che l'azione legale sia intrapresa da controparte oppure vi sia poco spirito collaborativo da parte di controparte in ordine all'adozione di procedure ADR. o Ciò non toglie che i vantaggi specifici derivanti dall'azione legale siano considerati alquanto insignificanti.

La scelta di tecniche ADR, è giustificata dalla filosofia dell'organizzazione in relazione all'approccio al contenzioso che caratterizza l'intera organizzazione o trova fondamento in precedenti accordi contrattuali, formalizzandosi nelle clausole di arbitrato o di mediazione.

Tendenze nella gestione delle dispute.

Nell'insieme lo studio ha identificato una tendenza verso la gestione sistematica del conflitto. Tale orientamento aumenta significativamente in proporzione alla crescita della struttura della società. Normalmente le decisioni sulla gestione del contenzioso vengono prese dagli avvocati, e solo in seconda battuta dallo staff dirigenziale.. L'approccio è differente a seconda del livello di strutturazione dell'organizzazione. Nel caso si tratti di piccole organizzazioni è chi dirige che prende le decisioni anche in materia di contenzioso, mentre con l'aumentare delle dimensioni crescono maggiormente l'influenza ed il peso dell'ufficio legale.

Valutazione degli strumenti per la risoluzione delle dispute.

Sono stati individuati dei criteri di massima per la scelta della procedura più indicata che si possono riassumere in:

- l'ammontare delle somme di danaro coinvolte,
- l'importanza delle questioni trattate,
- l'impatto finanziario sull'organizzazione,
- la rilevanza del complesso delle relazioni d'affari.

Dove la quantità di denaro implicata è alta, la negoziazione è la prima scelta che viene effettuata, seguita da processo ordinario, arbitrato, ed expertise. Se, invece, la disputa riguarda una questione delicata, finanziariamente importante o collegata a scambi commerciali continui, mediazione o conciliazione risultano le opzioni preferite.

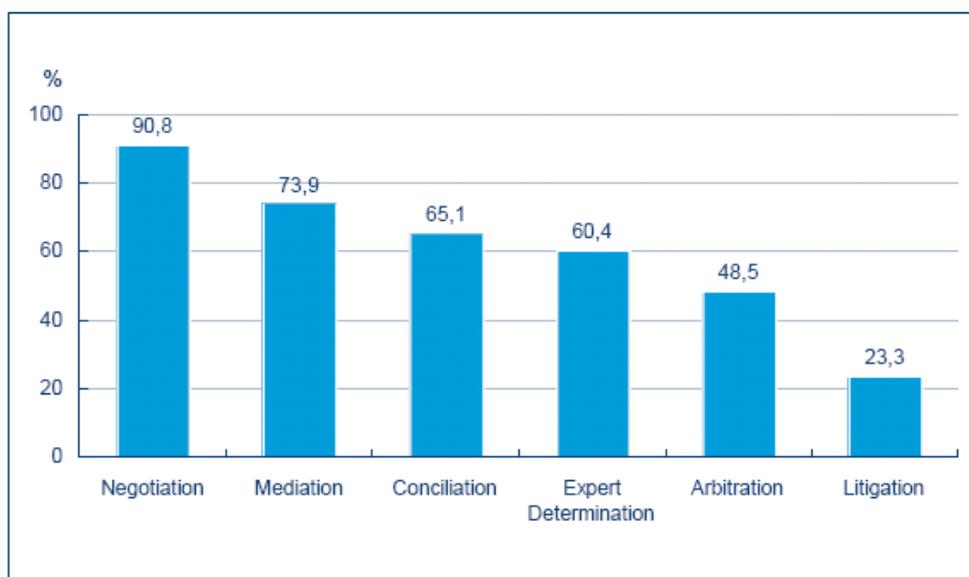


FIG.2: Vantaggi nell'utilizzo delle procedure

Riguardo i vantaggi (costi e durata della procedura, qualità dei risultati, sostenibilità,

mantenimento delle relazioni d'affari, confidenzialità e autonomia delle parti) che possono essere attribuiti ai vari strumenti di gestione del contenzioso, la distanza tra realtà e percezione è particolarmente sorprendente.

I partecipanti allo studio hanno dimostrato di avere differenti percezioni dei benefici associati alle varie procedure. In termini di benefici la negoziazione ha il punteggio più alto in tutte le categorie (dal 77% al 99%), mentre il procedimento ordinario ha ottenuto i risultati più bassi (eccetto per due tipi: sostenibilità e qualità dei risultati). La negoziazione è risultata la più vantaggiosa, seguita da mediazione, conciliazione ed expertise; viene poi l'arbitrato ed all'ultimo posto l'azione legale.

Con risultati tra 70% e il 75%, l'arbitrato è preferibile in base a tre criteri: qualità dei risultati, sostenibilità della risoluzione della disputa, e confidenzialità. Simile all'arbitrato è considerato il processo ordinario. Vi sono, comunque, significative differenze nella valutazione di queste due ultime procedure riguardo alla confidenzialità, durata del procedimento e mantenimento del rapporto d'affari, che rendono preferibile l'arbitrato. Per quanto riguarda, invece, l'expertise, con una percentuale tra 50% e 73%, questo offre: confidenzialità, continuazione del rapporto d'affari, qualità dei risultati e durata congrua della procedura. Mentre è considerata alquanto simile all'arbitrato in termini di qualità dei risultati e confidenzialità, ma migliore rispetto a quest'ultimo per costi, durata e controllo delle parti sull'esito. La mediazione è costantemente in secondo piano con risultati tra il 68% e il 93% in tutte le categorie, eccetto in relazione al parametro della qualità dei risultati e sostenibilità della risoluzione della disputa.

La conciliazione, confrontata con altre procedure, è risultata relativamente simile alla mediazione. È emerso in ultima analisi come:

- Le società tedesche abbiano un chiaro desiderio di creare una maggiore cooperazione tra amministrazione e ufficio legale sulla gestione delle dispute.
- Per quanto riguarda la scelta della procedura, sia molto importante per coloro che compiono le scelte all'interno della struttura che i rischi associati ad una particolare procedura siano conosciuti e gestibili. Dall'altro lato, il costo abbia relativa importanza nella scelta del metodo.
- Nella gestione delle dispute maggior rilievo sia dato al mantenimento del rapporto d'affari.
- Infine, unitamente al desiderio di controllare-sistemare la procedura e i risultati, coloro che hanno risposto concordano con l'affermazione: "Cooperazione e salvaguardia degli interessi propri di ognuno non si escludono reciprocamente".

Discrepanze.

La discrepanza tra le procedure scelte per la risoluzione delle dispute e le aspettative sui vantaggi che ne derivano è chiara:

- Le parti inizialmente scelgono la negoziazione come loro preferita e poi ricorrono al processo ordinario, anche se considerato meno vantaggioso.
- I vantaggi delle procedure extra giudiziali sono percepiti in maniera differente rispetto ad un procedimento istituzionale ordinario e comunque, hanno ancora poco rilievo.

Lo studio non raggiunge alcun risultato conclusivo riguardo le ragioni alla base della discrepanza tra aspettativa e realtà d'altro canto la poca esperienza sul campo non è ancora sufficiente a provare le convinzioni esistenti in teoria. Si evidenzia come, con la crescita della struttura della società, la frequenza con cui sono utilizzate procedure alternative aumenta in combinazione con la maggiore influenza dell'ufficio legale. Quest'ultimo tende, infatti, ad avere un approccio sistematico alla gestione delle dispute e una più ampia conoscenza degli strumenti a disposizione, valutando per ciascuna quale sia il vantaggio in relazione agli effetti. In conclusione, se si considerano le ragioni per cui viene scelta l'azione legale ordinaria (ad esempio il fatto che l'azione sia già stata intrapresa dalla controparte e la riluttanza di quest'ultima a considerare le altre procedure), si può giungere alla seguente conclusione: un approccio strutturato alla risoluzione delle dispute è necessario prima che la controversia abbia inizio. Questo aiuterà a ridurre la distanza tra la percezione di quale sia la procedura più vantaggiosa e la successiva scelta di una differente procedura.

Le aspettative e le preferenze delle aziende oggetto di studio, come evidenzia la tendenza di quelle maggiormente strutturate, mostrano che i vantaggi delle procedure extra giudiziali saranno sfruttati in maggior misura in futuro. In accordo con i risultati dello studio, promettono di più quelle procedure o combinazioni di procedure che consentono l'autonomia delle parti: la negoziazione, oppure con il supporto di una terza parte: expertise, mediation, conciliazione.

Prospettiva

Riguardo alla discrepanza tra scelta effettiva e consapevole dello strumento e vantaggi derivanti, il processo potrebbe essere ottimizzato dalle società valutando il grande beneficio derivante dall'ampia varietà di procedure valide e concretamente praticabili- in particolare quelle extra giudiziali di ADR- che coinvolgono una terza persona. Lo studio effettuato dimostra come sia estremamente molto importante che aumenti l'esperienza delle società nell'uso di procedure ADR e che un approccio sistematico, organizzato e pianificato delle dispute sia maggiormente adeguato ed economico piuttosto che compiere scelte spot, di volta in volta.. Emerge inoltre la necessità di includere abitualmente nei contratti clausole ADR che prevedono la risoluzione alternativa delle dispute e soprattutto che le procedure preferite dall'organizzazione entrino a far parte del modo di pensare di chi la guida e dirige.

L'attuazione, da parte di chi prende le decisioni all'interno dell'azienda, dell'intera

gamma di procedure di risoluzioni, sembra essere un'altra valida strategia. Si deve trasmettere, in particolare, l'importanza di valutare in ogni situazione gli specifici benefici e rischi in modo da esser sicuri di scegliere lo strumento più adeguata ed idoneo

Lo scopo dovrebbe esser quello di dimostrare che, nel tempo, le varie procedure non competono ma risultano complementari tra loro, al fine di gestire il contenzioso. I risultati dello studio indicano che anche un approccio sistematico nella gestione delle dispute può contribuire a un efficiente processo di risoluzione, in grado di soddisfare i bisogni di tutte le parti coinvolte.

Una volta realizzate tali soluzioni, ci dovrà essere una stretta cooperazione tra chi governa le aziende ed i rispettivi uffici legali.

Adattamento italiano di Cristina Breda su gentile concessione di PWC.

Una breve riflessione....

Prendiamo spunto da questi dati in area tedesca per evidenziare come in Italia la situazione non sia differente e come questo studio possa essere di stimolo alle aziende italiane e loro consulenti, ad aprirsi alla sperimentazione di nuove procedure, meno dispendiose, più brevi ed efficaci.

Una gestione ragionata del contenzioso consente ad ogni organizzazione di essere preparata ed avere una struttura di supporto nell'affrontare la disputa, prima che questa si verifichi. La gestione sistematica ed organizzata del conflitto implica un controllo sulle risorse e la possibilità di pianificare il dispendio in termini di tempo ed energie. È per questo che le organizzazioni dotate di un sistema di prevenzione e gestione del contenzioso sono in grado di gestire in maniera estremamente efficace e soddisfacente qualunque controversia, sia nei rapporti interni, che verso fornitori e, non ultimo, verso la clientela. A tal proposito, in una prospettiva marketing oriented, è opportuno rilevare come un approccio trasparente, organico, sistematico al conflict management, potrebbe essere considerato come una leva di marketing, concretizzandosi in un valore aggiunto non solo per il cliente, ma anche per quanti intrattengono rapporti di qualsivoglia natura con l'organizzazione. Questo è sicuramente il corretto approccio per il futuro. In un'ottica di competitività globale ogni organizzazione dovrebbe dotarsi di strumenti per una corretta prevenzione e gestione del contenzioso, al fine di avere un atteggiamento proattivo nei confronti dell'impasse che dovesse sorgere e non di mera reazione.