



Via Castagnole, 20/M - Int. 46 - 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.

La conciliazione stragiudiziale nel diritto societario italiano di Massimo Casagrande - 11/11/2005

Continuiamo la breve panoramica sulla riforma del diritto societario e rapporto con lo strumento ADR. Prima di affrontare gli aspetti procedurali e tecnici, sembra opportuno chiedersi: "Perché il legislatore italiano ha introdotto lo strumento ADR nella nuova disciplina delle società?"

Il processo ordinario, con la sua ricerca isolata di un torto e di una ragione, sempre rivolto al passato, inevitabilmente determina una frattura insanabile nei rapporti tra la parti coinvolte. Lo strumento ADR si presta meglio a preservare le future relazioni, soprattutto nell'ambito dei rapporti societari e commerciali, dove rivestono un peso affatto irrilevante. Questo è sicuramente un valore aggiunto rispetto a quanto previsto dalla giustizia civile statale. Alcuni autori già a partire dagli anni '70 riassumono questo principio con l'espressione di "giustizia coesistenziale" ad indicare un modo di composizione del conflitto atto a raccordare, riconciliare, riavvicinare i litiganti. La giustizia coesistenziale si attua attraverso una serie di modelli extraprocessuali che si possono definire equivalenti giurisdizionali e che servono per comporre le controversie. Questi rispondono alle esigenze di una società complessa: l'accentramento nella gestione delle controversie non sembra rispondere ai bisogni del tempo del presente, né dal punto di vista economico, né dal punto di vista dei risultati ottenuti. Le relazioni commerciali non possono attendere i tempi ed i modi del sistema giudiziario. Uno strumento come la conciliazione, il cui valore risiede nella sua interdisciplinarietà sembra il più adatto. Al suo interno infatti, risiedono riferimenti ad una serie di talenti e competenze trasversali: dalla scienza della comunicazione alla teoria e pratica del *conflict management*, dalla sociologia alla psicologia. Lo strumento ADR dunque viene proposto non solo come conseguenza della crisi e collasso del sistema della giustizia formale, ma soprattutto per soddisfare interessi, esigenze, bisogni nuovi e complessi, in maniera peculiare e mirata, offrendo la possibilità all'interessato di riappropriarsi della gestione del conflitto ed avere un controllo sull'esito della lite. Il legislatore quindi ha pensato di dare al cittadino fruitore del Servizio Giustizia una varietà di strumenti per la risoluzione delle liti, attraverso procedure graduali e progressive, per approdare ad esiti compositivi al di fuori del burocratico contesto istituzionale, con risultati maggiormente remunerativi e soddisfacenti per i soggetti coinvolti. Le statistiche dimostrano che una larga percentuale delle controversie giudiziarie finisce con una transazione. Alla luce di questo il legislatore "spinge" ad "accordarsi prima" evitando di iniziare e coltivare una lite ed invitando le parti a collaborare nel perseguimento di un risultato. Indubbiamente quello che viene richiesto è un salto culturale e la riforma del diritto societario va letta, da questo punto di

vista, in chiave supranazionale. Da anni, infatti, altri ordinamenti hanno recepito l'utilità e la versatilità dello strumento ADR, creando un sistema non traumatico di composizione delle controversie, dove impera il principio "Keep it simple"! Da anni molte organizzazioni, multinazionali e non solo, fanno uso di sistemi ADR come corporate policy. Altro aspetto da segnalare risiede nella figura del conciliatore, terzo neutrale che assiste le parti nel negoziato diretto, ma le cui competenze sono cruciali e determinanti per la buona riuscita della conciliazione. Il giudice statale è inevitabilmente un generalista, perciò nelle controversie complesse, con un elevato tecnicismo, un conciliatore esperto nel settore, scelto dalla parti in armonia con i consulenti, offre ottime opportunità di raggiungere soluzioni "mutually satisfactory". Possiamo quindi considerare il conciliatore come un terzo con un'attitudine maieutica nel sollecitare le parti a ricercare le opportunità di un accordo.

La conciliazione stragiudiziale nel nuovo diritto societario trova fondamento negli articoli 38/39/40 del d.lgs 5/2003. Si divide in facoltativa ed obbligatoria. La conciliazione è definita stragiudiziale quando si svolge al di fuori del processo ed è gestita da un ente pubblico o privato, da organizzazioni comunque estranee all'ordinamento giudiziario.

Facoltativa

La conciliazione viene attivata su istanza di una delle parti interessate o di entrambe, presentando domanda all'organismo di conciliazione.

Organismi di conciliazione

L'art 38 stabilisce che la conciliazione può essere gestita da enti pubblici e privati che diano garanzia di serietà ed efficienza, attraverso l'istituzione di organismi iscritti in un apposito registro tenuto presso il Ministero di Grazia e Giustizia. Ogni organismo deve essere dotato di un regolamento di procedura depositato presso il Ministero ed aggiornato costantemente.

L'organismo di conciliazione svolge funzioni simili a quelle di una "cancelleria del tribunale", passi il paragone poco felice. Riveste un ruolo estremamente delicato, perché l'efficacia delle conciliazioni molto dipende dalla serietà e dall'esperienza dell'organizzazione che amministra la procedura e monitora la preparazione e l'affidabilità dei conciliatori che vi operano all'interno.

Effetti della domanda di conciliazione

La domanda di conciliazione produce sulla prescrizione del diritto gli stessi effetti della domanda giudiziale. Così pure per la decadenza, considerando però che se la conciliazione non dovesse andare a buon fine, la successiva domanda giudiziale deve essere proposta entro il medesimo termine di decadenza decorrente dal deposito del verbale di mancato accordo di conciliazione.

Agevolazioni fiscali

L'art 39 chiarisce le agevolazioni fiscali previste per favorire la conciliazione stragiudiziale. Tutti gli atti, documenti e provvedimenti relativi al procedimento di conciliazione sono esenti dall'imposta di bollo e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura. Si aggiunga che il verbale di conciliazione è esente dall'imposta di registro entro il limite di valore di venticinquemila euro.

Effetti dell'accordo di conciliazione

L'art 40 stabilisce che se la conciliazione approda a buon fine, il verbale, accertata la regolarità formale, viene su richiesta, omologato dal Presidente del Tribunale e costituisce titolo esecutivo sia per l'esecuzione che per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

Mancato accordo

L'art 40, comma 2, prevede che se le parti non raggiungono un accordo in sede di conciliazione, il conciliatore può formulare una proposta. Ciascuna parte indica, rispetto a tale proposta la condizione definitiva o le condizioni alle quali è disposta a conciliare. Ne consegue un verbale di fallita conciliazione o di mancata adesione di una delle parti al tentativo di conciliazione.

L'art 40, comma 5, prevede che la mancata comparizione di una delle parti e la posizione assunta in sede di conciliazione, abbiano un rilievo ai fini della decisione delle spese processuali, anche ai sensi dell'art 96 cpc. Il giudice, dopo le dovute valutazioni, potrebbe non solo negare al vincitore del giudizio che abbia rifiutato la conciliazione, la ripetizione delle spese sostenute, ma anche condannarlo al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente. Per il resto gli atteggiamenti ostativi nei confronti della conciliazione non riuscita non hanno alcuna influenza sulla fase successiva di decisione della causa, dato che le dichiarazioni rese dalla parti nella fase di conciliazione, non potranno essere utilizzate nel processo per la decisione.

Procedimento

Il procedimento è lasciato all'autonomia regolamentare dell'organismo di conciliazione che disciplina i tempi e le modalità di svolgimento.

OBBLIGATORIA

Il comma 6 dell'art 40 D.Lgs 5/2003 prevede la conciliazione obbligatoria. Prende avvio dall'esistenza di una clausola di conciliazione, presente nel contratto o nello statuto della società. Alcune clausole possono essere multy-step, ovvero prevedere gradualmente, in caso di mancato accordo di conciliazione, come sarà regolata la fase successiva della controversia. Un esempio di clausola multy-step da inserire in un contratto o statuto potrebbe essere : "Tutte le controversie derivanti o comunque relative al presente accordo/statuto, verranno definitivamente risolte in conformità alle regole di (nome

dell'organismo di conciliazione iscritto all'Albo del Ministero di Grazie e Giustizia) che le parti dichiarano di conoscere ed accettare". In tal modo si crea un meccanismo a cascata, graduale e sistematico nella gestione dell'impasse, per cui in caso di mancata conciliazione si potrà approdare a forme più incisive di composizione della lite, quali l'arbitrato o al limite, lo stesso giudizio ordinario.

Da questa breve panoramica si rileva come il legislatore non consideri più l'accesso alla giustizia ordinaria di default per la risoluzione delle controversie ma, sulle scie di quanto accade negli stati esteri intra ed extra U.E., si stia dando spazio a forme alternative per la composizione dei conflitti, nel senso di offrire una possibilità di scelta all'utilizzatore del sistema giustizia.