

TOPLEGAL

PER PRIMI, DAL PUNTO DI VISTA DEGLI AVVOCATI

Numero 6 - Giugno 2005

La scalata alla partnership

scena e retroscena per diventare soci

DR
giustizia al di fuori del tribunale

CLASSIFICHE
operazioni primo trimestre 2005

Speciale Genova



Giustizia al di fuori dei tribunali

Per risolvere privatamente i contenziosi, dagli Usa arrivano le risoluzioni alternative delle dispute

DI GIORGIO MERCADANTE

C'era una volta il foro, nel quale i principi si esibivano nelle loro arringhe pro veritate. Oggi, con un sistema della giustizia sempre più segnato dall'incapacità di auto gestirsi in modo efficiente, si parla di *alternative dispute resolution* (Adr) ossia le risoluzioni alternative delle dispute. Nate negli Stati Uniti nel corso degli anni settanta a seguito della crescente insoddisfazione degli utenti nei confronti dell'amministrazione ordinaria della giustizia (culminata nella conferenza Pound del 1976 a Minneapolis), l'Adr rappresenta tutti quei procedimenti riservati e confidenziali in cui un terzo imparziale e neutrale ascolta le ragioni delle parti in lite e facilita la soluzione della controversia.

■ Le procedure

L'Adr include diverse procedure alternative: la negoziazione, la conciliazione e l'arbitrato. La negoziazione non prevede l'intervento di un terzo neutrale, ma rappresenta un confronto fra le parti che cercano di arrivare ad un accordo prima di pervenire alla fase contenziosa vera e propria. La conciliazione è la procedura in cui un terzo neutrale ed imparziale (il mediatore) dirige e facilita il dialogo tra

le parti sino a condurle al raggiungimento dell'intesa. Il mediatore quindi non esprime alcuna opinione e non emette alcuna decisione vincolante sul merito della controversia. Nell'arbitrato, invece, il terzo imparziale viene chiamato ad emettere una vera e propria sentenza secondo diritto o secondo equità.



Alberto Piergrossi



Mauro Sammartano

■ I vantaggi

I vantaggi di tali procedure sono molteplici. Esse tendono ad essere informali, rapide, economiche, flessibili e meno traumatiche della maggior parte delle controversie giudiziarie. Inoltre, le procedure di Adr possono facilitare il raggiungimento di accordi pratici e creativi e, di conseguenza, più convenienti per gli interessati, accentuando un senso di gratificazione delle parti anche per ef-

fetto di un loro coinvolgimento diretto ed efficace. Lo strumento che più di tutti sta avendo successo sia nei paesi anglosassoni che in Italia è la conciliazione. Dando un'occhiata alle statistiche si capisce perché: l'80-85% dei tentativi di conciliazione giunge ad un accordo in meno di 40 giorni. È chiaro, quindi, che le potenzialità sono considerevoli, sebbene vi sia ancora molto da fare per estendere la diffusione dell'istituto. Se negli Stati Uniti l'obbligo di esperire in via preventiva tentativi di definizione delle controversie giudiziali alternative al ricorso alla giurisdizione ordinaria è esteso a tutte le materie in cui possa insorgere una controversia giudiziale, in Europa la situazione cambia. In Gran Bretagna, tocchiamo una percentuale pari al 20% circa; nell'Europa continentale, Italia compresa, siamo a un 8% scarso. Le cause della lenta diffusione di uno strumento che ha dimostrato di funzionare hanno origini sia normative che culturali.

In Italia la conciliazione come strumento preliminare ha una storia piuttosto recente. Nel 1993 la legge 580 (la riforma degli enti camerali) inserisce questa pratica fra i compiti delle camere di commercio. Nel 1996 la camera di commercio di Milano avvia un progetto pilota

Gli avvocati italiani sono molto tradizionalisti. Abbandonare il tribunale per la conciliazione può rappresentare uno shock culturale non indifferente

di successo; sulla sua scia anche le altre camere nazionali cominciano ad aprire un ufficio dedicato alla conciliazione. Oggi ci sono 103 camere di commercio in Italia che forniscono servizi di conciliazione, ma la grande novità di questi ultimi anni è l'ingresso dei privati in un settore da sempre appannaggio del settore pubblico: tribunali prima e camere di commercio poi.

Tale fenomeno apre degli scenari sicuramente interessanti, ma la strada non è certo breve. Rispetto ai tre milioni di cause giudiziali pendenti in Italia, le camere di commercio nel 2004 hanno effettuato 5.000 conciliazioni. «Per poter parlare di boom dobbiamo aspettare

ancora qualche tempo, sia per l'aspetto legislativo sia per quello culturale. Gli avvocati italiani sono molto tradizionalisti», conferma **Stefano Azzali** della camera di commercio di Milano. Abbandonare il tribunale per la conciliazione può rappresentare uno shock culturale non indifferente. I grandi studi che si occupano di diritto societario, dove più probabile è il ricorso alla conciliazione, non possono però lasciarsi cogliere impreparati. «Dovranno attrezzarsi anche con un dipartimento *ad hoc* per le conciliazioni», afferma Azzali, oltre che per i contenziosi classici».

■ La normativa italiana

Ma al di là dei cambiamenti culturali, a che punto è la normativa italiana?

Per **Leonardo D'Urso** dell'Adr Center, il più importante ente privato per le Adr in Italia, il primo passo è rendere obbligatoria la conciliazione nei settori dove i contenziosi sono più numerosi. Come sottolinea **Alberto Piergrossi**, a capo dello studio legale Piergrossi Bianchini Eversheds, le potenzialità di uno sviluppo significativo della conciliazione in Italia e nei paesi dell'Europa continentale continueranno ad essere limitate fino a quando non verrà adottato un certo modello legislativo molto sviluppato negli Stati Uniti e nel Regno Unito. Negli Usa i giudici ordinano sempre più frequentemente alle parti (ed hanno il potere di farlo) di sottoporsi ad un procedimento di conciliazione con un mediatore professionista. Il compi-

mento di tale conciliazione è condizione della possibilità di proseguire il giudizio ordinario. Le parti si sottopongono di buon grado alla conciliazione ordinata dal giudice la quale, il più delle volte, si conclude con un accordo. In tal modo si ottiene da un lato il concreto risultato di alleggerire drasticamente il carico del lavoro giudiziario ed i relativi arretrati; dall'altro, si contribuisce alla creazione della figura del mediatore professionista. La recente legge di riforma del diritto societario (come pure altri sporadici esempi di interventi legislativi settoriali) ha aperto un primo timido spiraglio in questa direzione.

L'accennata riforma ha introdotto la



Leonardo D'Urso



Maurizio Bernardi

PRIMO PIANO

CONCILIAZIONI GESTITE DA ADR CENTER DAL 1998 AL 31 MARZO 2005

Richieste di avvio di un tentativo di conciliazione	Richieste da una parte	Accettate dalla controparte	
Volontaria (su richiesta di una parte)	421	277	65,8%
Per effetto di una clausola contrattuale di ADR Center	48	45	93,8%
Per legge (telecomunicazioni)	3	3	100%
Su invito del giudice	2	2	100%
Totale	474	327	69%

RISULTATI DELLE CONCILIAZIONI AVVIATE

PROCEDURE

PERCENTUALI

Con un accordo	279	85,3%
Senza accordo	44	13,5%
In corso	4	1,2%
Totale	327	100%

previsione di forme di conciliazione delle controversie civili in materia societaria, anche dinanzi ad organismi istituiti da enti privati che diano garanzia di serietà ed efficienza e che siano iscritti in un apposito registro tenuto presso il ministero della giustizia. La legge di attuazione ha previsto, tra l'altro, una sorta di "scheletro" processuale che prescrive alcuni requisiti minimi della procedura, il rispetto dei quali consente di attribuire all'atto finale (verbale) del procedimento di conciliazione, se si conclude positivamente, un'efficacia esecutiva paragonabile a quella di una vera e propria sen-

tenza. Inoltre, se il contratto o lo statuto della società prevedono il ricorso alla conciliazione, il mancato esperimento della stessa, tempestivamente eccepito, comporta la sospensione da parte del giudice del procedimento proposto dinanzi a lui. Qualcosa, quindi, si sta muovendo. Attualmente è in discussione alla Camera il disegno Cola che dovrebbe aiutare il diffondersi dello strumento, «ma è difficile prevedere quando questa situazione si sbloccherà in fase legislativa» commenta **Mauro Rubino Sammartano**, presidente della Corte arbitrale europea. Un timore condiviso è che

nascano come funghi enti privati di ADR che, non conducendo al meglio il proprio lavoro, potrebbero danneggiare lo strumento stesso. Sia **Maurizio Bernardi** che **Leonardo D'Urso** ne fanno un problema di credibilità e serietà, e non di natura pubblica o privata. «Nel momento di maturità dello strumento, sarà il mercato stesso a determinare gli enti più validi e credibili; gli enti improvvisati avranno vita breve», puntualizza **Bernardi**. Oltre il mercato, quali potrebbero essere allora le contromisure da mettere in atto oggi, per evitare tutto questo domani? La parola d'ordine sembra essere formazione. Oggi, per poter svolgere la funzione di conciliatore è necessario avere almeno quindici anni di iscrizione all'ordine degli avvocati. Un parametro che per molti non è sufficiente, nè fondamentale. Per **Rubino Sammartano** la conciliazione è «una procedura basata non solo su elementi di diritto, ma anche su doti psicologiche. Il conciliatore non deve imporre nulla, ma solo aiutare le parti». In quest'ottica pubblico o privato non fa differenza. Non è detto che un ottimo giurista sia anche un buon conciliatore e viceversa. ♦

CONCILIAZIONI GESTITE DALLA CAMERA DI MILANO NEL 2004

Numero domande	260
Risposte positive all'invito:	
- accordo pienamente raggiunto: 84,3%	
- accordo parziale raggiunto: 1,9%	46%
- accordo non raggiunto: 13,8%	
Rifiuto dell'invito	38%
Preso contatto con la controparte dopo invito	14%
Ritiro domanda	2%