

# Il Bollettino

della Corte Arbitrale Europea  
Delegazione Italiana



Autunno 2004

## IN QUESTO NUMERO:

- 1 IL COMMENTO: LA CONCILIAZIONE IN MATERIA SOCIETARIA E DISPARITÀ DI TRATTAMENTO
- 2 NOTIZIE: DELIBERA OUA 11 GIUGNO 2004
- 1 ARTICOLI:
  - LA CONCILIAZIONE STRAGIUDIZIALE NEL NUOVO DIRITTO SOCIETARIO (T. Galletto)
- 13 L'ISTITUZIONE DEL REGISTRO DEGLI ORGANISMI DI CONCILIAZIONE (C. L. Fava)
- 19 NOVITA' LEGISLATIVE: D. M. 222/2004 E D. M. 223/2004
- 22 - PROPOSTE DI EMENDAMENTO FORMULATE DALLA DELEGAZIONE ITALIANA DELLA C. E. A.
  - GIURISPRUDENZA
- 27 NOTIZIE DALLE SEZIONI LOCALI
- 28 CALENDARIO DEGLI EVENTI

## IL COMMENTO

### **LA CONCILIAZIONE IN MATERIA SOCIETARIA E DISPARITÀ DI TRATTAMENTO**

Questo numero speciale del Bollettino è dedicato alla conciliazione in materia societaria.

La Delegazione Italiana della Corte Arbitrale Europea, tramite il proprio Presidente avv. Mauro Rubino Sammartano, è intervenuta recentemente presso il Consiglio Nazionale Forense, l'Organismo Unitario dell'Avvocatura e direttamente presso gli Ordini professionali per mettere in evidenza la disparità di trattamento risultante dal recente Regolamento Ministeriale recante la determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione nonché di tenuta del registro degli organismi di conciliazione in materia societaria (Decreto del Ministero della Giustizia n. 222 del 23 luglio 2004, pubblicato in questo numero del Bollettino). Il Decreto infatti crea una corsia privilegiata, in favore delle camere di conciliazione delle Camere di Commercio, che sono iscritte di diritto a semplice domanda e senza oneri particolari, mentre gli altri enti sono sottoposti ad una procedura di verifica.

La Delegazione Italiana ritiene che la gestione dei tentativi di conciliazione debba vedere gli organismi creati e operati da

### **LA CONCILIAZIONE STRAGIUDIZIALE NEL NUOVO DIRITTO SOCIETARIO**

**Avv. Tomaso Galletto, Studio Alpa – Galletto, Genova**

**SOMMARIO** – 1. Premessa; 2. La conciliazione ed il fenomeno delle Alternative Dispute Resolution (ADR): uno sguardo d'insieme; 3. Cenni sull'esperienza italiana: dal tentativo obbligatorio di conciliazione alle ipotesi di disciplina generale del fenomeno; le iniziative dell'autonomia privata; 4. La conciliazione stragiudiziale nell'ambito della riforma del processo in materia di diritto societario, di intermediazione finanziaria nonché in materia bancaria e creditizia (D. Lgs. 17 gennaio 2003 n. 5); 5. I lineamenti dell'istituto; 6. Il Regolamento di conciliazione assistita di controversie societarie della Delegazione Italiana della Corte Arbitrale Europea; 7. Il rapporto tra l'ente che amministra il tentativo di conciliazione e le parti e le responsabilità conseguenti; 8. L'ambito della conciliazione nella materia societaria: il problema dei diritti indisponibili; 9. Le prospettive di diffusione del tentativo di conciliazione su base volontaristica: un difficile cammino.

#### **1. Premessa.**

La composizione amichevole delle controversie, meglio nota come conciliazione stragiudiziale, è un fenomeno ampiamente conosciuto ed utilizzato nella prassi ed il ricorso ad essa è generalmente incoraggiato dai legislatori non soltanto ai fini deflattivi del contenzioso civile e commerciale, ma anche quale strumento di controllo sociale nell'ambito dei rapporti tra privati caratterizzati da un forte squilibrio, a danno della parte economicamente più debole, nelle effettive possibilità di ottenere adeguata tutela dei propri diritti attraverso l'accesso alla giustizia ordinaria.

Soltanto negli ultimi decenni, peraltro, il generico interesse per la soluzione negoziata dei conflitti nella materia civile e commerciale ha formato oggetto di una serie di iniziative sia a livello statale, che a livello internazionale, finalizzate a dare un nuovo impulso alle tecniche di soluzione stragiudiziale dei conflitti tra privati.

La necessità di individuare strumenti di tutela degli interessi dei consumatori alternativi al ricorso alla giustizia ordinaria e connotati da snellezza di procedura e costi accessibili, così come l'interesse delle imprese al ricorso a metodi di composizione stragiudiziale delle controversie transfrontaliere, altrimenti destinate a sfociare in costosi e complessi procedimenti giurisdizionali, hanno indotto, a livello europeo, l'esigenza di ricercare una armonizzazione delle discipline vigenti in materia nei vari paesi attraverso l'individuazione di obiettivi comuni, condivisi a livello politico.

Si è così avviato, per iniziativa della Commissione Europea, un ampio dibattito sulla necessità di adottare eventualmente

## **NOTIZIE**

### **LA GIUNTA DELL'ORGANISMO UNITARIO DELL'AVVOCATURA RIUNITA IN ROMA IL 11 GIUGNO 2004,**

#### **esaminata**

la bozza del "Regolamento recante l'istituzione presso il Ministero della Giustizia del registro degli Organismi di Conciliazione di cui all'articolo 38 del decreto legislativo 17 gennaio 2003 n° 5";

#### **preso atto**

che lo stesso è stato adottato senza che sia stata garantita l'interlocuzione con i soggetti della giurisdizione, malgrado le rassicurazioni in tal senso fornite a fronte della dichiarata disponibilità di questo Organismo a contribuire alla elaborazione del testo;

#### **tenuto conto**

che ciò appare ancor più ingiustificato ove si consideri che l'Avvocatura ha grandemente contribuito alla promozione ed alla comprensione del sistema di Risoluzione Alternativa delle Controversie (ADR), non come modello meramente deflativo, ma come potenziamento della giurisdizione attraverso il ricorso a soggetti ulteriori al giudice statale e tuttavia ricompresi in una comune cultura della giurisdizione;

che, allo scopo, ha partecipato proficuamente alla lavorazione normativa che ha trovato significativa eco nella previsione conciliativa del nuovo processo societario, salutato come la possibile anticipazione della auspicata più ampia riforma del processo civile sortita dai lavori della commissione ministeriale presieduta dal prof. Vaccarella;

#### **ritenuto**

che in tale prospettiva l'Avvocatura ha rivendicato, da un lato, la propria legittimazione a partecipare direttamente agli organismi conciliativi, dall'altro, la necessità che la terzietà ed autonomia del sistema di ADR sia garantita dalla previsione sia di efficaci meccanismi di controllo della professionalità dei componenti degli stessi, sia di regole procedurali minime (principio del contraddittorio e difesa tecnica obbligatoria), tali da ricomprenderlo nell'assetto giurisdizionale ordinario;

Preso atto, altresì, delle numerose segnalazioni pervenute dai Fori locali, circa la persistente e diffusa disapplicazione delle tariffe forensi da parte degli organi giudicanti,

#### **considerato**

che, al contrario, le norme regolamentari di cui in premessa appaiono gravemente allontanarsi da tali principi, ed anzi apertamente contrastarli, nella misura in cui disegnano meccanismi di composizione e modelli procedurali che piuttosto enfatizzano il ricorso ad un sistema di giustizia 'privata', del tutto sganciato dalla tutela giurisdizionale dei diritti;

che i tentativi di avvicinamento ad un tale sistema, proprio di una filosofia tecnocratica che tende a ridurre la giustizia a mera amministrazione, erano già stati fortemente stigmatizzati nella precedente legislatura, ma oggi sembrano ricomparire in modo subdolo, ed in quanto tale ancor più pericoloso per la tenuta delle garanzie costituzionali del cittadino;

che ciò è ancor più grave per il contrasto tra l'apparente carattere istituzionale degli organismi conciliativi, conseguente alla tenuta ministeriale del registro statale degli stessi, e la loro sostanziale deregulation, sia in sede di composizione che di applicazione operativa;

#### **lamentata**

la peculiare pericolosità di una tale prospettiva, viepiù a confronto con la persistente stasi dei propositi riformatori, anche nel settore della giustizia civile, tanto sbandierati a parole quanto poco o nulla effettivamente perseguiti nella attività parlamentare e di promozione del governo;

richiamato il quadro sinottico predisposto dalla Commissione sul Processo Civile dell'OUA

#### **rileva**

la equivocità della denominazione data alla conciliazione quale servizio in luogo che di procedura;

la ingiustificata patente di professionalità attribuita a priori agli organismi costituiti dalle CCIAA, specie in assenza di pari riconoscimento ad enti istituzionali quali ad esempio i Consigli degli Ordini degli Avvocati;

il rischio che la verifica di compatibilità dell'autonomia degli organismi si risolva di fatto in una indebita presunzione di conflitto di interessi con la classe forense;

la inopportunità di una non esplicita esclusione delle società di capitale dagli organismi di conciliazione;

la inadeguatezza dei criteri adottati per la verifica del possesso dei requisiti di professionalità ed autonomia degli organismi e dei loro componenti, e dell'Autorità deputata al controllo;

la pari inadeguatezza dei corsi di formazione, potenzialmente accessibili a qualunque soggetto privo di specifici requisiti;

la dubbia costituzionalità, per eccesso di delega, della previsione di nomina ministeriale, del custode del Registro, in persona del capo del dipartimento degli Affari di Giustizia ovvero di suo delegato;

la incomprensibilità della previsione di cancellazione degli organismi che non abbiano compiuto procedimenti negli ultimi due anni;

#### **denuncia**

l'ennesimo segnale negativo proveniente dalle Istituzioni e dalla politica, nella prospettiva di un sempre più evidente tentativo di svuotamento del ruolo e delle competenze dell'avvocato, e di conseguente mortificazione della tutela dei diritti, che si manifesta ancor più incomprensibile ed incoerente rispetto ai progetti di riforma in itinere, apertamente finalizzati ad una formazione selettiva, ad un più rigoroso accesso, ad un permanente controllo di professionalità e deontologia e ad un generale ammodernamento e potenziamento qualitativo della professione forense, che tenga conto della rilevanza costituzionale della stessa, nell'interesse del cittadino.

#### **stigmatizza**

il preoccupante silenzio della Magistratura associata su una riforma che, in prospettiva, rischia di operare un sensibile ridimensionamento della tutela giurisdizionale, unito ad una inaccettabile elusione delle garanzie di terzietà, indipendenza ed autonomia dei conciliatori.

#### **riserva**

le più opportune azioni di contrasto, ove il testo di Regolamento approvato ed in corso di pubblicazione confermasse quello fin qui esaminato, con ogni rimedio di legge, anche al fine di ottenere la pronuncia di illegittimità del decreto.

#### **invita**

il Ministero di Giustizia, il Governo tutto e le forze di maggioranza, a riconsiderare nei sensi indicati la disciplina della materia, contestualmente sollecitando tutti i soggetti della giurisdizione – in primis la magistratura associata -, le rappresentanze dei cittadini, le organizzazioni di categoria, il mondo economico e sociale a mobilitarsi affinché la regolamentazione dei sistemi alternativi di risoluzione delle controversie sia posta all'evidenza del dibattito culturale e politico, allo scopo auspicando un Forum di confronto che l'OUA dichiari fin d'ora la propria di sponibilità a promuovere ed organizzare.

**Roma, 11 giugno 2004**

professionisti sullo stesso piano degli organismi della Camera di Commercio, nei quali peraltro possono confluire “periti” ed “esperti non iscritti ad alcun albo professionale, purché abbiano seguito un corso di formazione, e che il trattamento di favore riservato alle Camere di Commercio, non essendo possibile avallare una presunzione che queste e solo queste soddisfino i caratteri della serietà, professionalità ed efficienza, e apparendo tale scelta affetta da vizi di illegittimità costituzionale ed in violazione del diritto comunitario, mentre dovrebbe esserci anche e soprattutto l'offerta di strutture alternative fortemente rappresentative degli ordini professionali. Infatti organismi di conciliazione costituiti con il sostegno degli Ordini professionali (in particolare degli ordini professionali in materie giuridiche ed economiche) potranno offrire garanzie della massima competenza, efficienza, indipendenza, imparzialità e riservatezza in misura certo non inferiore rispetto agli organismi camerali.

A livello legislativo si assiste alla devoluzione agli organi camerali di competenze addirittura esclusive in materia di conciliazione in un numero crescente di settori: infatti a seguito della legge 580/90 (art. 4 che: *“le Camere di commercio, singolarmente o in forma associata, possono tra l'altro: promuovere la costituzione di commissioni arbitrali e conciliative per la risoluzione delle controversie tra imprese e consumatori ed utenti”*), la conciliazione presso le camere di commercio in forma esclusiva è prevista dalla legge 192/98 (Disciplina della subfornitura nelle attività produttive), dalla legge 281/98 (Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti) e dalla recentissima legge 129/2004 (Disciplina del franchising).

Viene auspicata pertanto la creazione sul piano nazionale di una Camera Nazionale Professionale della Conciliazione nella quale far confluire le iniziative degli Ordini Professionali così da formulare linee guida e strutture operative modello che potranno essere adottate dagli ordini professionali a livello locale. La posizione espressa dalla Delegazione Italiana della Corte Arbitrale Europea ha ottenuto consensi.

Infine recentemente (entro il termine prevista del 30 settembre 2004) la Delegazione Italiana della Corte Arbitrale Europea per il tramite del proprio Presidente ha promosso presso le sedi opportune alcune proposte di emendamento al decreto legislativo n. 5/2003 ed ai regolamenti ministeriali di attuazione (anche essi pubblicati nel in questo numero del Bollettino).

conseguenti alla raccomandazione alla scadenza di un periodo temporale di tre anni dalla adozione di quest'ultima.

Nel parere del Comitato sono lucidamente individuate le esigenze alle quali occorre dare risposta nella materia considerata ed i principi informatori del possibile intervento comunitario, sottolineandosi la necessità che i procedimenti di soluzione stragiudiziale delle controversie siano improntati ai principi di imparzialità, di trasparenza, di efficacia, di equità (nel senso di equidistanza della posizione del conciliatore rispetto alle parti) e di riservatezza. Il Comitato ha altresì sottolineato la necessità della uniformazione del valore giuridico degli accordi di conciliazione stragiudiziale delle controversie e la indispensabilità di una formazione professionale dei terzi incaricati di assistere le parti nella negoziazione dei loro accordi, anche attraverso l'introduzione di un codice deontologico europeo al quale debbano uniformare la loro condotta coloro che si propongono di promuovere professionalmente la soluzione stragiudiziale delle controversie in materia civile e commerciale.

La recente iniziativa del nostro legislatore, volta a promuovere la conciliazione stragiudiziale nell'ambito del nuovo diritto societario, si colloca quindi nel quadro evolutivo che nella materia considerata si sta attualmente sviluppando a livello europeo.

Sulla opportunità di promuovere iniziative finalizzate a offrire alle parti, anche nella materia societaria, strumenti di soluzione delle controversie alternativi al ricorso al giudice ordinario non sembra possa fondatamente dubitarsi; si può semmai discutere sulla efficacia pratica della soluzione adottata, quanto meno nell'ottica del perseguimento dell'effetto deflattivo delle controversie societarie.

In questa prospettiva, e pur in attesa dei regolamenti attuativi che consentiranno di valutare più approfonditamente l'impatto della scelta del legislatore, si cercherà di dare conto dei principali aspetti del procedimento di conciliazione stragiudiziale tipizzato dalla novella legislativa.

Prima di procedere all'esame dei lineamenti della conciliazione stragiudiziale in materia societaria è peraltro opportuno fare breve cenno al più ampio fenomeno dei metodi alternativi di risoluzione delle controversie ed alla pregressa esperienza che - nell'ambito del nostro ordinamento - si è avuta relativamente ai tentativi di conciliazione delle controversie, nonché alle ipotesi di disciplina generale del fenomeno che sono attualmente pendenti davanti alle Camere; scelta dettata non tanto da esigenze meramente descrittive del generale contesto del fenomeno, quanto finalizzata ad individuare le radici comuni sulle quali si innesta l'iniziativa in commento.

## 2. La conciliazione ed il fenomeno della Alternative Dispute Resolution (ADR) : uno sguardo d'insieme.

L'acronimo ADR (Alternative Dispute Resolution) viene generalmente utilizzato per indicare una gamma di strumenti di soluzione dei conflitti di natura non contenziosa affermatasi a partire dagli anni '70 nel Nord America e poi successivamente penetrati nella cultura giuridica europea sino a destare l'interesse delle istituzioni comunitarie.

**2.1.** Le ragioni che negli anni hanno spinto alla ricerca di una valida alternativa al sistema giudiziario americano si possono individuare in taluni fattori quali la crescente litigiosità, i costi rilevanti, l'incertezza dei diritti, la durata dei processi e la rigidità del sistema; è principalmente per tali “handicap giudiziari” che da tempo in molti paesi, anche di matrice non anglosassone, si sono registrate iniziative volte alla costituzione di nuovi organi per comporre le liti tramite programmi di arbitraggio, giudizi arbitrali, procedure di conciliazione etc..

disposizioni comuni in tema di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia civile e commerciale, che ha preso le mosse dalla pubblicazione nell'aprile 2002 di un “Libro Verde” relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale.

Il Comitato economico sociale europeo nel dicembre 2002 ha espresso il proprio parere sulle questioni poste dalla Commissione individuando la strada della raccomandazione quale la più appropriata per l'approccio generale al problema, con riserva di suggerire il ricorso ad una direttiva sulla base dei risultati

In tutti questi casi viene usata la sigla ADR per individuare ogni possibile forma di risoluzione delle controversie che si contrapponga al sistema giurisdizionale ufficiale.

Tuttavia, è anche grazie al sostegno delle istituzioni giudiziarie che negli Stati Uniti la maggior parte degli Stati ha dell'Unione adottato leggi sulla mediazione.

Nel 1993 le ADR hanno fatto ingresso nelle Regole Federali come procedure speciali con un ruolo finalizzato ad aiutare a risolvere la controversia ove a ciò autorizzate dalla legge o da regole introdotte dal tribunale locale.

In aggiunta, nel 1998 è stato introdotto l'*Alternative Dispute Resolutions Act*, convertito in legge nel 1999, cui ha fatto seguito, nel 2001, l'*Uniform Mediation Act* redatto dalla *National Conference Of Commissioners On Uniform State Laws*<sup>1</sup>.

Nei richiamati testi normativi il conciliatore viene inquadrato come quel soggetto che assiste le parti nel corso di un processo di negoziazione diretto a raggiungere un accordo; tale accordo tuttavia deve tenere nella massima considerazione i desideri e gli interessi di ciascuno.

Nel modello proposto, la figura del conciliatore si limita a favorire il dialogo tra le parti operando in modo da farle arrivare ad un accordo. In questo senso la conciliazione costituisce il mezzo più idoneo a promuovere l'autonomia delle parti.

Poiché le parti spesso non sono in grado di superare da sole quegli ostacoli, soprattutto di tipo comunicativo, che impediscono di raggiungere un accordo, l'intervento del conciliatore assume rilevanza determinante grazie alle sue capacità di *negotiation* che costituiscono oggetto di ampio studio in numerose scuole di formazione americane (tra cui a titolo esemplificativo i corsi di formazione organizzati dall'*American Arbitration Association*).

Inoltre, le ragioni di economia e celerità sopra menzionate hanno fatto sì che praticamente in tutti gli Stati della Unione esistano programmi di mediazione in relazione ad una svariata serie di contesti, comprensivi di uffici statali finalizzati specificatamente alla diffusione della *mediation*.

A ciò avuto riguardo, va tuttavia ricordato come con il termine ADR si individuino molteplici possibilità operative quali la *arbitration* (ove la decisione è demandata a un terzo), la *mediation* (ove il terzo ha solo poteri di assistenza alla conciliazione delle parti), il *mini - trial* (una sorta di processo sommario), il *rent - a - judge* (ove le parti "affittano" un ex giudice particolarmente competente), la c.d. *arb - med* che è una combinazione tra *arbitration* e *mediation* ove le parti concordano che se la mediazione non avrà successo si darà luogo all'arbitrato<sup>2</sup>.

Filo conduttore delle citate forme di soluzione delle controversie è la conservazione dei rapporti commerciali e professionali fra le parti che potrebbero essere compromessi irrimediabilmente da un approccio giudiziale alla controversia.

Se il sistema contenzioso si basa infatti su un procedimento di tipo aggiudicativo intervenendo su una situazione ormai esaurita nel passato, i metodi alternativi di soluzione mirano a preservare il rapporto esistente tra le parti, adottando regole minime e, per quanto possibile, uniformi.

**2.2.** Sulla scorta dell'esperienza nordamericana, la Commissione delle Comunità Europee il 19 aprile 2002 ha presentato – come si è già ricordato - un Libro Verde relativo ai modi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale (Bruxelles, 19.4.2002, COM[2002] 196def).

Il Libro Verde prende spunto dal settore più sviluppato in materia, vale a dire quello dell'accesso alla giustizia da parte dei consumatori; seguendo tale traccia, la Commissione richiama la direttiva 98/27/CE del 19 maggio 1998 relativa ai provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori.

In argomento la Commissione ha anche adottato due raccomandazioni che stabiliscono alcuni principi applicabili alle procedure extragiudiziali per la risoluzione delle controversie in

materia di diritto dei consumatori.

La prima raccomandazione adottata il 30 marzo 1998 riguarda le procedure che conducono ad una soluzione della controversia attraverso l'intervento attivo di un terzo che prende formalmente posizione su una soluzione; inoltre vengono previsti i sette principi minimi per la creazione ed il funzionamento delle tecniche di ADR (G.U., L/115 del 17 aprile 1998, pag. 31).

La seconda raccomandazione, del 4 aprile 2001, riguarda invece le procedure che si limitano a un semplice tentativo di ravvicinare le posizioni delle parti per convincerle a trovare una soluzione di comune accordo (G.U., L/109 del 19 aprile 2001, pag. 56).

Tuttavia il Libro Verde, pur richiamando i suddetti lavori, non circoscrive l'analisi e le proposte alle sole controversie tra i consumatori e i professionisti, ma esamina ad ampio raggio tutte le tecniche per la definizione di questioni, ivi comprese quelle di diritto societario, che siano assoggettabili alla risoluzione extragiudiziale.

Le ragioni di tale pubblicazione vanno ricercate in primis nel beneficio che i metodi di ADR hanno apportato in materia di accesso alla giustizia, ma anche al fatto che l'ADR è oggetto di particolare attenzione da parte degli Stati Membri che, in taluni casi, hanno avviato iniziative legislative in materia<sup>3</sup>.

Non da ultimo, l'ADR rappresenta una priorità politica per le istituzioni dell'Unione che hanno il dovere di garantirne il livello qualitativo e lo sviluppo in ciascuno Stato Membro.

Tra le novità prese in esame dalla Commissione si rileva che mentre i precedenti documenti facevano riferimento solo alla *conciliazione*, il Libro Verde introduce anche la tecnica della *mediazione*, distinguendo (anche se la distinzione è possibile in teoria, meno facile nella prassi) tra procedimenti in cui il terzo avvicina le parti ad una soluzione che esse stesse, alla fine della procedura, scelgono di condividere, dalla tecnica in cui è il terzo che suggerisce la soluzione alle parti e cerca di convincerle ad accettarla, apportandovi via via le correzioni necessarie perché la soluzione sia finalmente condivisa.

Il Libro Verde prevede inoltre la possibilità che queste procedure siano inserite nel procedimento giudiziale, e apre, tra le altre, le questioni relative:

- alla vincolatività delle clausole introduttive delle ADR
- ai termini di prescrizione
- ai requisiti di "qualità" degli organismi deputati a trattare le ADR
- al "riconoscimento" degli organismi da parte dei pubblici i poteri
- alla riservatezza
- alla validità del consenso
- agli effetti della procedura di ADR
- alla responsabilità degli organismi

In effetti, quello che in generale caratterizza il ricorso alle ADR è la predominanza del suo carattere consensuale.

In questo senso la Commissione ha previsto la possibilità che le parti di un rapporto commerciale possano prevenire l'insorgere di una eventuale lite, inserendo una clausola contrattuale diretta a risolvere la questione utilizzando una procedura ADR.

Qualora invece le parti non avessero previsto alcuna clausola, rimarrebbe comunque la libertà di convenire su un accordo di ADR, dopo l'insorgenza di una controversia, con o senza l'aiuto del giudice.

Inoltre, similmente a quanto avvenuto nell'ordinamento italiano, è stata posta la questione della portata di tali clausole, in particolare nel caso in cui vi sia uno squilibrio del rapporto di forze tra le parti del contratto (si potrebbe ipotizzare il caso del socio - dell'azionista di minoranza - rispetto alla società).

A tutto ciò avuto riguardo, è evidente l'importanza del Libro Verde quale documento finalizzato alla determinazione di una concreta disciplina della materia a livello comunitario; ed è in quest'ottica che la Commissione ha ritenuto doveroso fare tesoro dei precedenti lavori in relazione ad altri settori quali il diritto del consumatore, il diritto di famiglia ed il diritto del lavoro.



**2.3.** Alcuni paesi della Comunità Europea hanno peraltro da tempo introdotto soluzioni conciliative con funzioni di filtro rispetto alla giurisdizione ordinaria (Germania e Francia), ovvero modelli di tutela differenziata extraprocessuale (Regno Unito e Paesi Bassi), privilegiando in certi casi il ricorso ad organismi arbitrali (Spagna e Portogallo) ovvero il ricorso a “un sistema di vasi comunicanti tra procedure giurisdizionali e paragiurisdizionali” come nel modello scandinavo<sup>4</sup>.

Nel lavoro della Commissione viene fatto notare che, allo stato attuale, le ADR si presentano come una nozione di carattere generale che forma oggetto di terminologie alquanto varie e, talvolta, non precise.

Per questa ragione è stato auspicato che venissero predisposte le basi per uno sviluppo di tali procedure in un contesto di massima sicurezza tale da garantire le minime garanzie procedurali, d'imparzialità e di equità del “terzo”, nonché di riservatezza<sup>5</sup>.

**2.4.** La Camera di Commercio Internazionale (ICC) ha recentemente adottato un regolamento (in vigore dal 1° luglio 2001) individuato quale Regolamento ICC/ ADR volto a disciplinare un procedimento amministrato di soluzione stragiudiziale delle controversie<sup>6</sup>.

Il Regolamento, che si caratterizza per la sua ampia flessibilità che consente di uniformarsi alle specifiche esigenze delle parti, propone quale tecnica ordinaria di conciliazione – salva diversa opzione delle parti – la mediazione intesa quale tecnica di composizione in cui il terzo agisce quale “facilitatore” che aiuta le parti ad una composizione negoziata della controversia, senza esprimere alcuna posizione rispetto al merito della controversia.

Le parti, peraltro, possono optare per diverse tecniche di conciliazione quale la valutazione del terzo, il mini-processo, altre tecniche o combinazioni di più tecniche di composizione.

Il Regolamento si completa con l'individuazione di quattro clausole alternative di ricorso all'ADR tra le quali le parti possono scegliere la più confacente alle loro esigenze.

**2.5.** Un più recente contributo all'affermazione delle tecniche di ADR proviene dalla Commissione delle Nazioni Unite per il commercio internazionale (UNCITRAL) che, con una risoluzione adottata dalla Assemblea Generale il 24 gennaio 2003, ha approvato il testo di una legge modello in tema di conciliazione internazionale (*Model Law on International Commercial Conciliation of the United Nations Commission on International Trade Law - Official Records of the General Assembly, Fifty – seventh Session, Supplement No. 17 [A/RES/57/18], annex I*) che ha riscosso amplissimo favore.

A tutto ciò avuto riguardo, come risulta intuibile, il denominatore comune delle citate iniziative si rinviene nell'informalità, riservatezza e nella adattabilità ad ogni situazione proprie delle ADR.

Come accade per l'arbitrato, si può osservare che anche la conciliazione ha origini principalmente convenzionali. Essa si basa sulla partecipazione personale delle parti in conflitto, e consente alle parti di farsi assistere da un difensore.

Occorre poi l'intervento di un terzo che si faccia carico della procedura, e, quindi, occorre la scelta – fatta *intuitu personae* – di un soggetto che possieda le caratteristiche tipiche di un conciliatore o di un arbitro (come, peraltro, di ogni giudice) e cioè sia imparziale e neutrale rispetto alle parti e alla materia del loro contendere.

La procedura deve essere inoltre confidenziale e portare ad una soluzione. Qui iniziano le distinzioni, perché vi sono procedure che portano ad un giudizio vero e proprio, procedure che si risolvono in una transazione, altre che si risolvono in una mediazione, altre in un arbitraggio, e così via.

### **3. Cenni sull'esperienza italiana: dal tentativo obbligatorio di conciliazione alle ipotesi di disciplina generale del fenomeno; le iniziative dell'autonomia privata.**

**3.1.** Nell'ambito della esperienza italiana non sono ignote ipotesi di tentativi di conciliazione amministrati anche in sede non contenziosa, spesso connotati dalla obbligatorietà del loro esperimento.

Si riscontrano così tentativi di conciliazione esperibili davanti al Giudice di pace (art. 322 c. p. c.), che ripropongono l'istituto della conciliazione in sede non contenziosa prevista dall'originario testo del codice di procedura come esperibile davanti al giudice conciliatore, e tentativi di conciliazione obbligatoria previsti in materia di contratti agrari, in materia di lavoro, di locazioni, di sub-fornitura e così via.

Non essendo possibile in questa sede approfondire l'indagine su di essi sarà sufficiente osservare l'assenza di un modello unitario di (possibile) conciliazione stragiudiziale connotandosi le varie ipotesi tipizzate dal legislatore per la disomogeneità delle procedure e degli effetti della raggiunta conciliazione.

Infatti, talune procedure debbono essere svolte davanti allo stesso giudice chiamato poi a decidere il merito della controversia, altre debbono essere esperite davanti a soggetti estranei all'ordinamento giudiziario; in alcuni casi l'accordo di conciliazione può conseguire gli effetti del titolo esecutivo ed in altri casi si può giungere alla formulazione, da parte del conciliatore, di una ipotesi di accordo rispetto alla quale le parti debbano esprimere la loro definitiva posizione.

A parte l'ipotesi del tentativo di conciliazione davanti al Giudice di pace, sostanzialmente tutti i tentativi di conciliazione tipizzati dal legislatore sono connotati dalla obbligatorietà del loro esperimento ai fini della proponibilità o procedibilità della domanda in sede giudiziale.

Si tratta pertanto di ipotesi in cui viene mortificato l'elemento essenziale che unifica il fenomeno delle ADR, e cioè la volontarietà del ricorso a questi modi alternativi di soluzione delle controversie.

A ben vedere, quindi, non sembra potersi affermare, in linea generale, che il nostro ordinamento disciplini effettive ipotesi di procedimenti volontari di soluzione alternativa delle controversie in sede stragiudiziale, sempre fatta eccezione per l'ipotesi di cui all'art. 322 c. p. c. la quale storicamente non ha peraltro mai riscosso un significativo successo.

Né può affermarsi che il fenomeno dell'arbitrato, anche del tipo irrituale nella misura in cui oggi possa ritenersi una sostanziale differenziazione di questo rispetto a quello rituale, sia in qualche modo riconducibile al fenomeno della soluzione stragiudiziale delle controversie nella accezione oggi comunemente accolta e connotata non solo dalla volontarietà del ricorso alla procedura ma anche e soprattutto della non vincolatività dell'esito del tentativo di conciliazione.

Nell'arbitrato infatti si giunge ad una pronuncia aggiudicativa alla quale le parti, quanto meno a livello negoziale, sono obbligate a conformarsi e tale aspetto esclude che esso possa ascriversi nel pur amplissimo *genus* della conciliazione stragiudiziale delle controversie.

A ciò avuto riguardo, deve prendersi anche atto negli ultimi dieci anni di taluni sforzi del legislatore per agevolare l'ingresso di queste procedure “alternative” nell'ordinamento italiano.

Come è stato osservato, il termine alternativo potrebbe suonare competitivo rispetto alla decisione della controversia; in realtà le due procedure dovrebbero essere considerate più *complementari* che competitive<sup>7</sup>.

ADR e procedimento giurisdizionale, quindi, si integrano e non si escludono vicendevolmente<sup>8</sup>.

Ciò premesso, sarebbe ingeneroso considerare l'esperienza italiana delle ADR come una *tabula rasa*, così come sarebbe superficiale

l'espressione di un giudizio completamente negativo sull'atteggiamento del legislatore<sup>9</sup>.

Non si possono, infatti, ignorare le tecniche di conciliazione obbligatoria già previste in via legislativa in materia di sub – fornitura, tutela del consumatore, rapporti di lavoro, rapporti agrari, rapporti locatizi, alle quali già si è fatto cenno.

Devono poi essere ricordate le iniziative assunte in via privata, tra le quali si segnalano, in materia societaria, l'attività delle Camere di conciliazione istituite presso la Corte Arbitrale Europea e la Camera Arbitrale di Milano, oltre che, nelle altre materie previste dalla legge, l'attività delle camere arbitrali e di conciliazione presso la Corte d'appello di Roma, presso le Camere di commercio, le iniziative dell'Unioncamere, le iniziative dell'Istituto per diffusione della cultura arbitrale (Isdaci).

Un ruolo importante destinato ad ulteriori sviluppi appartiene inoltre alle Camere di commercio di cui è stato disposto il riordino con la legge 29 dicembre 1993, n. 580 ("Riordino delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura". in *Gazz. Uff. Suppl. ordinario* 11 gennaio 1994)

In forza delle norme ivi contenute, le Camere di Commercio possono:

- i. promuovere la costituzione di Commissioni arbitrali o conciliative per le controversie, sia fra imprese, sia fra imprese e consumatori ed utenti;
- ii. predisporre e promuovere contratti tipo tra imprese, loro associazioni e associazioni di tutela degli interessi dei consumatori e degli utenti;
- iii. costituirsi parte civile nei giudizi relativi ai delitti contro l'economia pubblica, l'industria ed il commercio e promuovere azioni per la repressione della concorrenza sleale.

Le indicate attribuzioni dimostrano che la legge n. 580/93 ha fornito le Camere di Commercio di strumenti concreti per operare nell'ambito delle controversie fra imprese che possono essere definite o conciliate con le commissioni arbitrali, costituite dalle stesse Camere di Commercio, singolarmente od in forma associata.

**3.2.** Al momento sono inoltre all'esame del Parlamento numerose proposte volte a favorire le procedure arbitrali e conciliative; tra i disegni di legge in esame alla Commissione Giustizia della Camera, se ne sottolineano alcune tra cui quella dell'On. Cola (AN) recante "Norme per la promozione della conciliazione stragiudiziale professionale" (A.C. 2463) che promuove l'uso e la conoscenza della conciliazione da parte di soggetti pubblici – quali le camere di conciliazione istituite presso le camere di commercio e le camere di conciliazione presso i Tribunali – e la conciliazione stragiudiziale professionale da parte di società la cui maggioranza del capitale è conferito a soggetti iscritti agli albi degli avvocati e dei dottori commercialisti, nonché eventualmente da altre categorie individuate con decreto del Ministero della Giustizia.

Abbinata a tale proposta ve ne sono altre concorrenti quali:

- A.C. 541 "Norme concernenti la conciliazione e l'arbitrato" (On. Bonito ed altri) presentata il 6 giugno 2001;
- A.C. 2463 "Norme per la promozione della conciliazione stragiudiziale professionale" (On. Cola ed altri) presentata il 5 marzo 2002;
- A.C. 2538 "Disposizioni per l'attuazione e il funzionamento delle Camere di conciliazione" (On. Fragalà) presentata il 19 marzo 2002;
- A.C. 2877 "Disciplina della risoluzione consensuale e negoziale delle controversie civili" (On. Mazzoni), presentata il 19 giugno 2002;
- A.C. 3559 "Disposizioni per l'istituzione di camere di conciliazione e per la promozione della risoluzione consensuale delle controversie" (On. Finocchiaro e altri), presentata il 21 gennaio 2003.

Tali iniziative legislative sono state per lo più criticate in particolare dalla dottrina sia perché strutturate in maniera disorganica e disordinata, sia perché a volte addirittura contraddittorie l'una con l'altra<sup>10</sup>.

Un'ulteriore critica è stata poi diretta alla scelta di prevedere l'obbligatorietà di molte delle più recenti ipotesi di tentativo di conciliazione introdotte; il carattere obbligatorio delle stesse priverebbe infatti la conciliazione del suo naturale presupposto; in altre parole, andrebbe a discapito del principio di libera determinazione delle parti finalizzato a raggiungere una soluzione "amichevole"<sup>11</sup>.

Non si può negare che, almeno in Italia, tra i fattori che hanno determinato la ricerca di nuovi strumenti di risoluzione delle controversie, si rinvengono i sintomi di una giustizia in crisi (l'eccessiva onerosità di un giudizio, l'intasamento dell'attività dei giudici e l'estensione dei tempi necessari per giungere ad una soluzione della controversia).

Ciò nonostante, è stato osservato in dottrina che considerare i riti alternativi alla stregua di un mero correttivo deflazionistico comporterebbe il rischio di ridurre gli stessi al rango di "giustizia di second'ordine". Sarebbe invece auspicabile riconoscere la valenza autonoma di tali procedure informali nell'offrire composizione di *small claims*<sup>12</sup>.

Ancora si è rilevato, la necessità di inquadrare questi mezzi di soluzione delle controversie in un contesto ove si possa confidare su una amministrazione della giustizia efficiente; solo così infatti si eviterebbe un uso distorto delle conciliazioni<sup>13</sup>.

Nel tentativo di imporre una serie di linee guida in cui inquadrare il sistema delle conciliazioni stragiudiziali, si è così pensato, de iure condendo, alla agevolazione di queste forme di ADR sia dal punto di vista processuale che dal punto di vista fiscale.

Quanto alle garanzie, le maggiori preoccupazioni sono state rivolte: alla posizione processuale delle parti, poiché infatti ciascuna di queste ADR deve garantire gli elementari diritti di difesa;

all'imparzialità e alla correttezza del procedimento: gli arbitri sono scelti o direttamente dalle parti, o dalle rispettive associazioni di categoria, o dall'istituzione operante; si possono superare, così, dubbi, le perplessità (e i pregiudizi) esistenti nei confronti dell'arbitrato obbligatorio;

ai costi -: le istituzioni operanti, sovvenzionate dallo Stato, dalle associazioni di categoria nonché dai loro stessi proventi istituzionali, potrebbero offrire al pubblico una originale forma di accesso alla giustizia, abbreviando i tempi della soluzione e procurando, in definitiva, un risparmio dei costi di procedura e dei costi di assistenza.

Ciò premesso si può osservare come le procedure "aggiudicative" conducano alla pronuncia da parte del terzo di una decisione vincolante per le parti: rientrano in questa casistica sia il processo, sia l'arbitrato.

Per converso, tra i diversi tipi di procedure "conciliative" si distingue principalmente tra "conciliazione facilitativa" (*facilitative mediation*) e conciliazione valutativa (*evaluative mediation*).

Nella prima il conciliatore deve guidare la discussione delle parti finché queste non abbiano, autonomamente, trovato un punto di incontro nei rispettivi interessi; si tratta di una procedura che può risultare talvolta lenta poiché il conciliatore non può proporre alcuna soluzione di tipo impositivo.

Nella seconda ipotesi, invece, l'attività del conciliatore si spinge oltre la mera assistenza alla negoziazione; sono previste delle sedute private in cui le parti in piena libertà possono descrivere il loro punto di vista, presentare documenti e ipotizzare gli aspetti della vicenda su cui sono disposti a raggiungere un accordo; una volta esaminati i diversi aspetti della controversia, spetta al conciliatore proporre una ipotesi risolutiva tentando di convincere le parti ad accettarla<sup>14</sup>.

In merito è stato osservato come il primo tipo di conciliazione appaia più efficace tenuto conto che prevede una scelta liberamente

presa dalle parti – le quali sostanzialmente temono invece di doversi adattare a imposizioni di terzi esterni – ed in definitiva dà migliori garanzie per una futura collaborazione<sup>15</sup>.

#### **4. La conciliazione stragiudiziale nell'ambito della riforma del processo in materia di diritto societario, di intermediazione finanziaria nonché in materia bancaria e creditizia (D. Lg.vo 17 gennaio 2003 n. 5).**

La legge 3 ottobre 2001, n. 366 aveva conferito delega al Governo per la riforma del diritto societario, ed in particolare ai sensi dell'art. 12, comma 4, il Governo è stato delegato "a prevedere forme di conciliazione delle controversie civili in materia societaria anche dinanzi ad organismi istituiti da enti privati, che diano garanzie di serietà ed efficienza e che siano iscritti in un apposito registro tenuto presso il Ministero della Giustizia".

In attuazione di detta delega, il Decreto Legislativo n. 5 del 17 gennaio 2003, recante: "Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia", ha dedicato il Titolo VI alla disciplina della conciliazione stragiudiziale.

Come emerge dalla Relazione al Decreto, "si è inteso – sull'abbrivio di precedenti esperienze *de jure condendo* e in adesione a numerose proposte ancora all' esame del Parlamento-disciplinare l' accesso a sistemi di risoluzione alternativa delle controversie (c.d.: ADR) organizzati da enti pubblici e privati, in condizioni di concorrenza paritaria e sotto il controllo del Ministro della Giustizia, presso il quale devono essere compiuti gli adempimenti che abilitano allo svolgimento del servizio la cui promozione avviene attraverso l'ampliamento dei canali di accesso al medesimo e l' attribuzione di un favorevole trattamento fiscale, sia pure con limitazioni idonee ad evitare che lo strumento sia adattato a finalità elusive".

E' su questi presupposti che è stata dunque varata la riforma che, è bene sottolinearlo, ha colto altresì l'opportunità di distinguere radicalmente l'istituto della conciliazione giudiziale da quello della conciliazione stragiudiziale.

#### **5. I lineamenti dell'istituto.**

##### **5.1 Il ricorso alla conciliazione presso organismi specializzati**

Gli articoli 38 - 40 del D. Lgs. 5/2003 disciplinano vari aspetti della conciliazione stragiudiziale nella materia considerata.

Il legislatore delegato ha optato per la soluzione, della quale si è discusso nell'ambito del Libro Verde Comunitario, della creazione di un sistema di riconoscimento da parte dei pubblici poteri dei terzi abilitati ad amministrare i tentativi di conciliazione nella materia considerata.

Accanto a tale opzione si è ritenuto di sollecitare la concorrenzialità tra enti pubblici e enti privati nella amministrazione delle procedure conciliative, abbandonando l'impostazione previgente che privilegiava la costituzione di organismi di conciliazione soltanto nell'ambito di enti pubblici (come ad esempio era avvenuto nella materia della sub fornitura con l'affidamento delle procedure di conciliazione alle Camere di Commercio).

Le Camere di commercio sono state peraltro automaticamente riconosciute idonee a gestire procedimenti di conciliazione stragiudiziale, purché, ai sensi dell'art. 4 della legge n. 580/1993, abbiano provveduto ad istituire al loro interno organismi di conciliazione. Al riguardo è stato, correttamente, osservato come "non sarebbe felice la previsione di altri limiti soggettivi all'esercizio dell'attività di conciliazione, oltre ai

requisiti di indipendenza e professionalità volti a garantire l'imparzialità del conciliatore<sup>16</sup>.

E' ormai imminente l'emanazione dei due regolamenti del Ministero della giustizia destinati a disciplinare i criteri e le modalità di iscrizione nel registro degli organismi di conciliazione abilitati, l'ammontare delle indennità spettanti agli organismi di conciliazione costituiti da enti pubblici ed i criteri della approvazione delle tabelle delle indennità proposte dagli organismi costituiti dagli enti privati.

In attesa di poter esaminare tali regolamenti possono tuttavia svolgersi talune osservazioni di carattere generale.

Ai fini dell'ottenimento della abilitazione alla amministrazione di procedure conciliative, conseguente alla iscrizione nell'apposito registro, gli enti pubblici e privati che aspirino a tale abilitazione debbono, ai sensi di legge, offrire garanzie di serietà ed efficienza.

I richiamati requisiti evocano i principi che sono comunemente ritenuti indispensabili ai fini della configurazione delle garanzie procedurali minime di una procedura di conciliazione stragiudiziale.

Tra questi vi è innanzitutto la competenza, intesa nel senso della padronanza delle tecniche essenziali della procedura conciliativa, conseguita attraverso la formazione professionale dei soggetti chiamati ad assistere le parti nel tentativo di conciliazione, la trasparenza intesa nel senso della accessibilità in qualsiasi stadio della procedura a tutte le informazioni necessarie alle parti, nonché l'efficacia intesa nel senso di facilità di accesso alla procedura e costo contenuto di essa.

Particolare rilievo potrà assumere, in questa prospettiva, la riconducibilità degli organismi di conciliazione agli enti esponenziali di professioni regolamentate nel cui ambito esistono codici deontologici ai quali fare riferimento.

Nulla è disposto in ordine alla ammissibilità o meno di organismi di conciliazione che perseguano fini di lucro, ma è evidentemente auspicabile che in sede regolamentare si preveda l'esclusione di tale finalità che non sembra compatibile con gli obiettivi perseguiti dal legislatore; d'altra parte l'espressa qualificazione alla stregua di "indennità" dei compensi dovuti agli organismi di conciliazione (costituiti sia da enti pubblici che da enti privati) induce a ritenere che tali compensi debbano essere finalizzati al rimborso delle spese e dei costi ragionevolmente sostenuti per il funzionamento della struttura, con esclusione quindi di una remunerazione del capitale investito.

Per quanto concerne i regolamenti di procedura che debbono essere depositati presso il Ministero dagli organismi di conciliazione che aspirino alla iscrizione nel registro, la normativa prevede che essi debbano assicurare la riservatezza del procedimento e modalità di nomina del conciliatore che ne garantiscano l'imparzialità e l'idoneità al corretto e sollecito espletamento dell'incarico.

Fermi questi requisiti essenziali si prevede altresì una specifica disciplina del procedimento di conciliazione alla quale debbono uniformarsi i regolamenti di procedura.

L'aspetto più rilevante di tale regolamentazione è costituito senza dubbio dalla opzione del legislatore per il modello della mediazione valutativa, e cioè quello in cui in mancanza di un accordo direttamente raggiunto tra le parti il conciliatore formula una proposta sulla quale le parti debbono esprimere le proprie definitive posizioni<sup>17</sup>.

Anche per effetto di questa scelta del legislatore si pongono delicate questioni in tema di formazione adeguata dei conciliatori, in ragione del ruolo propositivo che essi debbono assumere nell'ipotesi in cui l'attività di assistenza finalizzata alla conciliazione diretta tra le parti non abbia successo.

Il primo comma della norma in esame stabilisce che gli enti pubblici e privati, rispondenti ai requisiti sopra esaminati, possono gestire tentativi di conciliazione nelle materie indicate nell'art. 1 del decreto.

In estrema sintesi, le materie in cui è destinata ad operare la conciliazione stragiudiziale “amministrata” riguardano i rapporti societari in senso lato (ivi comprese le azioni di responsabilità, i trasferimenti di partecipazioni ed i patti parasociali), i contratti del mercato finanziario e taluni profili del diritto bancario e del credito per le opere pubbliche.

L’ambito di applicazione della conciliazione stragiudiziale coincide pertanto con quello del nuovo diritto processuale societario ed il ricorso ad esso è incentivato, come si vedrà, da taluni benefici fiscali e stimolato dalla attribuzione della forza di titolo esecutivo al verbale di conciliazione, una volta che esso sia stato omologato dal Presidente del Tribunale.

E’ stato peraltro evidenziato in dottrina un possibile profilo di eccesso di delega da parte del legislatore delegato.

La previsione di “forme di conciliazione”, nel testo della legge delega n. 366 del 2001, era limitato alla “materia societaria” che – peraltro – non esaurisce l’ambito di applicazione del nuovo processo societario, ricomprendendosi anche la materia della intermediazione finanziaria, quella bancaria e quella del credito per le opere pubbliche.

In questa prospettiva effettivamente il decreto 5/2003 estende l’ambito di applicazione della conciliazione amministrata a tutte le materie indicate all’art. 1 di esso, e quindi anche alle materie non strettamente societarie<sup>18</sup>.

## **5.2. Incentivi fiscali e indennità di competenza dei conciliatori**

Risalta innanzi tutto la volontà del legislatore di incentivare l’utilizzo della conciliazione stragiudiziale, prevedendo taluni vantaggi dal punto di vista fiscale.

Previsioni simili erano state introdotte in precedenti progetti tra cui quello su iniziativa dell’On. Cola (A.C. 2463 “Norme per la promozione della conciliazione stragiudiziale professionale”) che oltre a proporre l’esenzione totale dell’imposta di registro sul verbale di conciliazione, proponeva di ridurre della metà il contributo unificato per le spese degli atti giudiziari in favore di chiunque, nell’adire l’Autorità Giudiziaria, avesse dimostrato di aver precedentemente ed infruttuosamente esperito una procedura di conciliazione (Art. 13, rubricato “Incentivi”).

In realtà le agevolazioni ipotizzate erano ancora più allettanti (deducibilità dal reddito imponibile ai fini IRPEG e IRPEF delle spese del procedimento) ma l’opposizione del Ministero delle Finanze è prevalsa sull’interesse al risparmio dei costi della giustizia, che in definitiva, è alla base del decreto legislativo<sup>19</sup>.

Ad ogni modo, il testo della riforma stabilisce che tutti gli atti, i documenti ed i provvedimenti relativi al procedimento di conciliazione sono esenti dall’imposta di bollo e da ogni ulteriore tassa.

In merito, è stato segnalato come tale disposizione sembri legittimare tra l’altro il deposito di atti e documenti quali quelli di origine tecnico – peritale anche in via informale; è evidente in tale scelta la volontà di snellire il procedimento: documenti che prima d’ora erano proponibili solo in forma giurata, con i conseguenti oneri economici, potranno essere depositati in carta libera<sup>20</sup>.

Una seconda agevolazione stabilisce che l’imposta di registro, cui è soggetto il verbale di conciliazione, dovrà essere corrisposta solo oltre il limite di valore di 25.000 euro. Tale agevolazione è particolarmente rilevante perché invece che calcolarsi sul valore della controversia, con l’entrata in vigore della riforma, elemento di calcolo dell’imposta sarà esclusivamente il verbale di conciliazione, ovvero il valore indicato quale frutto dell’accordo delle parti.

Peraltro anche in merito a questa scelta, si rinviengono precedenti iniziative nelle proposte di legge; la proposta dell’On. Finocchiaro (A.C. 3559), infatti, aveva previsto (art. 3 “Costi, spese ed esenzioni relativi al procedimento di conciliazione”) l’esenzione

dell’imposta per i verbali di valore inferiori a 50.000 euro<sup>21</sup>.

A ciò avuto riguardo, viene spontaneo domandarsi come mai una riforma finalizzata ad incentivare tecniche alternative di risoluzione delle controversie in materia societaria, pur avendo annunciato importanti sgravi fiscali per agevolarne la diffusione, abbia invece stabilito una così bassa soglia oltre la quale l’imposta di registro sarà normalmente dovuta.

Il timore per nulla remoto è che, per evitare il pagamento dell’imposta di registro, le parti decidano di indicare nel verbale di conciliazione un importo inferiore al reale con l’intento di scendere al di sotto della soglia dei 25.000 euro; si tratterebbe in pratica di un meccanismo simile a quello adottato nelle aule giudiziarie ove le parti coinvolte, piuttosto che redigere un verbale di conciliazione innanzi al giudice, preferiscono procedere all’estinzione del giudizio e contrattare in via riservata una proposta transattiva<sup>22</sup>.

E’ infine previsto che con decreto del Ministero venga determinato l’ammontare minimo e massimo delle indennità spettanti agli organismi di conciliazione, nonché i criteri per l’approvazione delle tabelle di indennità degli enti che richiederanno l’iscrizione nel registro di cui all’art. 38, 1° comma. Tali tabelle, allegate al regolamento di procedura potranno essere rivalutate ogni tre anni sulla base della variazione, verificatasi nel triennio precedente, dell’indice ISTAT per le famiglie di operai ed impiegati.

## **5.3. Il principio della riservatezza del procedimento**

La tutela della riservatezza – per opinione unanime – costituisce un elemento essenziale per il successo della conciliazione stragiudiziale.

Le parti dovranno essere libere di (ed anzi debbono essere incentivate a) enunciare la propria posizione al conciliatore senza alcun timore che dalle informazioni da esse fornite possano derivare pregiudizi per la soluzione della controversia.

E’ del resto indispensabile che le parti, nei loro colloqui separati con il conciliatore, offrano tutti gli elementi conoscitivi del problema, ivi compresi quelli che potrebbero riverberarsi negativamente sulla soluzione della controversia, perché solo così il terzo sarà in grado di orientare utilmente la negoziazione.

In questa prospettiva, molto opportunamente, si esclude l’utilizzabilità in qualsiasi sede delle informazioni e delle dichiarazioni assunte nell’ambito del procedimento di conciliazione.

L’art. 40, comma III, del Decreto dispone infatti, salva l’eccezione prevista relativamente alla posizione assunta rispetto alla proposta avanzata dal conciliatore, che le dichiarazioni delle parti non possono essere utilizzate nell’eventuale successivo processo, né possono essere oggetto di prova testimoniale.

E’ il caso di evidenziare che esistono alcuni rischi derivanti da una tutela indiscriminata della riservatezza, come quello ad esempio di favorire comportamenti scorretti delle parti che potrebbero utilizzarla come strumento per scopi dilatori<sup>23</sup>.

## **5.4. I termini di durata delle procedura.**

Quanto ai tempi della procedura, il dettato appare vago e di scarsa incisività, tenuto anche conto che, per esempio, nel prevedere l’obbligatorietà del preventivo ricorso alla conciliazione stragiudiziale, la legge n. 281/98 in tema di subfornitura si limita ad indicare un limite di trenta giorni decorsi i quali le parti possono rivolgersi al giudice ordinario ovvero ad una camera arbitrale.

Il progetto di legge n. 3559 (Finocchiaro) prevede all’art. 2 comma 7, una durata del procedimento di 60 giorni; il periodo tuttavia può essere protratto fino a novanta giorni in caso di accordo in tal senso delle parti.

Al momento, si può ipotizzare, nel silenzio del decreto ed alla luce dei regolamenti e della legislazione vigente, una durata dei procedimenti gravitante tra i trenta e i sessanta giorni<sup>24</sup>.



In merito, il Regolamento di conciliazione assistita di controversie societarie della Delegazione Italiana della Corte Arbitrale Europea (per il cui commento v. infra § 6) ha previsto una durata di sessanta giorni con la facoltà del Comitato Esecutivo della Sezione Conciliazione di prorogarlo di non oltre trenta giorni.

### 5.5. Istanza di conciliazione: prescrizione e decadenza

L'art. 40, quarto comma, prevede un ulteriore elemento che dovrebbe incentivare l'uso della conciliazione stragiudiziale; il legislatore ha infatti sostanzialmente equiparato sul piano degli effetti sostanziali e processuali la domanda giudiziale e l'istanza di conciliazione<sup>25</sup>.

Quest'ultima infatti producendo gli effetti previsti dall'art. 2943 e 2945, 2° comma, interrompe la prescrizione e impedisce il maturarsi della decadenza, facendo sì che si realizzi un effetto interruttivo – protratto, analogo a quello che si produce con la domanda giudiziale quando alla domanda segue la pronuncia della sentenza<sup>26</sup>.

L'istanza di conciliazione produce i suoi effetti non dal momento del suo deposito presso l'organismo di conciliazione, bensì da quello della comunicazione alle altre parti con mezzo idoneo a dimostrarne l'avvenuta ricezione.

Ci si deve peraltro domandare se tali effetti interruttivi della prescrizione e impeditivi della decadenza conseguono soltanto nell'ipotesi in cui la clausola di conciliazione sia contenuta nel contratto o nello statuto, ovvero se essi possano operare anche nell'ipotesi di iniziativa unilaterale di conciliazione.

La presenza di una clausola di conciliazione è richiesta soltanto ai fini della operatività della causa di sospensione del procedimento giudiziario (art. 40 comma VI) ed il mancato richiamo alla presenza della clausola nella disposizione relativa agli effetti interruttivi della prescrizione e impeditivi della decadenza (art. 40 comma IV) dovrebbe consentire l'interpretazione secondo cui anche dalla iniziativa unilaterale possano conseguire i richiamati effetti.

Se questa risulterà l'interpretazione preferibile, si corre il rischio di consentire ad una sola delle parti di incidere sulla decorrenza dei termini processuali e sostanziali ordinariamente previsti per il ricorso alla tutela giurisdizionale, alimentando un possibile uso distorto del tentativo di conciliazione a scopi meramente dilatori.

La soluzione più ragionevole sarebbe stata quella di prevedere che, in difetto di clausola di conciliazione inserita nel contratto o nello statuto, soltanto l'istanza di conciliazione congiuntamente proposta dalle parti ad un organismo abilitato ai sensi dell'art. 38 possa conseguire gli effetti interruttivi della prescrizione e impeditivi della decadenza indispensabili al fine di un utile esperimento del tentativo di conciliazione.

In questo senso, del resto, dispone il Regolamento ICC/ADR della Camera di Commercio Internazionale (in vigore dal 1° luglio 2001) prevedendo che qualora manchi il previo accordo (e cioè la clausola di conciliazione) l'istanza debba essere avanzata da tutte le parti "congiuntamente"; in difetto è necessaria una esplicita manifestazione di adesione delle altre parti.

L'espressa previsione normativa è stata comunque opportuna poiché risolve un problema da tempo oggetto di studio; si riteneva infatti che la domanda di conciliazione stragiudiziale, stante la tassatività delle ipotesi di prescrizione previste dall'art. 2943 c. c., non producesse effetto interruttivo della prescrizione.

Si ritiene peraltro che la riforma non si debba giustificare alla luce di una voluta equiparazione tra domanda giudiziale e istanza di conciliazione, ma piuttosto nel senso di incentivare coloro che desiderano utilizzare la conciliazione stragiudiziale; infatti il tempo utilizzato per trovare una soluzione della controversia in via extragiudiziale non comporta alcun pregiudizio nel caso di successivo passaggio ad un giudizio ordinario, come invece sarebbe avvenuto in mancanza di esplicita previsione.

A ben vedere, il beneficio in esame viene concesso sia che la conciliazione giunga a buon fine, sia nel caso opposto; infatti anche nel caso di esito negativo, la decadenza riprende a decorrere non già dalla data di presentazione dell'istanza di conciliazione, bensì dalla data di deposito del verbale di fallita conciliazione presso la segreteria dell'organismo di conciliazione e<sup>27</sup>.

### 5.6. La conclusione del procedimento: il verbale di conciliazione

Richiamata la distinzione tra i diversi tipi di conciliazione, si può comprendere come il legislatore italiano abbia fatto una sorta di *collage* tra i due diversi metodi compositivi della "conciliazione facilitativa" (*facilitative mediation*) e della "conciliazione valutativa" (*evaluative mediation*); è stato infatti previsto che il conciliatore "assista" le parti assumendo, in una prima fase, il ruolo del mediatore, senza cioè poter proporre una soluzione.

In contrapposizione con questa lettura, è stato fatto notare come il legislatore non disciplini propriamente lo svolgimento del procedimento, così che sembrerebbe lasciata al conciliatore la libertà, entro i limiti stabiliti dalle norme del regolamento di procedura, di agire come meglio crede per favorire l'incontro delle parti<sup>28</sup>.

Infatti, solo "*ove le parti non raggiungano un accordo*" la conciliazione passa da facilitativa a valutativa e il conciliatore potrà/dovrà quindi enunciare la proposta ritenuta più opportuna per venire incontro alle aspettative di entrambe le parti che, a loro volta ed in caso di rifiuto della stessa, potranno indicare la loro posizione definitiva ovvero i punti su cui sono ancora disposti a transigere<sup>29</sup>.

Tali dichiarazioni verranno dunque annotate nel verbale di fallita conciliazione di cui sarà consegnata copia alle parti qualora ne abbiano fatto richiesta.

Il conciliatore da altresì atto, con apposito verbale, della mancata adesione di una parte all'esperimento del tentativo di conciliazione.

A ciò avuto riguardo, appare chiara l'eccezionalità della norma che costituisce una deroga sostanziale al principio di riservatezza su cui è basato il procedimento di conciliazione.

Infatti, solo in caso di mancata conciliazione, si potrà nel relativo verbale, esporre le motivazioni che hanno impedito il raggiungimento di un compromesso; queste informazioni saranno le uniche cui potrà fare riferimento il giudice togato nell'eventuale successivo giudizio.

Il verbale di conciliazione, sia che il procedimento abbia portato buoni frutti, sia nel caso di fallimento, deve riportare, ai sensi del comma 7, le indicazioni necessarie all'esatta individuazione dell'organismo che ha condotto la conciliazione, con particolare riguardo agli estremi della iscrizione nel registro tenuto presso il Ministero della Giustizia ai sensi dell'art. 38, 1° comma; è certamente anche questa una garanzia di affidabilità, soprattutto nel caso in cui nel corso della conciliazione si realizzino irregolarità che potranno poi essere valutate secondo quanto disposto dai codici di comportamento degli organismi di conciliazione.

In caso di esito positivo, il conciliatore e le parti procedono alla sottoscrizione di apposito verbale di cui potrà essere richiesta copia che, come sopra ricordato, non potrà essere divulgata nel suo contenuto, stante il dovere di segretezza previsto dal comma 1 e 5. Accogliendo gli auspici espressi dalla dottrina in ordine alla vincolatività dell'accordo conciliativo<sup>30</sup>, il legislatore ha previsto che il verbale in questione sia sottoposto al Presidente del Tribunale nel cui circondario ha sede l'organismo di conciliazione; quindi, esperito un controllo di sola regolarità formale, il verbale viene omologato e acquista valore di titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale<sup>31</sup>.

Si tratta con ogni probabilità dell'aspetto più innovativo, con il quale il legislatore prende posizione netta sul problema – assai discusso – della formazione di titoli esecutivi stragiudiziali. Per la verità anche il lodo arbitrale rituale acquista l'efficacia del titolo esecutivo, una volta omologato, ma le ipotesi di titolo esecutivo stragiudiziale sono assai limitate (v. art. 474 c. p. c.)<sup>32</sup>.

### **5.7. Il comportamento delle parti.**

Il comportamento assunto dalle parti nel corso del tentativo di conciliazione assume rilievo ai fini dell'eventuale giudizio.

Infatti se il 1° comma è dedicato a garantire la riservatezza del procedimento ed il 3° a limitare la possibilità di pubblicità delle motivazioni alla base di una mancata conciliazione, il 5° comma, compatibilmente con quanto stabilito in materia di giudizio ordinario dal codice di procedura civile, conferisce al giudice il potere di valutare il comportamento assunto dalle parti ai fini della liquidazione delle spese processuali.

La novità sta nel fatto che il giudice può valutare l'utilità del ricorso al giudizio ordinario e quindi arrivare persino a condannare la parte vittoriosa nel merito - la quale non soddisfatta del risultato già raggiunto nella conciliazione, aveva dato inizio al processo ordinario - al pagamento delle spese processuali quale "penalità" per avere "inutilmente ricorso alla giustizia togata"<sup>33</sup>.

In questo senso la riforma introduce una significativa eccezione al principio della soccombenza che regola il pagamento delle spese giudiziali.

Pur tuttavia non si può non ricordare come la riforma possa anche essere letta nel senso di voler indurre le parti ad accettare le proposte formulate dal conciliatore, attraverso la minaccia di riflessi negativi sul successivo procedimento giudiziario<sup>34</sup>.

Il meccanismo sopra descritto rischierebbe dunque di pregiudicare alla radice la creazione di quel clima di collaborazione delle parti che costituisce il presupposto necessario per la buona riuscita della conciliazione.

### **5.8. Le clausole di conciliazione nei contratti e negli statuti**

Infine la riforma si occupa del caso in cui l'espletamento del tentativo di conciliazione sia previsto come obbligatorio in un contratto o nella clausola statutaria della società.

Rispetto alla disciplina dell'arbitrato prevista negli artt. 34 – 37, risalta il mancato richiamo alle società che facciano ricorso al mercato del capitale di rischio.

A questa prima considerazione, sembra potersene aggiungere una seconda: infatti, mentre le società quotate non possono prevedere tra le clausole del proprio statuto la devoluzione in arbitri delle controversie insorgenti; relativamente al rapporto sociale possono invece predisporre il richiamo al tentativo di conciliazione stragiudiziale.

Infatti, l'art. 1 del decreto, cui fa rinvio il secondo comma dell'art. 38, nello stabilire l'ambito di applicazione della riforma *ratione materiae*, non ne limita l'applicabilità in alcun modo, così estendendone la portata sino a comprendere le società per azioni quotate in borsa.

La principale modalità di attivazione della conciliazione deriva proprio dalla presenza di una apposita clausola.

Soltanto in questa ipotesi il legislatore ha ritenuto che possano riverberarsi effetti sul procedimento giudiziario, comportando la sospensione del processo, su istanza della parte interessata proposta nella prima difesa, finalizzata all'esperimento del tentativo di conciliazione.

Si prevede in tale ipotesi la fissazione da parte del giudice di un termine (non inferiore a 30 e non superiore a 60 giorni) per il deposito dell'istanza di conciliazione davanti ad un organismo di conciliazione (che deve intendersi abilitato ex art. 38) ovvero

quello indicato dal contratto o dallo statuto.

Nell'ipotesi di mancato deposito dell'istanza nel termine fissato il processo può essere riassunto così come nel caso di fallimento del tentativo di conciliazione ed in ogni ipotesi la sospensione del processo non può eccedere il termine di sei mesi dal provvedimento di sospensione.

Tra le possibili opzioni il legislatore ha quindi scelto di escludere che l'iniziativa unilaterale di ricorso ad un tentativo di conciliazione stragiudiziale possa incidere sul corso del processo ordinario e la scelta è certamente da condividersi non potendosi escludersi a priori che la volontà unilaterale di promuovere un tentativo di conciliazione possa nascondere scopi dilatori, come aveva del resto rilevato il Comitato economico sociale europeo nel menzionato parere del dicembre 2002.

D'altra parte la scelta del legislatore non esclude che con il consenso delle parti si possa giungere ad una risultato analogo, essendo a questo proposito noto che le parti possono provocare una sospensione volontaria del processo per un periodo non superiore a quattro mesi (art. 296 c. p. c.).

### **6. Il Regolamento di conciliazione assistita di controversie societarie della Delegazione Italiana della Corte Arbitrale Europea.**

Nel luglio 2003 è stato approvato dalla Delegazione Italiana della Corte Arbitrale Europea il regolamento di conciliazione finalizzato alla iscrizione della Delegazione Italiana tra gli organismi di conciliazione di cui all'art. 38 del Decreto 5/2003.

Il regolamento è inteso a disciplinare la conciliazione "domestica", ovvero tra parti residenti o domiciliati in Italia o che comunque abbiano concordemente deciso di fare amministrare il tentativo di conciliazione dalla Delegazione Italiana della Corte; in caso di controversia "internazionale" si rinvia all'apposito regolamento di conciliazione amministrata dalla Corte.

In estrema sintesi gli aspetti più significativi di tale regolamento possono essere sintetizzati nei termini che seguono.

Innanzitutto il regolamento si adegua alla previsione normativa di cui all'art. 40 della riforma, prevedendo una ipotesi di conciliazione valutativa, nel senso che ove le parti non raggiungano un accordo il conciliatore formulerà una propria proposta rispetto alla quale ciascuna delle parti indica la propria definitiva posizione ovvero le condizioni alle quali è disposta a conciliare.

Si tratta di una scelta necessitata e funzionale a consentire alle parti di far valere, nel successivo eventuale giudizio, i limitati effetti che in ordine al regime delle spese processuali possono conseguire da un ingiustificato rifiuto delle condizioni di conciliazione.

Il regolamento disciplina altresì le vicende relative al rifiuto di conciliazione sia in assenza di un valido patto tra le parti in tal senso, sia nell'ipotesi in cui il patto di conciliazione effettivamente rinvii al regolamento ma la parte non richiedente rifiuti di partecipare alla conciliazione.

Viene anche risolta la questione relativa alla esistenza di un patto di conciliazione multiparte nell'ipotesi in cui non tutti i soggetti coinvolti accettino di partecipare alla conciliazione: in questo caso essa potrà svolgersi tra le parti che concordemente lo richiedono anche se altre parti hanno rifiutato di parteciparvi.

La scelta del conciliatore deve avvenire tra i nominativi iscritti nell'elenco di conciliatori predisposti dalla Corte e per quanto possibile assecondando le indicazioni che le parti hanno l'onere di effettuare al momento della domanda di conciliazione ovvero in sede di prima risposta in sede alla domanda.

Il procedimento di conciliazione, disciplinato da norme acceleratorie, prevede che il conciliatore possa richiedere alle parti, anche per iscritto, qualsiasi chiarimento necessario ed anche l'esibizione di documenti; che siano rese dichiarazioni scritte da parte di soggetti indicati dalle parti o dal conciliatore.

Il ruolo attivo del conciliatore è assicurato dalla specifica norma

regolamentare secondo cui il conciliatore deve dedicare il proprio impegno a valutare e a capire le opinioni contrastanti delle parti;

stabilire un dialogo costruttivo tra le parti, avere un ruolo attivo nella definizione della lite, ascoltando attentamente i commenti delle parti, incontrare le parti separatamente, discutere con esse le rispettive posizioni incoraggiandole ad esprimere, in modo appropriato, le loro proposte per la soluzione, tentare di conciliare le opinioni espresse e proporre – alla fine della discussione – la propria soluzione; tenere riunioni con entrambe le parti, in particolare all'inizio e alla fine della procedura.

Sono altresì disciplinate le ipotesi di riacquiescenza del conciliatore e di rinuncia al procedimento.

La durata della procedura, scandita da termini intermedi acceleratori, non potrà eccedere ordinariamente i sessanta giorni dal ricevimento della richiesta di conciliazione, con facoltà per l'organismo di conciliazione di concedere una sola proroga non superiore ad ulteriori trenta giorni.

La tabella delle indennità riferite sia all'attività del conciliatore sia ai diritti amministrativi, allegata al regolamento, disciplina i costi della procedura<sup>35</sup>.

#### **7. Il rapporto tra l'ente che amministra il tentativo di conciliazione e le parti e le responsabilità conseguenti.**

La previsione di organismi deputati ad amministrare il tentativo di conciliazione impone la necessità di accennare il problema connesso alla natura del rapporto che si instaura tra le parti della procedura conciliativa e l'organismo che la amministra, nonché quello con il terzo conciliatore e le responsabilità che conseguono alla instaurazione di tali rapporti.

Quanto ai rapporti tra organismo e parti si ripropongono le questioni - da tempo oggetto di indagine in dottrina - relative alla esperienza degli arbitrati amministrati, che sotto questo profilo non si differenziano rispetto alle procedure di conciliazione amministrata.

Non sembra esservi dubbio in ordine alla natura contrattuale del rapporto che si instaura tra le parti e l'ente che amministra la procedura, ma si discute a quale specifica categoria contrattuale esso sia ascrivibile, ovvero se ad esso debba riconoscersi il carattere della atipicità.

Secondo alcuni il rapporto in discussione sarebbe ascrivibile al mandato senza rappresentanza, secondo altri si tratterebbe di un contratto d'opera al quale non sarebbero peraltro estranei taluni aspetti del mandato e dell'appalto di servizi<sup>36</sup>.

Non è evidentemente possibile in questa sede affrontare il tema, assai complesso, della qualificazione del rapporto tra organismo di conciliazione e parti ma non vi è dubbio che – quale che sia la soluzione da assegnarsi a tale problema – dal rapporto scaturiscono obbligazioni reciproche, il cui inadempimento o inesatto inadempimento può costituire fonte di responsabilità.

Più precisamente la violazione dell'obbligo di riservatezza ovvero la mancanza di imparzialità o di professionalità nella gestione della procedura possono certamente costituire fonte di responsabilità dell'organismo di conciliazione nei confronti delle parti del procedimento.

Anche il terzo conciliatore potrebbe incorrere in responsabilità conseguenti ad una mancata o inesatta prestazione.

Di questi problemi si è discusso nell'ambito del più volte citato Libro Verde Comunitario, rilevandosi che gli stati membri non sembrano possedere norme specifiche relative alla responsabilità dei mediatori o conciliatori e tuttavia osservandosi che la creazione di un regime di responsabilità ad hoc potrebbe avere, se ponesse misure troppo vincolanti, effetti negativi sulla utilizzazione dell'istituto della conciliazione assistita.

Il Comitato Economico e Sociale Europeo, per parte sua, ha sottolineato l'inopportunità di dettare regole speciali in materia di responsabilità dei terzi conciliatori e/o degli organismi che amministrano la conciliazione, ma nel contempo ha indicato quale punto essenziale la previsione che i terzi (cioè i conciliatori) stipulino una assicurazione di responsabilità civile o a titolo personale o per il tramite dell'organismo che li ha designati, sottolineando ancora che l'obbligatorietà della assicurazione dovrebbe risultare nel futuro codice deontologico europeo destinato ai terzi che partecipano a procedure di ADR.

#### **8. L'ambito della conciliazione nella materia societaria: il problema dei diritti indisponibili.**

L'ambito della conciliazione nella materia societaria incontra evidentemente i limiti derivanti dalla eventuale indisponibilità dei diritti e delle pretese oggetto di contestazione tra le parti, con conseguente possibile invalidità degli accordi conciliativi raggiunti tra le parti a seguito dell'intervento del terzo.

Tali accordi, infatti, avranno tendenzialmente natura transattiva e ad essi saranno pertanto applicabili le sanzioni di nullità comminate dall'art. 1966 c. c. per l'ipotesi in cui i diritti oggetto dell'accordo siano per loro natura o per espressa disposizione di legge sottratti alla disponibilità delle parti.

In questa prospettiva risalta la figura professionale del conciliatore, il quale deve essere in grado di percepire la possibile invalidità dell'accordo raggiunto dalle parti e di suggerire le opportune modifiche idonee ad evitare la sanzione di nullità dell'accordo conciliativo.

E' probabilmente questo uno degli aspetti più delicati della conciliazione stragiudiziale in materia societaria e di diritto dei mercati finanziari, dove i confini della disponibilità dei diritti oggetto di controversia sono variabili in ragione dei mutevoli orientamenti giurisprudenziali in materia e dove si pongono, ad esempio, questioni connesse alla redazione dei bilanci di esercizio ovvero alla violazione delle regole dei mercati finanziari nelle quali la tutela dell'ordine pubblico economico incide profondamente sull'autonomia dei privati.

La disponibilità del diritto sostanziale controverso assurge quindi al ruolo discriminante della liceità dell'oggetto dell'accordo conciliativo.

La questione meriterebbe un ampio approfondimento, dovendosi distinguere le categorie dei diritti indisponibili e quelle delle norme imperative le quali non dovrebbero ritenersi in sé indisponibili, ma imporrebbero un esercizio del diritto conformato alla disciplina inderogabile.

Ancora occorrerebbe distinguere tra la transigibilità della controversia e l'oggetto della transazione, poiché soltanto nell'ipotesi in cui quest'ultimo riguardi norme inderogabili l'eventuale esercizio dell'autonomia delle parti in senso difforme alla disciplina inderogabile comporterebbe la nullità della transazione ex art. 1972 c. c..

Nell'ambito della conciliazione, inoltre, la questione della indisponibilità dei diritti in essa implicati, con conseguente impossibilità di transazione, si pone in maniera parzialmente diversa rispetto all'arbitrato.

Nell'arbitrato in materia societaria, infatti, anch'esso disciplinato dalla riforma, gli arbitri possono conoscere, sia pure incidentalmente, di diritti indisponibili, mentre nella conciliazione, che tendenzialmente sfocia in una transazione, i limiti di disponibilità dei diritti sono più rigidi<sup>37</sup>.

Occorrerà inoltre tenere conto degli orientamenti giurisprudenziali, in verità non univoci, che circoscrivono l'ambito delle controversie in materia societaria che possono formare oggetto di disposizione da parte dei soci escludendo quelle che hanno ad oggetto interessi della società o che concernono la violazione di norme poste a tutela dell'interesse collettivo dei soci o dei terzi.

Saranno in ogni caso escluse dall' ambito oggettivo di applicazione della conciliazione le controversie societarie nelle quali è previsto l' intervento necessario del Pubblico Ministero, similmente a quanto è previsto in tema di arbitrabilità.

Una particolare attenzione dovrà pertanto essere posta dagli organismi di conciliazione sia nella eventuale scelta del terzo conciliatore, sia nella formazione continua dei soggetti chiamati a svolgere tale funzione e nella verifica costante della idoneità di essi all'adempimento dell'incarico.

L'eventuale diniego di omologa del verbale di conciliazione in ragione della nullità dell'accordo che abbia ad oggetto diritti indisponibili può certamente costituire fonte di responsabilità sia per il conciliatore, sia per l'organismo che lo abbia individuato.

A maggior ragione costituirà fonte di responsabilità l'eventuale rilievo successivo della nullità dell'accordo di conciliazione nell'ipotesi in cui, confidando sulla validità di tale accordo, una delle parti abbia rinunciato all'esercizio dell'azione in sede giurisdizionale e quest'ultima non sia ulteriormente proponibile a causa del decorso del termine decadenziale eventualmente previsto dall'ordinamento.

## 9. Le prospettive di diffusione del tentativo di conciliazione su base volontaristica: un difficile cammino.

Le considerazioni in precedenza svolte in ordine a vari profili dell'istituto della conciliazione stragiudiziale specialmente nell'ambito societario consentono di formulare un giudizio prognostico improntato a doverosa cautela sulle prospettive di successo della conciliazione.

La diffusione delle tecniche di conciliazione, infatti, dipende dal grado di confidenza che rispetto ad esse maturi nei settori professionali maggiormente interessati alla gestione di conflitti (avvocati, commercialisti e, in qualche misura, notai).

E' pertanto condizione imprescindibile per il successo dell'istituto che le tecniche di conciliazione entrino a far parte del bagaglio culturale degli operatori del diritto, attraverso la loro illustrazione (quanto meno) nelle scuole di specializzazione ed in quelle gestite dai Consigli degli Ordini degli Avvocati.

Dovrà analogamente procedersi alla diffusione della conoscenza dell'istituto da parte degli operatori economici, e ciò potrà avvenire per il tramite delle associazioni di categoria.

Il non felice esito di (quasi) tutte le formule di tentativo di conciliazione sinora introdotte nell'ordinamento non ha certo contribuito ad alimentare il desiderio di fare ricorso a questa nuova tecnica di soluzione non contenziosa delle controversie.

Occorre quindi non solo avere cura della formazione dei soggetti chiamati a gestire la conciliazione ma, anche e soprattutto dimostrare nella pratica la convenienza economica di tale scelta.

Il problema di fondo è pertanto quello di creare una "cultura" della conciliazione stragiudiziale che la affranchi dalle (talvolta ben giustificate) remore degli operatori ad avvalersene.

Il legislatore della riforma societaria si è posto in questa direzione, incoraggiando l'utilizzazione di tecniche negoziali di soluzione delle controversie.

Non c'è dubbio che il percorso verso una diffusa utilizzazione della conciliazione assistita presenti notevoli asperità, ma l'obiettivo più importante, quello di creare un quadro di riferimento normativo nel cui ambito possa svilupparsi l'iniziativa dei privati, può ritenersi conseguito.

**Tomaso Galletto**

### NOTE:

<sup>1</sup> Per un inquadramento generale della materia v. MAURO RUBINO – SAMMARTANO, *Transazione assistita ovvero: dalla Mistica del Conflitto al Trionfo della Ragione*, in *Foro Padano* 2001, 2, 122.

<sup>2</sup> Per una panoramica della materia: CHIARLONI, *Nuovi modelli processuali*, in *Riv. Dir.*

*Civ.* 1993, I, 269 e 279; SILVESTRI, *Le alternative al processo civile nell'esperienza statunitense*, in *Foro It.* 1987, V, 310 e 313.

<sup>3</sup> V. R. DANOVÌ, *Le ADR e le iniziative dell'Unione europea*, in *Giur. It.*, 1997, IV, 326, per uno sguardo d'insieme sui progetti pilota nei paesi dell'Unione.

<sup>4</sup> Si veda *Relazione allo schema di disegno di legge sulla disciplina della conciliazione in sede non contenziosa*, redatta dalla Commissione ministeriale presieduta dal Prof. Elio Fazzalari, istituita con D.M. del 15 dicembre 1993, in *Foro It.*, 1994, V, 285 ss..

<sup>5</sup> Si veda *Parere del Comitato economico e sociale europeo sul tema "Libro Verde relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale"*, pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea*, 8.4.2003, C 85/8 – 13; il testo riprende in parte i rilievi enunciati da G. ALPA, *Osservazioni al Libro Verde del 19 aprile 2002 relativo ai modi di risoluzione delle controversie civili e commerciali*, allo stato inedite, di cui si è potuto consultare il testo.

<sup>6</sup> Il Regolamento ICC/ ADR, unitamente alla sua Guida, è pubblicato in versione italiana in *Riv. Arb.*, 2002, 609 ss.

<sup>7</sup> In questo senso si è orientata parte della dottrina più propensa a ritenere la complementarietà di queste diverse forme di soluzione delle controversie, piuttosto che a vederle quali drastica alternativa al sistema processuale attuale: MAURO RUBINO – SAMMARTANO, *Arbitrato e conciliazione nel nuovo diritto societario*, in *Il Bollettino della Corte Arbitrale Europea – Delegazione Italiana*, n. 3/2002.

<sup>8</sup> In questo senso: DE PALO – D'URSO, *La procedura di conciliazione stragiudiziale professionale*, in *Diritto e pratica delle società*, 2003, I, 77.

<sup>9</sup> G. ALPA, *Riti alternativi e tecniche di risoluzione stragiudiziale delle controversie*, in *Pol. Dir.*, 1997, 403 ss..

<sup>10</sup> In questo senso: L. RUBINO, *I procedimenti*, 469, in *La riforma del diritto societario*, a cura di LO CASCIO, Milano, 2003.

<sup>11</sup> Si veda, nel senso della inutilità, se non dannosità, del tentativo di conciliazione quando esso assuma i caratteri dell'obbligatorietà, MINERVINI, *Le camere di commercio e la conciliazione delle controversie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2001, II, 945.

<sup>12</sup> BUONFRATE – LEOGRANDE, *La giustizia alternativa in Italia tra ADR e conciliazione*, *Riv. Arbitrato*, 1999, 375 ss.

<sup>13</sup> CHIARLONI, *Stato attuale e prospettive della conciliazione stragiudiziale*, *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 2000, 447 ss..

<sup>14</sup> Per un'ampia panoramica si rinvia agli studi di F. CUOMO ULLOA, *Modelli di conciliazione nell'esperienza nordamericana*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2000.

<sup>15</sup> In questo senso: BORTOLOTTI, *La conciliazione stragiudiziale nelle controversie societarie*, in *Atti del convegno promosso dall'AIA sul tema "Conciliazione e arbitrato nelle controversie societarie"* tenutosi a Roma il 7 novembre 2002.

<sup>16</sup> *Audizione Assonime*, Roma 7 novembre 2002, in *Riv. Soc.* 2002, 1597.

<sup>17</sup> Con il recentissimo D. Lgs. 6 febbraio 2004 n. 37, il legislatore è intervenuto (anche) nella materia considerata, introducendo nell' art.40, comma 2, del D. Lgs. 5/2003: all' inizio, le parole "Se entrambe le parti lo richiedono".

La possibilità per il conciliatore di formulare una proposta, secondo il modello della mediazione valutativa, risulta così di molto ridimensionata, essendo condizionata alla congiunta richiesta delle parti.

<sup>18</sup> Si pone giustamente il problema dell'eventuale eccesso di delega MINERVINI, *op. cit.*, 618.

<sup>19</sup> Esprime il proprio scetticismo nei confronti di tali "timide" agevolazioni fiscali MICCOLIS, *Arbitrato e conciliazione nella riforma del processo societario*, contributo pubblicato sul sito [www.judicium.it](http://www.judicium.it).

<sup>20</sup> Si veda in argomento: L. RUBINO, *I procedimenti*, *op. cit.*, 484.

<sup>21</sup> Come è stato osservato nel corso della Audizione Assonime "l'esenzione proposta dall'art. 39, comma 2, - pari a 25.000 euro - non è coerente con quella già prevista per i processi verbali di conciliazione, fissata (allora) in cento milioni di lire dall'art. 9, comma 9, della legge n. 488 del 1999 (*Audizione Assonime*, Roma 7 novembre 2002, in *Riv. Soc.* 2002, 1598).

<sup>22</sup> Tale problematica è messa in luce da L. RUBINO, *I procedimenti*, *op. cit.*, 485.

<sup>23</sup> Un ampio riferimento sulla tematica si rinviene negli studi di F. CUOMO ULLOA, *op. cit.*, 2000, 4, 1283 ss.

<sup>24</sup> SOLDATI, *La conciliazione societaria: ambito e modalità di applicazione*, in *Contratti*, 2003, 3, 318.

<sup>25</sup> MINERVINI, *La conciliazione stragiudiziale delle controversie in materia societaria*, in *Le società*, 5/2003, 663.

<sup>26</sup> Sul tema, il contributo di SASSANI – TISCINI, *Il nuovo processo societario*, 16, pubblicato su [www.judicium.it](http://www.judicium.it).

<sup>27</sup> In questi termini cfr. L. RUBINO, *I procedimenti*, *op. cit.*, 508.

<sup>28</sup> E' di questa opinione MINERVINI, *op. cit.* 2003, 5, 661.

<sup>29</sup> A seguito del D. Lgs. 6 febbraio 2004 n. 37 la proposta del conciliatore è subordinata alla congiunta richiesta delle parti, con conseguente ridimensionamento dell'opzione esercitata con il D. Lgs. 5/2003 a favore della cd. *mediazione valutativa*.

<sup>30</sup> In questo senso cfr. G. ALPA, *Riti alternativi e tecniche di risoluzione stragiudiziale delle controversie*, in *Pol. Dir.*, 1997, 403 ss.

<sup>31</sup> In ordine agli effetti dell' accordo di conciliazione si era posta a livello Comunitario la questione relativa a quale efficacia debba essere assegnata a tale atto "inter partes" che il più delle volte risulta essere una transazione, le formule conciliative vengono ritenute dal Libro Verde della Commissione ascrivibili al genere della "transazione". Al momento, tuttavia, solo alcuni Stati membri riconoscono valore di titolo esecutivo alla transazione risultante nel verbale conclusivo di una ADR. Tra questi Stati, il Libro Verde ricorda la Francia e la Germania: quest'ultima, conformemente a quanto stabilito dall'art. 794, paragrafo 1, del codice di procedura civile tedesco, dispone il riconoscimento della transazione, da parte della amministrazione giudiziaria del Land, qualora la procedura ADR sia stata conclusa davanti ad un organismo riconosciuto.

<sup>32</sup> Per una lucida ricostruzione delle questioni in materia cfr. PROTO-PISANI, *Per un nuovo titolo esecutivo di formazione stragiudiziale*, in *Foro. It.*, 2003, V, 117 ss.

<sup>33</sup> L. Rubino, *I procedimenti*, *op. cit.* 503.

<sup>34</sup> In questo senso: BORTOLOTTI, *La conciliazione stragiudiziale nelle controversie*



societarie, in Atti del convegno promosso dall'AIA sul tema "Conciliazione e arbitrato nelle controversie societarie" tenutosi a Roma il 7 novembre 2002, 89

<sup>35</sup> La tabella prevede una serie di scaglioni di valore della controversia e parte da un minimo di 220 euro di compenso a conciliatore e 80 euro di diritti amministrativi per le controversie di valore sino a 4.000 euro per giungere, per controversie tra i 13,5 milioni di euro e 15 milioni di euro ad indennità di 33.600 euro per il conciliatore e di 9.900 euro per i diritti amministrativi.

<sup>36</sup> Per una ricognizione delle varie teorie, anche con riferimento agli ordinamenti stranieri ed all'arbitrato internazionale amministrato cfr. A.M. BERNINI *L'arbitrato amministrato*, Padova 1996, 27 ss.; M. RUBINO SAMMARTANO, *Il Diritto dell'Arbitrato*, terza edizione, Padova 2002, 460 ss.

<sup>37</sup> Per una interessante ricostruzione dei profili connessi all'ambito oggettivo dell'arbitrabilità nelle controversie societarie cfr. E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La Convenzione arbitrale nelle società dopo la riforma* in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ. 2003, 929 ss.

## L'ISTITUZIONE DEL REGISTRO DEGLI ORGANISMI DI CONCILIAZIONE

Avv. Carlo Lodovico Fava, Studio Alpa – Galletto, Genova

**SOMMARIO** - 1. Premessa; 2. Il Registro degli organismi di conciliazione; 2.1. I criteri per l'iscrizione; 2.2. (Segue): il procedimento di iscrizione; 3. La sospensione e la cancellazione dal Registro; 4. Gli obblighi in capo agli organismi di conciliazione; 5. Gli obblighi del conciliatore; 6. La conciliazione prevista dal d. lgs. 5/2003 ed il rapporto con la disciplina delle professioni intellettuali.

### 1. Premessa

La scelta legislativa operata con la riforma del diritto societario si inserisce in un contesto storico culturale in cui i metodi di risoluzione stragiudiziale delle controversie hanno ormai acquisito un ruolo di rilievo e di particolare interesse sia nell'ambito della Comunità europea <sup>38</sup>, che a livello nazionale <sup>39</sup>.

A ciò avuto riguardo, l'art. 12 della legge delega n. 366/2001 ha demandato al Governo il compito di "prevedere forme di conciliazione delle controversie civili in materia societaria anche dinanzi ad organismi istituiti da enti privati, che diano garanzie di serietà ed efficienza e che siano iscritti in un apposito registro tenuto presso il Ministero della giustizia".

Sulla scorta di tali indicazioni, il legislatore delegato ha disciplinato l'istituto della conciliazione stragiudiziale nel Titolo VI del d.lgs. 5/2003, rimettendo di fatto al Ministro della giustizia la regolamentazione degli aspetti inerenti l'istituzione di un registro nazionale e la determinazione delle indennità spettanti agli organismi di conciliazione, nonché l'individuazione dei criteri di garanzia ed efficienza cui gli organismi debbono ispirare il loro operato <sup>40</sup>.

Come emerge dalla Relazione al decreto, "si è inteso – sull'abbrivio di precedenti esperienze de jure condendo e in adesione a numerose proposte ancora all'esame del Parlamento <sup>41</sup> – disciplinare l'accesso a sistemi di risoluzione alternativa delle controversie (c.d.: ADR) organizzati da enti pubblici e privati, in condizioni di concorrenza paritaria e sotto il controllo del Ministro della giustizia, presso il quale devono essere compiuti gli adempimenti che abilitano allo svolgimento del servizio la cui promozione avviene attraverso l'ampliamento dei canali di accesso al medesimo e l'attribuzione di un favorevole trattamento fiscale, sia pure con limitazioni idonee ad evitare che lo strumento sia adattato a finalità elusive".

Da quanto sopra, si evincono innanzitutto taluni elementi

particolarmente innovativi dalla cui lettura ben si comprende come il legislatore abbia immaginato un tentativo di conciliazione coinvolgente non più solo organismi pubblici, ma che, per la prima volta, si rivolge anche a quelle realtà private – che per definizione – svolgono attività con scopo di lucro <sup>42</sup>.

Secondariamente, e come meglio si dirà nel prosieguo, nel testo di legge si rinviengono le indicazioni necessarie per definire una disciplina uniforme dell'istituto della conciliazione, tra l'altro istituendo un registro a rilievo nazionale, custodito (e regolamentato) dal Ministero della giustizia, l'iscrizione nel quale costituisce condizione essenziale per svolgere l'attività conciliativa in materia societaria e beneficiare così dei benefici ad essa riservati dalla disciplina predisposta con il d.lgs. 5/2003 e con i successivi regolamenti di attuazione <sup>43</sup>.

In forza del disposto degli articoli 38 e 39 del d. lgs. 5/2003, il Ministero della giustizia ha infatti recentemente predisposto due regolamenti - adottati ai sensi dell'art. 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400 – contenenti la disciplina relativa all'istituzione di un apposito registro degli organismi di conciliazione (D.M. 23 luglio 2004, n. 222) e l'approvazione delle indennità spettanti agli stessi (D.M. 23 luglio 2004, n. 223).

In relazione agli schemi di detti regolamenti, si è pronunciato il Consiglio di Stato esprimendo, pur con alcune riserve, parere favorevole <sup>44</sup>.

### 2. Il Registro degli organismi di conciliazione

Con il decreto ministeriale n. 222/2004 è stata dettagliatamente disciplinata l'istituzione del registro degli organismi, pubblici e privati, deputati a gestire i tentativi di conciliazione a norma dell'articolo 38 del d.lgs. 5/2003 <sup>45</sup>.

Con esso dovevano, tra l'altro, essere determinati "i criteri e le modalità di iscrizione nel registro" nonché "la formazione dell'elenco e la sua revisione, l'iscrizione, la sospensione e la cancellazione degli iscritti" (art. 38, secondo comma, D.lgs. 5/2003).

Detti obiettivi vengono compiutamente illustrati nei primi articoli del regolamento, laddove, in prima analisi vengono indicate le definizioni dei termini utilizzati nel corpo del provvedimento, tra cui di particolare interesse quella offerta in merito alla voce "conciliazione" (art. 1, lett. d).

Con tale termine viene infatti individuato "il servizio reso da uno o più soggetti, diversi dal giudice o dall'arbitro, in condizioni di imparzialità rispetto ad interessi in conflitto e avente lo scopo di dirimere una lite già insorta o che può insorgere tra le parti, attraverso modalità che comunque ne favoriscono la composizione autonoma".

La scelta operata in sede correttiva dal D.lgs. 37/2004 viene dunque nuovamente ribadita, nel senso che l'istituto della conciliazione cui si vuole fare riferimento è esclusivamente quello - indicato in dottrina con il termine di "conciliazione facilitativa" - nel quale il conciliatore ha un ruolo di guida nel condurre la discussione tra le parti finché queste non abbiano autonomamente trovato un punto di incontro nei rispettivi interessi. Si tratta perciò di una procedura nella quale al conciliatore non è permesso proporre, di sua iniziativa, alcuna soluzione <sup>46</sup>.

Il regolamento in esame prevede, poi, la nomina di un "responsabile" del Registro individuato, ai sensi dell'art. 3, nel direttore generale della giustizia civile (ovvero da persona da lui delegata con qualifica dirigenziale nell'ambito della direzione generale). Tale funzione, che prevede tra l'altro il compito di curare il continuo aggiornamento dei dati inseriti (e da inserire) nel menzionato registro, potrà essere svolta avvalendosi degli uffici amministrativi presso il Dipartimento degli Affari di Giustizia, con la possibilità inoltre di consultare, ove necessario, un comitato di tre giuristi esperti nella materia delle ADR (art.3) <sup>47</sup>.

Del pari è stata ritenuta opportuna la possibilità di delega dei

compiti del responsabile *“a persona con idonea qualifica”* individuata nel settore responsabile all'interno della Direzione Generale della giustizia civile, competente per la tenuta del registro. In generale si osserva come tale figura di responsabile appaia ad oggi inedita; rispetto ad essa il Consiglio di Stato, nel parere n. 3064/2004, aveva sollevato taluni dubbi in merito al ruolo ed alla nomenclatura utilizzata per indicare l'ufficio (denominato in sede di bozze “Autorità”); i giudici di Palazzo Spada hanno osservato infatti come il termine prescelto – attribuito espressamente al responsabile dall'art. 2 dello schema di regolamento – avrebbe potuto essere facilmente confuso con quelli riferiti a, del tutto differenti, *“organizzazioni di elevata competenza professionale e funzionale, preposte al “governo” di settori fondamentali della vita economica e sociale del paese”*.

Ad ogni modo, il ruolo conferito a tale ufficio è di evidente importanza avuto riguardo alle funzioni ad esso conferite dal comma 3 dell'articolo 4, nella parte che riguarda il vaglio dei requisiti necessari per ottenere l'iscrizione del registro.

In merito, deve in primo luogo osservarsi che il registro sarà articolato in due parti dedicate ad accogliere rispettivamente le iscrizioni degli enti pubblici e quelle degli enti privati<sup>48</sup>.

La prima parte del registro ospiterà dunque le iscrizioni delle persone giuridiche di diritto pubblico interno, comunitario, internazionale e straniero (art. 1, lett. g), mentre la seconda riguarderà tutti i soggetti di diritto privato, diversi dalle persone fisiche (art. 1, lett. h).

Da una valutazione d'insieme delle proposte all'esame del Parlamento e delle scelte operate dal d. lgs. 5/2003, attenta dottrina ha osservato come si possa, sin d'ora, prevedere una futura suddivisione degli organismi di conciliazione in tre categorie costituite i) dagli sportelli e dalle Camere di conciliazione presso le Camere di Commercio; ii) da organismi privati; iii) dalle camere di conciliazione istituite presso ogni distretto di tribunale<sup>49</sup>.

## 2.1. I criteri per l'iscrizione

Da un primo esame della norma appare subito evidente come il legislatore delegato abbia disciplinato l'istituto della conciliazione in materia societaria come una sorta di “attività riservata”, il cui svolgimento è permesso solo a quei soggetti che abbiano dimostrato di possedere precisi requisiti, soggettivi ed oggettivi<sup>50</sup>.

Detti requisiti sono analiticamente illustrati nel corpo dell'articolo 4 del regolamento, laddove in primo luogo si precisa che possono fare domanda di iscrizione gli organismi di conciliazione costituiti, i) da enti pubblici, ii) da enti privati, iii) nonché da quegli organismi di conciliazione che costituiscono autonomi soggetti di diritto pubblico o privato<sup>51</sup>.

Il vaglio di ammissibilità di detti organismi è finalizzato, innanzitutto, a verificarne *“la professionalità e l'efficienza”*<sup>52</sup>.

Peraltro, gli organismi costituiti, anche in forma associata, dalle Camere di commercio si sottraggono a tale esame: essi potranno essere iscritti su semplice domanda, alla sola condizione che abbiano precedentemente provveduto ad istituire al loro interno le Camere di conciliazione, ai sensi dell'articolo 2, quarto comma, della legge 580/1993 (art. 4, secondo comma, del Regolamento, art. 38, secondo comma, D.lgs. 5/2003).

Per quanto invece attiene ai singoli conciliatori, essi devono soddisfare precisi requisiti di *“qualificazione professionale”* ed *“onorabilità”* (articolo 4, quarto comma, lettere a e b), con la puntualizzazione che ciascun conciliatore non potrà comunque svolgere la relativa attività per più di tre organismi, incorrendo, in caso contrario, nella violazione delle norme deontologiche all'uopo previste dagli enti di appartenenza.

A ciò avuto riguardo, i procedimenti di conciliazione potranno essere condotti solo da soggetti appartenenti ad una delle seguenti categorie: i) professori universitari in discipline economiche e giuridiche; ii) professionisti iscritti da almeno 15 anni negli albi

professionali relativi alle medesime materie; iii) magistrati in quiescenza; iv) soggetti in possesso di una specifica formazione acquisita tramite la partecipazione a corsi di formazione tenuti da università e enti, pubblici o privati, accreditati presso il Ministero.

Sul punto deve evidenziarsi, in primo luogo, la singolare scelta operata dal legislatore di porre sullo stesso piano i soggetti indicati. In particolare, tale previsione, come prevedibile, ha suscitato alcune perplessità nella parte in cui non riconosce alcun divario tra l'esperienza maturata nel corso degli anni dagli operatori del settore e quella di coloro che abbiano invece superato un (semplice) corso di formazione<sup>53</sup>.

Conseguentemente, sembra non esser stato recepito l'invito rivolto dalla Assonime ad evitare *“la previsione di altri limiti soggettivi all'esercizio dell'attività di conciliazione, oltre ai requisiti di indipendenza e professionalità volti a garantire l'imparzialità del conciliatore”*<sup>54</sup>.

Accanto alle qualifiche professionali, il disposto dell'articolo 4 richiede, poi, determinati requisiti di onorabilità.

In un primo tempo, ovvero in sede di stesura dello schema di regolamento, questi erano stati definiti *“non inferiori a quelli fissati a norma dell'articolo 151, comma 7, del Decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554”*<sup>55</sup>.

Il richiamo effettuato alle norme in materia di Camere arbitrali per i lavori pubblici imponeva un breve approfondimento, anche avuto riguardo alla sentenza del Consiglio di Stato del 17 ottobre 2003, che ha dichiarato l'illegittimità dell'articolo 151, terzo comma, nella parte in cui sottrae alla libera determinazione delle parti la scelta del terzo arbitro con funzioni di presidente, attribuendola alla Camera arbitrale.

Il giudice amministrativo ha inoltre decretato che *“l'annullamento di tale disposizione comporta il venir meno di quelle relative alla formazione dell'Albo degli arbitri (art. 151, commi 5 e 7)”*.

Sulla scorta di tale sentenza, prevedibilmente il rinvio effettuato dal legislatore nel regolamento in esame avrebbe dato origine ad un ampio dibattito circa la natura del rinvio ed in particolare se lo stesso dovesse considerarsi recettizio ovvero formale<sup>56</sup>.

Come è noto, l'interprete è stato manlevato da un simile compito interpretativo posto che il testo della norma approvata in versione definitiva ha eliminato il rinvio all'articolo 151, comma 7, del Decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554, indicando a chiare lettere nel corpo della norma i requisiti di onorabilità richiesti ai conciliatori.

## 2.2. (Segue): il procedimento di iscrizione

L'articolo 5 del Regolamento disciplina nel dettaglio la procedura di iscrizione nel Registro degli organismi di conciliazione illustrandone il relativo iter burocratico (da concludersi entro novanta giorni dalla data di ricevimento della domanda).

Dall'esame della norma si evince che alla richiesta di iscrizione – il cui modello sarà predisposto dal Responsabile – devono essere allegati il regolamento di procedura e la tabella delle indennità redatta in conformità ai criteri previsti dall'art. 39 del D. lgs. 5/2003 e contenuta nel citato decreto ministeriale n. 223.

E' bene osservare che il testo dell'art. 39 precisa come detti criteri di ammissibilità delle tabelle relative alle indennità debbano ritenersi applicati ai soli organismi costituiti da enti privati, non a quelli pubblici.

Appare pertanto ancora una volta evidente l'intenzione del Governo di valorizzare l'esperienza maturata dalle Camere di commercio, alle quali infatti non è stata richiesta alcuna formalità per l'iscrizione (al di fuori della “semplice domanda”): implicitamente i regolamenti delle Camere di conciliazione presso le CCIAA sono stati quindi indicati come modello “tipo”, idoneo di per sé ad ottenere l'iscrizione nel citato registro<sup>57</sup>.

Ad ogni modo, in relazione alle indennità spettanti agli organismi di conciliazione, taluna dottrina ha osservato come con ogni

probabilità le tariffe si differenzieranno inevitabilmente l'una dall'altra, ed è pertanto ragionevole ritenere che alla luce dei maggiori costi – dovuti alla mancanza di un apparato pubblico su cui fare affidamento – le tariffe proposte dagli enti privati subiranno un inevitabile aumento<sup>58</sup>.

Pertanto, il legislatore ha voluto precisare che solo con l'iscrizione nel registro le tariffe allegate alla domanda potranno ritenersi approvate. Ciò presupporrebbe, evidentemente, un attento esame da parte del Responsabile del registro.

In contraddizione con tale proposito, l'articolo 5, quinto comma, prevede la possibilità che la domanda di iscrizione venga automaticamente accolta qualora il Ministero non si sia ancora pronunciato decorsi novanta giorni dal termine di cui al quarto comma (vale a dire decorsi centottanta giorni dal ricevimento della domanda di iscrizione).

Come riportato nel parere del Consiglio di Stato *“secondo quanto riferisce l'Amministrazione, si eviterebbe il rischio che la formazione di un silenzio – assenso possa snaturare la natura costitutiva dell'iscrizione, consentendo l'esercizio dell'attività ad organismi non formalmente iscritti nel registro”*.

Deve però mettersi in dubbio che tale procedura di silenzio – assenso possa ritenersi opportuna, soprattutto considerato che il Ministero risulta investito, tramite l'accennata figura del Responsabile, di un vero e proprio ruolo di controllo.

Se infatti il legislatore ha immaginato il Ministero come una sorta di guardiano della *“serietà ed efficienza”* cui gli organismi di conciliazione devono improntare il proprio agire, la previsione di una simile procedura sembra stridere con l'obiettivo, pienamente condivisibile, di uniformare gli standard qualitativi dei soggetti che abbiano intenzione di svolgere attività conciliativa, tenuto anche in considerazione che essa offre (o meglio può potenzialmente offrire) un materiale apporto alla causa della giustizia.

Fermo quanto sopra, una previsione introdotta in sede di approvazione dei regolamenti e che merita un favorevole commento è senz'altro quella relativa alla possibilità di trasmettere la domanda di iscrizione al Ministero, anche in via telematica, purché vengano utilizzati strumenti idonei ad assicurare l'avvenuto ricevimento.

In questo modo è stato tra l'altro coordinato il testo del terzo comma con la previsione di cui al comma sesto laddove si precisa che tutte le comunicazioni tra il Ministero e gli organismi di conciliazione dovranno avvenire secondo le disposizioni e con i mezzi espressamente individuati dall'articolo 17 del decreto legislativo 5/2003<sup>59</sup>.

Gli stessi mezzi di comunicazione si presume debbano anche essere utilizzati per rendere noti gli eventi modificativi attinenti alla vita dell'organismo di conciliazione quali, ad esempio, le variazioni dei dati contenuti negli elenchi dei conciliatori (che devono essere necessariamente allegati alla domanda in sede di iscrizione), il cambiamento di sede, le modifiche al regolamento di conciliazione, etc. (art. 8).

Alcuni dubbi sorgono invece sulle modalità di invio del verbale attestante l'esito positivo della conciliazione; il secondo comma dell'articolo 8 ne prescrive infatti la trasmissione senza ritardo al responsabile del registro, il quale su istanza di parte lo deve a sua volta trasmettere al presidente del tribunale ai fini dell'omologazione. Sembra potersi ritenere che, nel silenzio della legge ed in mancanza di un preciso rinvio alla possibilità di utilizzare mezzi informatici, tale verbale possa essere inviato oltre che in plico raccomandato, anche a mezzo telefax.

Preme infine osservare che l'attività svolta dall'organismo con l'iscrizione nel registro acquista tutte le caratteristiche dell'offerta al pubblico secondo quanto disposto dall'art. 1336 c. c. e, conseguentemente, salvo si sia in presenza di un giustificato motivo, l'ente ed il conciliatore non potranno rifiutarsi di svolgere la prestazione richiesta (art. 9).

Il legislatore ha così voluto specificare la natura obbligatoria della prestazione offerta, ma lo ha fatto senza richiamare i canoni previsti

in generale dall'articolo 1336 c.c.. Del pari non risulta accolto l'invito espresso nel parere del Consiglio di Stato di prevedere un onere di specifica motivazione dei rifiuti di adempimento del servizio richiesto.

### 3. La sospensione e la cancellazione dal Registro

Dalla lettera del regolamento si evince come vengano riconosciuti al Responsabile del registro precise responsabilità di vigilanza sull'operato degli organismi per quanto concerne la sussistenza e la permanenza dei presupposti necessari per l'iscrizione, così come per l'eventuale violazione degli obblighi di comunicazione, sanciti dall'art. 8 del regolamento.

Qualora infatti l'organismo non provveda a rendere periodicamente noti gli eventi modificativi dei dati forniti al fine dell'iscrizione, ovvero non ottemperi all'obbligo di inviare all'Autorità la comunicazione relativa all'eventuale esito positivo di ciascuna conciliazione trattata, l'Autorità potrà disporre la sospensione ovvero, nei casi più gravi, la cancellazione dal registro di cui all'art. 38, primo comma, D.lgs. n. 5/2003.

In particolare, è stata prevista la cancellazione dal menzionato registro ogniquale volta nell'arco temporale di un biennio l'organismo non abbia svolto almeno cinque procedimenti di conciliazione (art. 10, secondo comma del Regolamento)<sup>60</sup>.

Si tratta, in tutta evidenza, di una norma fortemente indirizzata ad imporre agli operatori del settore una scelta a *“tutto tondo”* in fatto di conciliazione onde permettere l'effettiva istituzione di organismi specializzati.

Deve però accennarsi al fatto che, da una parte, vengono così deluse le aspettative di applicazione capillare dell'istituto, dall'altra, sembra inevitabile il futuro sviluppo di un ulteriore specifico settore professionale votato esclusivamente alla gestione dei procedimenti di conciliazione.

Ciò anche considerando che la *“cancellazione d'ufficio preclude all'ente (...) di esercitare nuovamente il servizio, in qualsiasi altra forma, prima che sia decorso un triennio”*.

### 4. Gli obblighi in capo agli organismi di conciliazione

A norma dell'articolo 12 del Regolamento ogni organismo di conciliazione dovrà istituire al suo interno un registro, anche informatico, contenente tutti i dati necessari all'individuazione dei procedimenti di conciliazione da esso amministrati e dell'esito degli stessi.

*“In caso l'Autorità ne faccia richiesta”* il legale rappresentante dell'organismo o dell'ente deve presentare *“senza indugio”* i dati raccolti e i documenti conservati.

Sul punto si sottolinea l'evidente importanza che tali controlli si svolgano nel modo più efficace e scrupoloso onde garantire effettivamente il rispetto dei criteri di serietà ed efficienza richiesti *ad substantiam* dal legislatore; si aggiunga che il Consiglio di Stato aveva in questo senso espresso l'auspicio che venisse indicato nel testo definitivo del provvedimento un preciso termine entro il quale presentare la documentazione richiesta, rilevato che l'espressione utilizzata determinava una zona grigia differentemente interpretabile da parte dei destinatari della disposizione.

Come precisato per il conciliatore nel prossimo paragrafo, anche per gli organismi e/o gli enti di conciliazione sono previste infine ipotesi di incapacità relativa: è fatto divieto all'organismo di assumere diritti e obblighi connessi con gli affari trattati non solo dai conciliatori operanti presso lo stesso, ma anche da quelli che svolgono attività conciliativa presso altri enti ed organismi iscritti nel registro di cui all'art. 3 del regolamento.

### 5. Gli obblighi del conciliatore



Si è già accennato (par. 2.1.) allo standard qualitativo in termini di professionalità ed onorabilità che il legislatore ha posto alla base dell'attività conciliativa.

Riprendendo l'orientamento maturato a livello europeo<sup>61</sup>, l'art. 15 del Regolamento rammenta al conciliatore gli obblighi di riservatezza a suo carico, la cui violazione è espressamente sanzionata con il venir meno dei requisiti di onorabilità di cui all'art. 4, comma 4, lett. b).

Deve infatti ritenersi che la violazione dei cardini fondamentali di comportamento, da rispettarsi in ogni conciliazione, minando la credibilità della procedura, potrebbe infatti, fin dai primi momenti del suo utilizzo, disincentivare i potenziali interessati.

Il legislatore ha ritenuto pertanto indispensabile affrontare il problema della riservatezza, quale chiave del successo della conciliazione stragiudiziale; il profilo in esame, già oggetto di disamina nell'art. 40 primo comma del D. lgs. 5/2003, viene dettagliatamente disciplinato sotto plurimi aspetti, ed il risultato è l'individuazione di precisi obblighi in capo al conciliatore ed ai suoi ausiliari.

Si segnalano in questo senso l'obbligo di svolgere la prestazione del servizio nel rispetto dei canoni di incompatibilità, l'obbligo di percezione del compenso solo dall'organismo di appartenenza e non direttamente dalle parti, l'obbligo di sottoscrivere la dichiarazione di indipendenza, l'obbligo di trasparenza sull'attività prestata.

## **6. La conciliazione prevista dal D. lgs. 5/2003 ed il rapporto con la disciplina delle professioni intellettuali**

Appare opportuno, in conclusione, svolgere talune brevi riflessioni sull'effettiva portata applicativa della disciplina esaminata.

In particolare, si è posto il quesito se l'iscrizione nel registro tenuto presso il Ministero della giustizia di cui al primo comma dell'art. 38, D.lgs. 5/2003, debba considerarsi condizione imprescindibile per conseguire l'abilitazione a svolgere procedimenti di conciliazione nelle materie individuate dall'art. 1 del menzionato decreto legislativo.

E' utile, in primo luogo, richiamare le opinioni espresse da taluna dottrina<sup>62</sup> che ha osservato come la gestione dei tentativi di conciliazione da parte di un soggetto, singolo o collettivo, pubblico o privato, nelle materie di cui all'art. 1, sia stata riservata dal legislatore ai soli enti che soddisfino talune condizioni, in assenza delle quali l'attività di conciliazione non può essere svolta nelle forme e con gli effetti previsti dal D.lgs. 5/2003.

Ciò coerentemente con quanto espresso nella Relazione illustrativa al D.lgs., in cui viene espressamente manifestata l'intenzione in sede legislativa di disciplinare *“l'accesso a sistemi di risoluzione alternativa delle controversie, organizzati da enti pubblici o privati, in condizioni di concorrenza paritaria e sotto il controllo del Ministero della giustizia, presso il quale devono essere compiuti gli adempimenti che abilitano allo svolgimento del servizio”*.

Al quesito se tali adempimenti abilitino allo svolgimento del servizio di conciliazione ovvero rendano realizzabili gli specifici effetti previsti dal D.lgs., è stata data – correttamente – risposta nel senso che lo svolgimento dell'attività di conciliazione in mancanza di tali condizioni non comporta *“l'illegittimità dell'attività svolta, ma la non fruibilità della particolare disciplina dettata dagli articoli in commento”*<sup>63</sup>.

Alla luce di tali considerazioni, deve ritenersi che le condizioni previste dal legislatore costituiscano le premesse per poter svolgere, ai sensi e con gli effetti degli artt. 38 e segg. del D.lgs. 5/2003, l'attività conciliativa.

Diversamente, non si potrà godere delle esenzioni fiscali previste dall'art. 39, così come, al verbale di conciliazione, non conseguiranno quegli effetti impeditivi della decadenza ed interruttivi della prescrizione, previsti dall'art. 40, quarto comma.

Le posizioni assunte dalle parti potranno eventualmente, ma non

necessariamente, essere valutate ai sensi dell'art. 96 c. p. c. e, d'altra parte, la clausola di conciliazione, ove introdotta nello statuto ovvero nel contratto, non produrrà la sospensione del procedimento pendente.

Certamente, il verbale di conciliazione redatto fuori dagli schemi del D.lgs. 5/2003 non potrà costituire titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale ai sensi del settimo comma dell'art. 40.

Invero, taluna dottrina ha suggerito la possibilità che le parti possano riproporre – fittiziamente – la questione innanzi ad uno degli organismi accreditati presso il Ministero in modo da ottenere gli effetti sopra descritti<sup>64</sup>.

Da quanto sopra, consegue che quello della conciliazione non sembra doversi ritenere un settore riservato a determinati soggetti iscritti in uno specifico registro.

Di una simile volontà non si rinviene, infatti, alcuna traccia nel testo di legge né il decreto di riforma ed i regolamenti prevedono alcuna sanzione nei confronti degli organismi che, pur sforniti della necessaria abilitazione, svolgano comunque attività conciliativa in relazione a materie rientranti nell'ambito di applicazione del D.lgs. 5/2003.

Sembra allora doversi ritenere che la legge delega e la disciplina del D.lgs. 5/2003 non abbiano istituito, come avrebbe potuto apparire a prima lettura, una attività professionale tipica ai sensi dell'art. 2229 c. c. e che pertanto agli organismi *“non autorizzati”* non possa in alcun caso essere applicato il disposto dell'art. 2231 c. c. secondo cui *“quando l'esercizio di un'attività professionale è condizionato all'iscrizione in un albo o elenco, la prestazione eseguita da chi non è iscritto non gli dà azione per il pagamento della retribuzione”*<sup>65</sup>.

**Carlo Lodovico Fava**

### **NOTE:**

<sup>38</sup> Recentemente la Commissione europea ha infatti predisposto una proposta di direttiva espressamente incentrata sulla disciplina dell'istituto della conciliazione; tale iniziativa dovrebbe essere portata a compimento per il mese di settembre 2004. Per il momento, il Parlamento europeo ha adottato, il 12 marzo 2003, la Risoluzione sul Libro verde relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale (COM(2002) 196 – C5-0284/2002 – 2002/2144(COS)), che esamina ad ampio raggio le tecniche per la definizione di questioni, ivi comprese quelle di diritto societario, che siano assoggettabili alla risoluzione extragiudiziale, auspicando nel contempo l'utilizzo e l'incremento dei metodi di ADR nelle controversie transfrontaliere ed in quelle nazionali. Nella citata Risoluzione deve evidenziarsi la proposta di un ulteriore Libro verde vertente sulle future linee d'azione e sulla definizione di un modello di codice per l'Europa comprendente una serie di garanzie procedurali minime, analizzate nel dettaglio nel corpo del documento. Si segnalano inoltre, quali testi di particolare interesse, il Parere del Comitato economico e sociale europeo sul Libro verde del 19 aprile 2002 sull'introduzione dei sistemi di ADR negli Stati Membri - COM(2002) 196 def.; la Raccomandazione del Consiglio dei Ministri agli Stati membri in data 18 settembre 2002 in materia di *“mediation in civil matters”* - Rec (2002)10, ed il Parere espresso sul Libro verde dall'European Consumer Law Group (Dicembre 2002).

In dottrina per uno sguardo d'insieme sui progetti pilota nei paesi dell'Unione: R. DANOVI, *Le ADR e le iniziative dell'Unione europea*, in *Giur. It.*, 1997, IV, 326; si veda inoltre la *Relazione allo schema di disegno di legge sulla disciplina della conciliazione in sede non contenziosa*, redatta dalla Commissione ministeriale presieduta dal Prof. Elio Fazzalari, istituita con D.M. del 15 dicembre 1993, in *Foro It.*, 1994, V, 285 ss.

<sup>39</sup> Sono infatti numerosi gli ambiti giuridici nei quali il legislatore è intervenuto prevedendo espressamente forme di conciliazione, obbligatorie e/o facoltative. Ciò è avvenuto, da ultimo, con la recentissima legge 6 maggio 2004, n. 129 recente la disciplina dell'affiliazione commerciale, comunemente nota come *franchising*. Si segnalano, inoltre, nel *diritto del lavoro*: il d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 sulla conciliazione delle controversie ed il d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 sull'arbitrato e la conciliazione in materia di lavoro, (come modificati dal d.lgs. 29 ottobre 1998, n. 387). In materia di *lavori pubblici*: la legge 11 febbraio 1994, n. 109, la legge 18 novembre 1998, n. 415 (modificazioni), il regolamento attuativo 10 dicembre 1999 ed infine il regolamento sull'arbitrato d.min. LL.PP. 2 dicembre 2000, n. 398. *Subfornitura*: la legge 18 giugno 1998, n. 192. Di particolare interesse i provvedimenti relativi ai *diritti dei consumatori*: legge 30 luglio 1998, n. 281 ed il d.lgs. 23 aprile 2001, n. 224 in materia di inibitoria. Quanto alla disciplina del *diritto del turismo* si segnala la legge 29 marzo 2001, n. 135 (riforma della legislazione nazionale del turismo). Inoltre, sul *commercio elettronico* si veda il d.lgs. 9 aprile 2003, n. 70. Come è noto, poi, in seguito alla legge 29 dicembre 1993, n. 580 sono stati forniti alle Camere di commercio gli strumenti per operare nell'ambito delle controversie fra imprese che possono esser



definite o conciliate con le commissioni arbitrali, costituite dalle stesse Camere di Commercio, singolarmente od in forma associata.

<sup>40</sup> Come è noto, i requisiti in argomento sono quelli ex artt. 38 e 40 del d. lgs. n. 5/2003; la prima norma richiede infatti che gli enti pubblici e privati diano garanzie di serietà ed efficienza senza peraltro specificare ulteriormente detti parametri; nell'art. 40 si sottolinea invece l'importanza che i regolamenti di procedura (da sottoporre al vaglio del Ministero) prevedano la riservatezza del procedimento e le modalità di nomina del conciliatore di cui deve essere garantita l'imparzialità e l'idoneità al corretto e sollecito espletamento dell'incarico. Anche la specifica individuazione di questi ulteriori aspetti, rientrando nei requisiti richiesti per l'iscrizione nel registro presso il Ministero della Giustizia, sono stati di fatto demandati a quest'ultimo.

<sup>41</sup> Si segnala sul punto che è stato costituito in sede parlamentare un Comitato ristretto, il cui lavoro si basa sostanzialmente sulle linee portanti delle proposte di legge ad oggi presentate, tra le quali la proposta di legge n. 2463, recante "Norme per la promozione della conciliazione stragiudiziale professionale", che è stata approvata dalla Commissione Giustizia, in data 11 novembre 2003, quale testo base per la continuazione dei lavori. A tale iniziativa sono state inoltre abbinate anche le proposte di legge: A.C. 541 (On. Bonito ed altri); A.C. 2538 (On. Fragalà); A.C. 2877 (On. Mazzoni); A.C. 3559 (On. Finocchiaro e altri).

<sup>42</sup> Invero su tale aspetto sono state svolte osservazioni critiche da parte della dottrina ferma nel sottolineare l'importanza insita nel fatto che l'ente non abbia finalità lucrative, salva la copertura delle spese di funzionamento, di sede e di consulenza etc.; si vedano in questo senso le osservazioni a suo tempo svolte da G. ALPA, *Riti alternativi e tecniche di risoluzione stragiudiziale delle controversie*, in *Pol. Dir.*, 1997; il timore espresso è quello che la finalità imprenditoriale caratteristica di tali organismi possa riflettersi negativamente sulla qualità del servizio ed in particolare sulla capacità del soggetto di porsi in termini di indipendenza rispetto agli interessi delle parti. Si segnala inoltre, per l'accurato esame dedicato alla problematica, la memoria per il Comitato ristretto della Commissione giustizia della Camera, relativo alle norme per la promozione della conciliazione stragiudiziale professionale, curata da ADR Center, in data 13 marzo 2003.

<sup>43</sup> Una simile previsione è tra l'altro presente in alcuni dei progetti di legge al momento all'esame del Parlamento; tra questi il d.d.l. A.C. 2463 dispone che per gli organismi privati sarà predisposto presso il Ministero della Giustizia un apposito registro, a rilievo nazionale. Correlando il testo della proposta con la riforma in esame, si prevede inoltre che l'iscrizione in tale registro costituisca condizione essenziale per svolgere l'attività conciliativa ai sensi degli artt. 38 ss. del d. lgs. 5/2003, ed è inoltre subordinata al rispetto di determinati requisiti (art. 3 e 6) quali la competenza dei conciliatori nella materia del contendere e la trasparenza dell'organismo di conciliazione.

Del pari, anche il progetto di legge n. 541 prevede, in termini più generali, che gli organismi possano essere istituiti da enti pubblici, così come da enti privati che diano garanzia di serietà ed efficienza e che siano iscritti nel citato registro tenuto presso il Ministero della Giustizia (art. 8).

Si deve infine dare conto dell'iniziativa, recante n. 3559, che contempla una duplice iscrizione: la prima nel registro tenuto a cura della Commissione presso il Ministero, l'altra nel registro tenuto presso la Corte d'Appello del distretto ove l'ente o l'associazione svolgono l'attività (art. 4). In particolare tale ultima iniziativa risulta la sola ad aver preso in considerazione il problema della connivenza di organismi pubblici e privati. In tal senso è stato ritenuto opportuno suddividere il registro presso il Ministero della Giustizia in due sezioni, l'una riservata agli enti senza scopo di lucro, l'altra a quelli che perseguano finalità lucrative.

<sup>44</sup> Si tratta del Parere reso dal Consiglio di Stato n. 3064/2004 ed avente ad oggetto: Schema di regolamento recante l'istituzione presso il Ministero della Giustizia del registro degli organismi di conciliazione di cui all'articolo 38 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5. In merito alle indennità spettanti agli organismi, si veda, invece, il Parere n. 3069/2004 avente ad oggetto: Schema di regolamento recante l'approvazione delle indennità spettanti agli organismi di conciliazione a norma dell'articolo 39 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5.

<sup>45</sup> Come correttamente osservato nel parere in data 5 aprile 2004 del Consiglio di Stato n. 3064/2004, l'intitolazione del Regolamento risulta invero erranea in quanto il termine "istituzione" non trova riscontro alcuno nella realtà, poiché infatti il registro è stato istituito dall'art. 38, comma 2 del D.lgs. 5/2003 e l'oggetto del Regolamento avrebbe dovuto vertere sulla "determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione nel registro degli organismi di conciliazione, la sua formazione e revisione, nonché l'iscrizione, la sospensione e la cancellazione degli iscritti dallo stesso registro."

Per una più completa valutazione delle scelte operate dal legislatore delegato nella materia qui considerata, ed in particolare in relazione all'art. 38, si rinvia al contributo, in questo volume, a cura di A. BISIGNANI, *Commento all'articolo 38 del D. lgs. n. 5/2003*.

<sup>46</sup> Come è noto, con il D. Lgs. 6 febbraio 2004 n. 37, il legislatore ha apportato alcune modifiche anche alla materia di cui qui occupa, introducendo nell' art. 40, comma 2, del D.lgs. 5/2003, all' inizio, le parole "Se entrambe le parti lo richiedono". La possibilità per il conciliatore di formulare una proposta, secondo il modello della mediazione valutativa, risulta così subordinata alla congiunta richiesta delle parti, con conseguente ridimensionamento dell'opzione esercitata con il D.lgs. 5/2003 a favore della cd. mediazione valutativa. In merito è stato osservato come una scelta liberamente presa dalle parti – le quali sostanzialmente temono invece di doversi adattare a imposizioni di terzi – sia fonte di migliori garanzie per una futura collaborazione tra le parti stesse; in questo senso: F. BORTOLOTTI, *La conciliazione stragiudiziale nelle controversie societarie*, in Atti del convegno promosso dall'AIA sul tema "Conciliazione e arbitrato nelle controversie societarie" tenutosi a Roma il 7 novembre 2002.

<sup>47</sup> Tale comitato viene designato per un periodo non superiore a due anni, senza maggiori oneri per il bilancio dell'Amministrazione. Si osserva inoltre che la gestione del registro deve conformarsi a quelle esigenze informatiche tali da garantire una tenuta dei dati compatibile con eventuali finalità statistiche ed ispettive.

<sup>48</sup> La scelta riecheggia la proposta di legge n. 3559 all'esame del Parlamento che ha

espressamente considerato il problema della connivenza tra organismi pubblici e privati, proponendo una duplice iscrizione di cui la prima nel registro tenuto presso la Corte d'Appello del distretto ove l'ente o l'associazione svolgono l'attività (art. 4), l'altra nel registro tenuto a cura del Ministero di Giustizia, all'uopo suddiviso in due sezioni, l'una riservata agli enti senza scopo di lucro, l'altra a quelli che perseguano finalità lucrative.

<sup>49</sup> N. SOLDATI, *Nuovo processo societario: luci e ombre sugli organismi di conciliazione*, in *Dir. prat. Soc.*, Il sole 24 ore, 8/2004, 8-9. Sul punto si osserva inoltre che le diverse iniziative parlamentari sono in prevalenza favorevoli a far sì che ciascun Consiglio dell'Ordine degli Avvocati istituisca, presso il Tribunale di pertinenza, una camera di conciliazione, ricorrendo alla propria organizzazione ed impiegando all'uopo le strutture ed il personale degli uffici giudiziari. La proposta di legge n. 3559, preoccupandosi degli aspetti relativi alla uniformità dei principi regolatori, prevede che con regolamento ai sensi dell'art. 17, comma 3, l. n. 400/88, il Ministero della Giustizia dovrà fare luce sulle menzionate garanzie procedurali che dovranno costituire i cardini statutari di ciascuna camera di conciliazione. Lo statuto approvato dalla camera di conciliazione dovrà essere redatto in conformità a tali principi e quindi passare il vaglio di una apposita Commissione, cui vengono riconosciute funzioni di vigilanza e di coordinamento tra le istituzioni pubbliche e gli enti privati che svolgono attività conciliativa. L'iniziativa sopra illustrata è stata accolta con particolare favore nell'ambito forense in quanto permetterebbe di mettere in diretto contatto i soggetti maggiormente coinvolti nella gestione delle procedure di risoluzione consensuale delle controversie, ossia i giudici e gli avvocati, così da rendere maggiormente funzionale la gestione del contenzioso. Cfr. Memoria per il Comitato ristretto della Commissione giustizia della Camera, relativo alle norme per la promozione della conciliazione stragiudiziale professionale, curata da ADR Center, in data 13 marzo 2003.

<sup>50</sup> Si veda in questo senso: F. DE SANTIS, *La conciliazione in materia societaria. Fondamenti negoziali, contrafforti pubblicistici e riflessi sul processo ordinario*, in *Giur. It.*, 2004, 2, 451; sul punto, ed in particolare sulla posizione "privilegiata" delle Camere di commercio: E. MINERVINI, *La conciliazione stragiudiziale delle controversie in materia societaria*, in *Società*, 2003, 659.

<sup>51</sup> La lettera della norma sembra riferirsi, ad esempio, alle Camere di conciliazione istituite presso le CCIAA ovvero ad eventuali divisioni di una società destinate esclusivamente all'attività di conciliazione (si pensi alla Commissione istituita presso le sedi regionali di Telecom - dal Regolamento di conciliazione e arbitrato concluso tra Telecom e l'Associazione dei consumatori, ovvero alla Commissione istituita in ciascuna sede regionale di Poste Italiane).

Si osserva inoltre che per poter svolgere attività conciliativa, non sembra indispensabile che l'organismo di conciliazione abbia personalità giuridica, in quanto il testo stesso della disposizione si riferisce ad "autonomi soggetti" con ciò stesso indicando quale requisito sufficiente per richiedere l'iscrizione la sola soggettività giuridica.

<sup>52</sup> In particolare, tale verifica riguarda: i) la forma giuridica dell' ente o dell' organismo; il grado di autonomia nonché di compatibilità di quest' ultimo con l' oggetto sociale o scopo associativo; ii) la consistenza dell' organizzazione di persone e mezzi, e il suo grado di compatibilità e adeguatezza, anche sotto il profilo patrimoniale; l' istante, in ogni caso, deve produrre polizza assicurativa di importo non inferiore a 500.000 euro per le conseguenze patrimoniali comunque derivanti dallo svolgimento del servizio di conciliazione; iii) i requisiti di onorabilità dei soci, associati, amministratori o rappresentanti dei predetti enti, non inferiori a quelli fissati a norma dell'articolo 13 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58; iv) la trasparenza amministrativa e contabile dell' ente, ivi compreso il regolamento giuridico ed economico del rapporto tra l'ente e i singoli conciliatori; v) le garanzie di indipendenza, imparzialità e riservatezza nello svolgimento del servizio, nonché la conformità del regolamento di procedura alla legge e della tabella delle indennità ai criteri stabiliti dal regolamento emanato a norma dell'articolo 39 del Decreto; vi) il numero dei conciliatori, non inferiore a sette, che abbiano dichiarato la disponibilità a svolgere le funzioni di conciliazione in via esclusiva per il richiedente; vii) la sede dell'organismo di conciliazione.

<sup>53</sup> Si tratta dei corsi tenuti da enti accreditati presso il soggetto "Responsabile" ai sensi dell'articolo 10, comma 5, del Regolamento ove viene inoltre stabilito che, transitoriamente e in attesa di una autonoma disciplina sul punto, si farà riferimento ai criteri elaborati dall'Unione italiana delle Camere di commercio che prevedono un corso di livello base non inferiore a 32 ore (di cui almeno 16 di pratica e 4 ore per la valutazione finale).

Sul punto, si veda N. SOLDATI, *Nuovo processo societario: luci e ombre sugli organismi di conciliazione*, in *Dir. prat. Soc.*, Il sole 24 ore, 8/2004, 7 ss.; in particolare l'A. si pronuncia a favore di una normativa sul punto restrittiva, tale per cui "si ritiene imprescindibile la necessità per un conciliatore di frequentare uno o più corsi di formazione".

Il tema della formazione dei conciliatori ha suscitato da tempo ampio interesse sia in sede di dottrina che in sede legislativa; si ricorda tra l'altro che Unioncamere, il Consiglio Nazionale Forense e l'Associazione italiana giovani avvocati (AIGA), hanno sottoscritto, in data 26 giugno 2002, un protocollo d'intesa finalizzato alla programmazione di iniziative formative atte a favorire lo studio e la preparazione professionale, in particolare degli avvocati, in tema di conciliazione/mediazione.

Quanto ai menzionati interventi del legislatore, l'iscrizione in un apposito albo dei conciliatori è prevista in alcuni progetti di legge (A.C. 2877, A.C. 541 e A.C. 2538) e si è ritenuto in alcuni casi di proporre la frequentazione di appositi corsi di formazione teorici – pratici, con il superamento di esami finali ed almeno un numero minimo di procedimenti di conciliazione ai quali si abbia partecipato con funzioni di assistente (A.C. 2463 e A.C. 3559). In particolare, e nel senso opposto alle scelte manifestate dal Ministero della Giustizia, la proposta A.C. 3559 prevede la non obbligatorietà di tali corsi formativi per gli avvocati "che possono operare direttamente, al momento dell'istituzione delle camere di conciliazione presso i tribunali" (art. 6).

<sup>54</sup> Si veda in questo senso il testo della *Audizione Assonime*, tenutasi a Roma in data 7 novembre 2002, in *Riv. Soc.* 2002, 1597. In dottrina: E. MINERVINI, *cit.*, 659; T. GALLETTA, *La conciliazione stragiudiziale nel nuovo diritto societario*, in G. ALPA – R.

DANOVI (a cura di), *La risoluzione stragiudiziale delle controversie e il ruolo dell'avvocatura*, Milano, 2004, 386.

<sup>55</sup> Il citato articolo 151, “*Camera Arbitrale per i lavori pubblici*”, al comma sette dispone che i soggetti di cui al quinto comma, lettera b ), (*avvocati iscritti agli albi ordinari abilitati al patrocinio avanti alle magistrature superiori e in possesso dei requisiti per la nomina a consigliere di cassazione*), lettera c ), (*tecnici in possesso del diploma di laurea in ingegneria o architettura, abilitati all' esercizio della professione da almeno dieci anni ed iscritti ai relativi albi*) e lettera d), (*professori universitari di ruolo nelle materie giuridiche e tecniche con particolare competenza nella materia dei lavori pubblici*), in possesso dei requisiti di onorabilità fissati in via generale dal Consiglio Arbitrale, sono inseriti nell' albo degli arbitri su domanda corredata di curriculum e da adeguata documentazione.

Dal testo della norma e dal Comunicato emesso dal Consiglio arbitrale per i ll. pp. in data 20 novembre 2000 (paragrafo II, punto 2) si evince la specifica entità dei citati requisiti di onorabilità; in particolare, il conciliatore non deve “*aver riportato condanne per delitti non colposi o a pena detentiva anche per contravvenzione; (... aver riportato pena detentiva applicata su richiesta delle parti non inferiore a sei mesi; (...) essere incorso nella interdizione perpetua o temporanea dai pubblici uffici; non essere stato sottoposto a misure di prevenzione o di sicurezza; non aver riportato sanzioni disciplinari diverse dall'avvertimento*”.

<sup>56</sup> Qualora infatti il richiamo effettuato fosse stato interpretato quale rinvio meramente formale, sarebbe venuto meno il richiamo stesso, in quanto privo dell'efficacia novatrice della fonte richiamata, con la conseguenza che si sarebbe determinato un vuoto legislativo in merito ai requisiti di onorabilità necessari per lo svolgimento del ruolo di conciliatore. Se invece l'intenzione del legislatore fosse stata quella di effettuare un rinvio recettizio, vale a dire procedere ad una vera e propria incorporazione di un atto regolamentare già esistente, la disciplina prevista dall'art. 151, commi 5 e 7, sarebbe stata fatta salva in quanto richiamata nel corpo del quarto comma dell'art. 4 del regolamento in esame; interessante sul punto il commento alla sentenza della Corte Costituzionale, 9 luglio 1999, n. 291, a cura di M. Russo, *Il controllo di legittimità costituzionale su atti regolamentari: brevi note*, in *Giur. it.*, 2000, 681.

<sup>57</sup> Come infatti osservato in dottrina, tale scelta normativa è giustificabile “*proprio in considerazione del fatto che la loro provenienza costituisca già di per sé un'adeguata garanzia per gli utilizzatori, senza necessità di alcun ulteriore esame*.” . Cfr.: N. SOLDATI, *Nuovo processo societario*, cit., 8.

In riferimento allo sviluppo delle Camere di conciliazione si rammenta che la riforma prevista dal d.lgs. n. 5/2003, ha automaticamente riconosciuto idonee le Camere di commercio a gestire procedimenti di conciliazione stragiudiziale, senza limiti di valore, purché, ai sensi dell'art. 4 della legge n. 580/1993, abbiano provveduto ad istituire al loro interno organismi di conciliazione. In questo senso: L. RUBINO, *I procedimenti*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. LO CASCIO, Milano, 2003, 476.

Come noto, la legge di riforma del 29 dicembre 1993, n. 580, ha previsto la possibilità per le Camere di commercio di risolvere le conciliazioni tra imprese e tra imprese e consumatori, senza introdurre limiti di valore e di competenza. Sebbene l'istituzione di tali camere di conciliazione sia stata a lungo rimandata, oggi, anche grazie all'entrata in vigore della riforma del procedimento societario, tutte le Camere di commercio dispongono di tale strumento.

<sup>58</sup> Cfr. N. SOLDATI, *Nuovo processo societario*, cit., 8.

<sup>59</sup> Mezzi privilegiati di comunicazione saranno pertanto il fax e la posta elettronica: sul punto si rinvia al contributo di V. MANICA, *Commento all'art. 17 del D. lgs. 5/2003*, in questo volume.

Si osserva però che nello schema di regolamento esaminato dal Consiglio di Stato la citata previsione trovava applicazione solo dopo l'accettazione da parte del Ministero della domanda di iscrizione; quest'ultima doveva essere recapitata presso il Ministero esclusivamente mediante plico postale per raccomandata con avviso di ricevimento. Sul punto il Consiglio di Stato ha osservato come la previsione non sembrava al passo con lo sviluppo informatico, recentemente disciplinato dal Testo Unico delle norme sulla documentazione amministrativa. L'auspicio rivolto era pertanto che anche in sede di iscrizione si potessero utilizzare le altre forme di trasmissione come la consegna a mano o la trasmissione via fax o e-mail.

<sup>60</sup> Sul punto, e fatto salvo quanto si dirà nel par. 4, si segnala come non appaia chiaro se la norma si volesse riferire ai soli procedimenti positivamente conclusi ovvero a tutti i procedimenti seguiti dall'organismo; dal testo del regolamento non sembra infatti

potersi evincere, almeno per il primo anno di attività, alcun dovere a carico dell'organismo di trasmettere anche i verbali di mancata conciliazione, tenuto anche in considerazione il disposto dell'art. 40, settimo comma, del D. lgs. 5/2003 che prevede l'esigenza di redigere un verbale conclusivo del procedimento e, solo qualora esso abbia avuto esiti positivi, l'ulteriore redazione di un “*separato processo verbale*” che dovrà essere poi omologato dal presidente del tribunale (dopo esser stato inviato, ai sensi dell'articolo 8, secondo comma del regolamento, al responsabile del registro). Pare peraltro opportuno osservare che, onde evitare l'applicazione delle misure previste dall'art. 10 del regolamento riguardanti la cancellazione degli organismi, sarà prerogativa degli enti stessi inviare ugualmente una comunicazione attestante la procedura conciliativa svolta. Si tratta in effetti di aspetti aventi natura transitoria posto che a partire dal secondo anno di iscrizione ogni organismo dovrà predisporre un modello di rendiconto di gestione da inviare entro il 31 marzo di ogni anno al responsabile del registro (art. 9, terzo comma, del regolamento).

Si rileva inoltre che a partire dal terzo anno di attività, l'art. 10, sesto comma, prevede la facoltà in capo al responsabile di richiedere agli organismi di conciliazione “*attestazioni omogenee di qualità*” . La formula ha sostituito il precedente riferimento all'attestazione ISO. Sul punto si era pronunciato criticamente il Consiglio di Stato (parere 3064/2004) rilevando la genericità della previsione laddove non specificava con esattezza l'attestazione ISO cui si riferiva, nonché segnalando che sarebbe stato in tal modo affidato al responsabile del registro un potere determinativo che la legge ha invece rimesso al regolamento in esame.

<sup>61</sup> Si rinvia all'esame della fattispecie svolto dal Libro verde relativo ai modi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale, elaborato dalla Commissione europea e presentato il 19 aprile 2002 (COM[2002] 196def) che ha trattato tra le altre, le questioni relative:

- alla vincolatività delle clausole introduttive delle ADR
- ai termini di prescrizione
- ai requisiti di “qualità” degli organismi deputati a trattare le ADR
- al “riconoscimento” degli organismi da parte dei pubblici poteri
- alla riservatezza
- alla validità del consenso
- agli effetti della procedura di ADR
- alla responsabilità degli organismi

In merito, è stato auspicato che venissero predisposte le basi per uno sviluppo di tali procedure in un contesto di massima sicurezza tale da garantire le minime garanzie procedurali, d'imparzialità e di equità del “terzo”, nonché di riservatezza.

E' stato però evidenziato in dottrina che esistono alcuni rischi derivanti da una tutela indiscriminata della riservatezza come quello ad esempio di favorire comportamenti scorretti delle parti che potrebbero utilizzarla come strumento per scopi dilatori (un ampio riferimento sulla tematica si rinviene negli studi di F. CUOMO ULLOA, *Modelli di conciliazione nell'esperienza nordamericana*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2000, 4, 1283 ss.).

<sup>62</sup> Si veda: F. DE SANTIS, *La conciliazione in materia societaria. Fondamenti negoziali, contrafforti pubblicistici e riflessi sul processo ordinario*, in *Giur. it.*, 2004, 2, 449 ss.

Le condizioni a cui si accenna sono espressamente individuate dal testo di legge. Gli organismi di conciliazione devono, infatti, essere costituiti da enti pubblici o privati “*che diano garanzia di serietà ed efficienza*” (art. 38, primo comma, D.lgs. n. 5/2003) ed “*essere iscritti in un apposito registro tenuto presso il Ministero della giustizia*” (art. 38, primo comma), oggetto di disciplina da parte dei regolamenti di attuazione predisposti dal Ministero della giustizia. Inoltre, “*unitamente alla domanda di iscrizione*”, gli organismi di conciliazione devono aver depositato presso il Ministero il proprio regolamento di procedura, unitamente alle tariffe adottate (art. 38, terzo comma).

<sup>63</sup> L. RUBINO, *I procedimenti, commento agli artt. 38 – 40 d. lgs. n. 5/2003*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. LO CASCIO, Milano, 2003, 478 – 479;

<sup>64</sup> F. DE SANTIS, *La conciliazione in materia societaria. Fondamenti negoziali, contrafforti pubblicistici e riflessi sul processo ordinario*, in *Giur. it.*, 2004, 2, 449 ss.

<sup>65</sup> La sanzione prevista sarebbe, dunque, la nullità assoluta del rapporto tra professionista e cliente; sul punto la giurisprudenza ha precisato la portata della norma, riconoscendo la stessa applicabile “*anche quando la prestazione resa sia riferibile ad una società di capitali, per essersi essa assunta contrattualmente tale impegno, a nulla rilevando che la società si sia servita, per l'espletamento di tale attività, di tecnici iscritti nei relativi albi*” (in questo senso: Cass. 2 ottobre 1999, n. 10937).

## NOVITA' LEGISLATIVA

**DECRETO DEL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, N. 222, DEL 23 LUGLIO 2004, CONTENENTE IL «REGOLAMENTO RECANTE LA DETERMINAZIONE DEI CRITERI E DELLE MODALITÀ DI ISCRIZIONE NONCHÉ DI TENUTA DEL REGISTRO DEGLI ORGANISMI DI CONCILIAZIONE DI CUI ALL'ARTICOLO 38 DEL DECRETO LEGISLATIVO 17 GENNAIO 2003, N. 5». IL DECRETO È STATO PUBBLICATO SULLA «GAZZETTA UFFICIALE» N. 197 DEL 23 AGOSTO 2004.**

### ARTICOLO 1 – DEFINIZIONI

1. Ai fini del presente regolamento si intende per:

- a) «ministero»: il ministero della Giustizia;
- b) «decreto»: il decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5;
- c) «registro»: il registro degli organismi costituiti da enti pubblici o privati, deputati a gestire i tentativi di conciliazione a norma dell'articolo 38 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5;
- d) «conciliazione»: il servizio reso da uno o più soggetti, diversi dal giudice o dall'arbitro, in condizioni di imparzialità rispetto agli interessi in conflitto e avente lo scopo di dirimere una lite già insorta o che può insorgere tra le parti, attraverso modalità che comunque ne favoriscono la composizione autonoma;
- e) «conciliatore»: le persone fisiche che, individualmente o collegialmente, svolgono la prestazione del servizio di conciliazione

rimanendo prive, in ogni caso, del potere di rendere giudizi o decisioni vincolanti per i destinatari del servizio medesimo;

f) «organismo»: l'organizzazione di persone e mezzi che, anche in via non esclusiva, è stabilmente destinata all'erogazione del servizio di conciliazione;

g) «ente pubblico»: la persona giuridica di diritto pubblico interno, comunitario, internazionale o straniero;

h) «ente privato»: qualsiasi soggetto, diverso dalla persona fisica, di diritto privato;

i) «responsabile»: il responsabile della tenuta del registro nominato ai sensi dell'articolo 3 del presente regolamento;

l) «CCIAA»: le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura.

#### **Articolo 2 – OGGETTO**

1. Il presente regolamento disciplina l'istituzione presso il Ministero del registro degli organismi costituiti da enti pubblici o privati, deputati a gestire i tentativi di conciliazione a norma dell'articolo 38 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5.

2. Il presente regolamento disciplina, altresì, i criteri e le modalità di iscrizione nel medesimo registro, con i relativi effetti, la formazione dell'elenco degli iscritti e la sua revisione periodica, nonché la sospensione e la cancellazione dal registro dei singoli organismi, con i relativi effetti.

#### **Articolo 3 – ISTITUZIONE DEL REGISTRO**

1. È istituito il registro degli organismi autorizzati alla gestione dei tentativi di conciliazione.

2. Il registro è tenuto presso il Ministero nell'ambito delle risorse umane e strumentali già esistenti presso il dipartimento per gli Affari di giustizia; ne è responsabile il direttore generale della giustizia civile, ovvero persona da lui delegata con qualifica dirigenziale nell'ambito della direzione generale.

3. Per la tenuta del registro, il responsabile può avvalersi con compiti consultivi di un comitato di tre giuristi esperti nella materia della risoluzione alternativa delle controversie (ADR), designati dal Capo del Dipartimento per un periodo non superiore a due anni; ai componenti del comitato non spettano compensi, né rimborsi spese a qualsiasi titolo dovuti.

4. Il registro è articolato in modo da contenere almeno le seguenti annotazioni:

a) parte I: enti pubblici;

i) sezione A: elenco dei conciliatori;

b) parte II: enti privati;

i) sezione A: elenco dei conciliatori;

ii) sezione B: elenco dei soci, associati, dipendenti, amministratori, rappresentanti.

5. Il responsabile cura il continuo aggiornamento dei dati e può prevedere ulteriori integrazioni delle annotazioni in conformità alle previsioni del presente regolamento.

6. La gestione del registro avviene con modalità informatiche che assicurino la possibilità di rapida elaborazione di dati con finalità statistica e ispettiva o, comunque, connessa ai compiti di tenuta di cui al presente regolamento.

7. Gli elenchi dei conciliatori sono pubblici; l'accesso alle altre annotazioni è regolato dalle vigenti disposizioni di legge.

#### **Articolo 4 – CRITERI PER L'ISCRIZIONE NEL REGISTRO**

1. Nel registro sono iscritti, a domanda, gli organismi di conciliazione costituiti da enti pubblici e privati o che costituiscono autonomi soggetti di diritto pubblico o di diritto privato.

2. Gli organismi di conciliazione costituiti, anche in forma associata dalle CCIAA sono iscritti su semplice domanda.

3. Il responsabile verifica la professionalità e l'efficienza dei richiedenti diversi da quelli indicati al comma 2 e, in particolare:

a) la forma giuridica dell'ente o dell'organismo, il suo grado di

autonomia, nonché la compatibilità della sua attività con l'oggetto sociale o lo scopo associativo;

b) la consistenza dell'organizzazione di persone e mezzi, e il suo grado di adeguatezza, anche sotto il profilo patrimoniale; l'istante, in ogni caso, deve produrre polizza assicurativa di importo non inferiore a 500.000 euro per le conseguenze patrimoniali comunque derivanti dallo svolgimento del servizio di conciliazione;

c) i requisiti di onorabilità dei soci, associati, amministratori o rappresentanti dei predetti enti, non inferiori a quelli fissati a norma dell'articolo 13 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58;

d) la trasparenza amministrativa e contabile dell'ente, ivi compreso il rapporto giuridico ed economico tra l'ente e i singoli conciliatori;

e) le garanzie di indipendenza, imparzialità e riservatezza nello svolgimento del servizio, nonché la conformità del regolamento di procedura di conciliazione alla legge e della tabella delle indennità ai criteri stabiliti dal regolamento emanato a norma dell'articolo 39 del decreto;

f) il numero dei conciliatori, non inferiore a sette, che abbiano dichiarato la disponibilità a svolgere le funzioni di conciliazione in via esclusiva per il richiedente;

g) la sede dell'organismo di conciliazione.

4. Il responsabile verifica in ogni caso:

a) i requisiti di qualificazione professionale dei conciliatori per i quali, ove non siano professori universitari in discipline economiche o giuridiche, o professionisti iscritti ad albi professionali nelle medesime materie con anzianità di iscrizione di almeno quindici anni, ovvero magistrati in quiescenza, deve risultare provato il possesso di una specifica formazione acquisita tramite la partecipazione a corsi di formazione tenuti da enti pubblici, università o enti privati accreditati presso il responsabile in base ai criteri fissati a norma dell'articolo 10, comma 5;

b) il possesso, da parte dei conciliatori, dei seguenti requisiti di onorabilità:

1. non avere riportato condanne definitive per delitti non colposi o a pena detentiva, anche per contravvenzione;

2. non avere riportato condanne a pena detentiva, applicata su richiesta delle parti, non inferiore a sei mesi;

3. non essere incorso nell'interdizione perpetua o temporanea dai pubblici uffici;

4. non essere stato sottoposto a misure di prevenzione o di sicurezza;

5. non avere riportato sanzioni disciplinari diverse dall'avvertimento.

5. Qualora l'ente sia un'associazione tra professionisti o una società tra avvocati, all'organismo devono essere destinati, anche in via non esclusiva, almeno due prestatori di lavoro subordinato, con prevalenti compiti di segreteria, ai quali risulti applicato il trattamento retributivo e previdenziale previsto dal rispettivo contratto collettivo nazionale di lavoro; in ogni altro caso, i compiti suddetti devono essere svolti da almeno due persone nominativamente indicate con riferimento anche al tipo di trattamento giuridico ed economico applicato.

6. I predetti compiti non possono essere svolti dalle persone indicate alle lettere c) ed f) del comma

#### **Articolo 5 – PROCEDIMENTO**

1. Il responsabile approva il modello della domanda e fissa le modalità di svolgimento delle verifiche, con l'indicazione degli atti, dei documenti e dei dati di cui la domanda deve essere corredata; delle determinazioni relative è data adeguata pubblicità, anche attraverso il sito Internet del Ministero; alla domanda devono essere, in ogni caso, allegati il regolamento di procedura e la tabella delle indennità redatta in conformità del regolamento emanato a norma dell'articolo 39 del decreto; per gli enti privati, l'iscrizione nel registro comporta l'approvazione delle tariffe.

2. Per gli enti pubblici non nazionali, si provvede in conformità al comma 1, sentito il ministero degli Affari esteri.



3. La domanda e i relativi allegati, compilati secondo il modello predisposto, sono trasmessi al Ministero, anche in via telematica, con modalità che assicurino la certezza dell'avvenuto ricevimento.

4. Il procedimento di iscrizione deve essere concluso entro novanta giorni a decorrere dalla data di ricevimento della domanda; la richiesta di integrazione della domanda o dei suoi allegati è ammessa per una sola volta e interrompe il predetto termine, che inizia nuovamente a decorrere dalla data in cui risulta pervenuta la documentazione integrativa richiesta.

5. Decorsi novanta giorni dal termine di cui al comma 4 senza che il responsabile abbia provveduto, si procede comunque all'iscrizione.

6. Tutte le comunicazioni successive tra il Ministero e gli enti pubblici e privati si conformano alle modalità previste dall'articolo 17 del decreto.

#### **Articolo 6 – LIMITI INDIVIDUALI ALL'ESERCIZIO DELLE FUNZIONI**

1. Il richiedente è tenuto ad allegare alla domanda di iscrizione l'elenco dei conciliatori che si dichiarano disponibili allo svolgimento del servizio, mediante distinte dichiarazioni, debitamente sottoscritte dagli interessati.

2. Ferme le dichiarazioni di esclusività richieste a norma dell'articolo 4, comma 3, lettera f), nessuno può dichiararsi disponibile a svolgere le funzioni di conciliazione per più di tre organismi.

3. La violazione degli obblighi inerenti le dichiarazioni previste dal presente articolo, commesse da pubblici dipendenti o da professionisti iscritti ad albi professionali costituisce illecito disciplinare sanzionabile ai sensi delle rispettive normative deontologiche; il responsabile è tenuto a informarne gli organi competenti.

#### **Articolo 7 – REGOLAMENTO DI PROCEDURA**

1. Il regolamento di procedura si ispira ai principi di informalità, rapidità e riservatezza ed ai principi indicati nell'articolo 40 del decreto; è, in ogni caso, vietata l'iniziativa officiosa del procedimento.

2. Il regolamento contiene l'indicazione del luogo dove si svolge il procedimento di conciliazione, che è derogabile soltanto su accordo delle parti per singoli atti; qualunque altra disposizione del regolamento è derogabile per accordo delle parti; il regolamento assicura la possibilità che il conciliatore designato, se le parti lo richiedono, concluda il procedimento con una proposta a norma dell'articolo 40, comma 2, del decreto.

3. Il regolamento stabilisce le cause di incompatibilità allo svolgimento dell'incarico; in ogni caso, i giudici di pace, finché dura il loro mandato, non possono svolgere la conciliazione in forme e modi diversi da quelli stabiliti dall'articolo 322 del Codice di procedura civile.

4. Il regolamento deve, in ogni caso, prevedere che il procedimento di conciliazione possa avere inizio solo dopo la sottoscrizione da parte del conciliatore designato della dichiarazione di imparzialità di cui all'articolo 15, comma 3, lettera a).

5. Le parti hanno, in ogni caso, diritto di accesso agli atti del relativo procedimento che il responsabile, designato dall'ente o organismo, è obbligato a custodire in apposito fascicolo debitamente registrato e numerato nell'ambito del registro di cui all'articolo 12; sono escluse eventuali comunicazioni riservate al solo conciliatore, tali espressamente qualificate dalle parti; i dati, comunque raccolti, sono trattati nel rispetto delle disposizioni del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, recante: «Codice in materia di protezione dei dati personali».

#### **Articolo 8 – OBBLIGHI DEGLI ISCRITTI**

1. L'ente o l'organismo iscritto è obbligato a comunicare immediatamente tutte le vicende modificative dei requisiti, dei dati e degli elenchi comunicati ai fini dell'iscrizione.

2. Dell'esito positivo della conciliazione conclusa per il tramite

dell'organismo di conciliazione deve essere redatto apposito verbale da trasmettere senza ritardo al responsabile del registro il quale, su istanza di parte, lo trasmette al presidente del tribunale ai fini dell'omologazione.

#### **Articolo 9 – EFFETTI DELL'ISCRIZIONE**

1. Adottato il provvedimento di iscrizione nel registro e comunicato all'istante il numero d'ordine attribuito nel registro all'ente o organismo, né l'ente, l'organismo, né il conciliatore designato possono, se non per giustificato motivo, rifiutarsi di svolgere la prestazione richiesta.

2. Dalla data della comunicazione di cui al comma precedente, l'ente o organismo è tenuto, negli atti, nella corrispondenza nonché nelle forme di pubblicità consentite, a fare menzione del numero d'ordine con la dicitura: «iscritto al n. ... del registro degli organismi deputati a gestire tentativi di conciliazione a norma dell'articolo 38 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5».

3. A far data dal secondo anno di iscrizione, entro il 31 marzo di ogni anno successivo, ogni ente o organismo trasmette il rendiconto della gestione su modelli predisposti dal Ministero e disponibili sul relativo sito Internet.

#### **Articolo 10 – SOSPENSIONE E CANCELLAZIONE DAL REGISTRO**

1. Al responsabile compete il potere di sospensione e, nei casi più gravi, di cancellazione dal registro, secondo le norme che regolano il procedimento amministrativo, in presenza di notizie o eventi che, qualora già conosciuti o accaduti, o comunque verificatisi successivamente, ne avrebbero impedito l'iscrizione, ovvero in caso di violazione degli obblighi di comunicazione di cui all'articolo 8.

2. È disposta la cancellazione degli enti e organismi che non abbiano svolto almeno cinque procedimenti di conciliazione nel corso di un biennio.

3. La cancellazione d'ufficio preclude all'ente o all'organismo di ottenere una nuova iscrizione, prima che sia decorso un triennio; i regolamenti di procedura disciplinano la sorte dei procedimenti in corso al momento della cancellazione dell'ente o dell'organismo dal registro.

4. Spetta al responsabile, per le finalità di cui al comma 1, l'esercizio del potere di controllo, anche mediante acquisizione di atti e notizie, che viene esercitato nei modi e nei tempi stabiliti da circolari o atti amministrativi equipollenti, di cui viene curato il preventivo recapito, anche soltanto per via telematica, ai singoli enti o organismi interessati.

5. Il responsabile stabilisce i requisiti di accreditamento dei soggetti abilitati a tenere i corsi di formazione previsti dall'articolo 4, comma 3, lettera d); in via transitoria, e finché non si sia autonomamente determinata, il responsabile applica i criteri elaborati dall'Unione italiana delle CCIAA per il corso di conciliazione di livello base, con una durata non inferiore a 32 ore di lezione, di cui almeno 16 ore di pratica e 4 ore per la valutazione, per un numero massimo di 30 partecipanti.

6. Il responsabile può richiedere agli enti o organismi attestazioni omogenee di qualità, a far data dal secondo anno successivo all'iscrizione nel medesimo.

#### **Articolo 11 – REVISIONE DEL REGISTRO**

1. La revisione del registro è disposta dal responsabile con cadenza triennale; degli esiti è informato il procuratore generale della Corte suprema di cassazione, relativamente a quanto previsto dall'articolo 42, comma 3 del decreto.

2. Il ministro dell'Economia e delle finanze riceve annualmente le informazioni specificamente finalizzate al monitoraggio degli effetti fiscali di favore previsti per il verbale di conciliazione.

#### **Articolo 12 – REGISTRO DEGLI AFFARI DI CONCILIAZIONE**

1. Ciascun ente o organismo è tenuto a istituire un registro, anche informatico, degli affari di conciliazione, con le annotazioni relative



al numero d'ordine progressivo, i dati identificativi delle parti, l'oggetto della controversia, il conciliatore designato, la durata del procedimento e il relativo esito; il legale rappresentante dell'ente o dell'organismo deve presentare senza indugio al responsabile, che ne faccia richiesta per ragioni attinenti all'esercizio dei poteri previsti dal presente regolamento, i dati raccolti e i documenti conservati.

2. Ulteriori registri o annotazioni possono essere stabiliti con determinazione del responsabile, previamente comunicate agli iscritti.

3. A norma dell'articolo 2961, primo comma, del Codice Civile è fatto obbligo all'ente od organismo di conservare copia degli atti dei procedimenti trattati per almeno un triennio dalla data di esaurimento del mandato.

#### **Articolo 13 – OBBLIGHI DI COMUNICAZIONE AL RESPONSABILE**

1. L'autorità giudiziaria incaricata dell'omologazione ai sensi dell'articolo 40, comma 8, del decreto provvede alla segnalazione al responsabile di tutti i fatti e le notizie rilevanti ai fini dell'esercizio dei poteri previsti nel presente regolamento.

2. L'autorità giudiziaria trasmette, in ogni caso, al responsabile copia dei provvedimenti di diniego di omologazione dei verbali di conciliazione conclusi per il tramite degli organismi.

#### **Articolo 14 – RESPONSABILITÀ DEL SERVIZIO DI CONCILIAZIONE**

1. Il conciliatore designato deve eseguire personalmente la sua prestazione; della sua opera risponde anche l'ente o l'organismo di appartenenza.

#### **Articolo 15 – OBBLIGHI DEL CONCILIATORE E DEI SUOI AUSILIARI**

1. Chiunque presti la propria opera o il proprio servizio nell'organismo di conciliazione è tenuto all'obbligo di riservatezza su tutto quanto appreso per ragioni dell'opera o del servizio.

2. Al conciliatore e ai suoi ausiliari è fatto divieto di assumere diritti o obblighi connessi, direttamente o indirettamente, con gli affari trattati, ad eccezione di quelli strettamente inerenti alla prestazione dell'opera o del servizio; è fatto loro divieto di percepire compensi direttamente dalle parti.

3. Al conciliatore è fatto, altresì, obbligo di:

a) sottoscrivere per ciascun affare per il quale è designato una dichiarazione di imparzialità secondo le formule previste dal regolamento di procedura applicabile, nonché gli ulteriori impegni eventualmente previsti dal medesimo regolamento;

b) informare immediatamente l'ente o l'organismo, ed eventualmente le parti dell'affare in corso di trattazione, delle vicende soggettive che possono avere rilevanza agli effetti delle prestazioni conciliative e dei requisiti individuali richiesti ai fini dell'imparzialità dell'opera;

c) corrispondere immediatamente a ogni richiesta del responsabile in relazione alle previsioni contenute nel presente regolamento.

4. La violazione degli obblighi di cui al presente articolo determina il venire meno dei requisiti di onorabilità di cui all'articolo 4, comma 4, lettere a) e b).

#### **Articolo 16 – DIVIETI CONSEGUENTI AL SERVIZIO DI CONCILIAZIONE**

1. Salvo quanto disposto dall'articolo 4, comma 3, lettera b), secondo periodo, l'ente o l'organismo non può assumere diritti e obblighi connessi con gli affari trattati dai conciliatori che operano presso di sé o presso altri enti o organismi iscritti nel registro.

#### **Articolo 17 – INVARIANZA DELLA SPESA**

1. Dall'attuazione delle disposizioni del presente decreto non derivano nuovi o maggiori oneri a carico del bilancio dello Stato.

#### **Articolo 18 – ENTRATA IN VIGORE**

1. Il presente decreto entra in vigore il giorno successivo alla sua pubblicazione nella «Gazzetta Ufficiale» della Repubblica italiana.

---

**DECRETO N. 223 DEL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, DATATO 23 LUGLIO 2004 E CONTENENTE IL «REGOLAMENTO RECANTE APPROVAZIONE DELLE INDENNITÀ SPETTANTI AGLI ORGANISMI DI CONCILIAZIONE A NORMA DELL'ARTICOLO 39 DEL DECRETO LEGISLATIVO 17 GENNAIO 2003, N. 5». IL DECRETO È STATO PUBBLICATO SULLA «GAZZETTA UFFICIALE» 197 DEL 23 AGOSTO 2004.**

#### **Articolo 1 – DEFINIZIONI**

1. Ai fini del presente regolamento si intende per «indennità» l'importo posto a carico degli utenti per la fruizione del servizio di conciliazione fornito dagli organismi di conciliazione costituiti da enti pubblici e privati iscritti al registro di cui all'articolo 38, comma 1, del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5.

#### **Articolo 2 – OGGETTO**

1. Il presente regolamento disciplina l'ammontare minimo e massimo e il criterio di calcolo delle indennità spettanti agli organismi di conciliazione costituiti da enti pubblici di diritto interno a norma dell'articolo 39, comma 3, del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, nonché i criteri per l'approvazione delle tabelle delle indennità proposte dagli organismi costituiti dagli enti privati di cui al decreto ministeriale previsto dall'articolo 38 del decreto legislativo n. 5 del 2003.

#### **Articolo 3 – CRITERI DI COMPOSIZIONE DELL'INDENNITÀ**

1. L'indennità comprende le spese di avvio del procedimento e le spese di conciliazione.

2. Per le spese di avvio del procedimento è dovuto da ciascuna parte un importo di 30,00 euro che deve essere versato dalla parte istante al momento del deposito della domanda di conciliazione e dalla parte aderente alla procedura al momento del deposito della risposta.

3. Le spese di avvio non sono dovute qualora le parti depositino una domanda di conciliazione congiunta.

4. Per le spese di conciliazione è dovuto da ciascuna parte l'importo indicato nella tabella A allegata al presente decreto.

5. L'importo massimo delle spese di conciliazione per ciascun scaglione di riferimento, come determinato a norma della tabella A allegata al presente decreto, può essere aumentato in misura non superiore al 5% tenuto conto della particolare importanza, complessità o difficoltà dell'affare.

6. Si considerano importi minimi quelli dovuti come massimi per il valore della lite ricompreso nello scaglione immediatamente precedente a quello effettivamente applicabile; l'importo minimo relativo al primo scaglione è liberamente determinato.

7. Gli importi dovuti per il singolo scaglione non si sommano in nessun caso tra loro.

8. Il valore della lite è indicato nella domanda di conciliazione a norma del Codice di procedura civile.

9. Qualora il valore risulti indeterminato, indeterminabile o vi sia una notevole divergenza tra le parti sulla stima, l'organismo decide

il valore di riferimento e lo comunica alle parti.

10. Le spese di conciliazione devono essere corrisposte prima dell'inizio dell'incontro di conciliazione in misura non inferiore alla metà; in caso contrario, l'organismo comunica la sospensione del procedimento; intervenuto il pagamento, il procedimento è riassunto secondo le modalità disciplinate dal regolamento di procedura dell'organismo.

11. Le spese di conciliazione comprendono anche l'onorario del conciliatore per l'intero procedimento di conciliazione, indipendentemente dal numero di incontri svolti. Esse rimangono fisse anche nel caso in cui il procedimento prosegua a cura di un collegio di conciliatori.

12. Le spese di conciliazione indicate sono dovute in solido da ciascuna parte che abbia aderito al procedimento.

13. Ferma ogni altra disposizione di cui al presente articolo, gli organismi diversi da quelli costituiti dagli enti di diritto pubblico interno possono liberamente stabilire gli importi di cui al comma 4.

#### **Articolo 4 – INVARIANZA DELLA SPESA**

1. Dall'attuazione delle disposizioni del presente decreto non derivano nuovi o maggiori oneri a carico del bilancio dello Stato.

#### **Articolo 5 – ENTRATA IN VIGORE**

1. Il presente decreto entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella «Gazzetta Ufficiale» della Repubblica italiana.

---

## **PROPOSTE DI EMENDAMENTI AL D. LGS. N. 5/2003 E AI REGOLAMENTI MINISTERIALI DI ATTUAZIONE FORMULATI DALLA DELEGAZIONE ITALIANA DELLA C. E. A.**

**Emendamento all'art. 38.2 del DLgs n. 5/2003** mediante inserimento, di quanto segue, in calce a detto articolo:

---

## **GIURISPRUDENZA IN MATERIA DI ARBITRATO E CONCILIAZIONI**

### **GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITA'**

**Arbitrato – Arbitrato rituale – Clausola compromissoria – Clausola di scelta del foro territoriale competente – Contratto – Presenza di entrambe le clausole – Efficacia della clausola compromissoria**

*Qualora un contratto contenga sia una clausola compromissoria, che una clausola che individui il foro territorialmente competente, la clausola compromissoria è inefficace per incertezza circa la volontà delle parti.*

**CASSAZIONE CIVILE**, Sez. II, 15 febbraio 2002 n. 2208, CALFAPIETRA *Presidente* – NAPOLETANO *Estensore* – Cooperativa Riviera Srl (Avv. Ti G. e N. Zuccaccia, R. Cappello) *contro* Fratelli Mandrini Francesco e Fausto & Snc (Avv. Ti R.

*<<Gli enti pubblici e privati appartenenti all'Unione Europea, i quali operino da almeno 5 anni prima dell'entrata in vigore del presente Decreto Legislativo nel campo della composizione delle controversie, hanno diritto di ottenere l'iscrizione nel Registro di se stessi, o degli organismi di conciliazione da essi costituiti, e allo stesso trattamento, relativo alla conciliazione, degli organismi costituiti dalle Camere di Commercio.>>*

**Motivazione:** Si ravvisa l'opportunità di regolare espressamente gli enti pubblici e privati comunitari e di evitare ostacoli a quelli di essi che già operino nel settore della composizione delle controversie da almeno 5 anni prima dell'entrata in vigore del D. Lgs n. 5/2003.

#### **Emendamento al regolamento ministeriale n. 222, del 23 luglio 2004**

si propone il seguente emendamento al testo dell'art. 4.2

*<<Gli organismi di conciliazione costituiti anche in forma associata dalle CCIA, e gli enti pubblici o privati di cui all'art. 38.2 ultimo comma del D. Lgs n. 5/2003, sono iscritti su semplice domanda.>>*

**Motivazione:** necessità di disciplinare in maniera paritetica gli enti pubblici e privati comunitari, "già stabiliti" da 5 anni, e le Camere di Commercio.

si propone, infine, l'inserimento in calce all'art. 11.5 del seguente emendamento:

*<<I soggetti pubblici e privati appartenenti all'Unione Europea, i quali abbiano operato da almeno 5 anni prima dell'entrata in vigore del D. Lgs, sono accreditati a tenere corsi di formazione di conciliatori di almeno 32 ore di lezioni di cui almeno 16 ore di pratica. I corsi di formazione aventi tali caratteristiche da essi già tenuti sono considerati validi.>>*

**Motivazione:** necessità di non precludere agli enti pubblici e privati comunitari che abbiano tenuto e tengono tali corsi la qualificazione di chi li abbia frequentati.

Valdina, B. Guardascione).

[Foro Padano, luglio-dicembre 2003]

**Procedimento ex art. 814 c.p.c. – Rito camerale – Termini per la comparizione delle parti – Inapplicabilità dell'art. 163-bis c.p.c. – Prudente apprezzamento del giudice – Ragionevolezza del termine – Violazione del principio contraddittorio – Insussistenza.**

*Nel procedimento ex art. 914 c. p. c. tra la data di notificazione del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza di comparizione e quella dell'udienza stessa non debbono necessariamente intercorrere i termini fissati dall'art. 163-bis c. p. c. essendo affidata la loro determinazione al prudente apprezzamento del giudice. A tal fine è ragionevole il termine di sedici giorni stabilito dal Presidente del Tribunale alla luce delle finalità e delle ragioni di speditezza ed informalità del procedimento.*

**CORTE DI CASSAZIONE**, Sez. II civile; sentenza 26 agosto 2002, n. 12490; PONTORIERI *Pres.*; SETTIMJ *Est.* – COGEFER

S.p.a. (avv. Bevilacqua e Forni) c. Borgatti Vittorio, Audino Andrea, Colombo Marco (avv. Spallina).  
[Rivista dell'Arbitrato vol. 3/2003]

**Arbitrato – Compenso del collegio arbitrale – Arbitri che siano anche avvocati – Obbligo di liquidazione secondo la tariffa professionale forense – Sussiste.**

*Il compenso spettante agli arbitri che siano anche avvocati deve essere liquidato con le modalità e nella misura prevista dalla tariffa professionale, con esclusione dunque della liquidazione con criterio equitativo, che deve invece essere utilizzato quando facciano parte del collegio soggetti non facenti parte dell'ordine forense.*

**CORTE DI CASSAZIONE**, Sez. II civile; sentenza 7 gennaio 2003, n. 53, SPADONE Pres.; SETTIMI Est.; SCHIRÒ P.M. (concl. conf.) – Comune di Monterotondo (avv. Viesettoni) c. Mannucci +1.

[Rivista dell'Arbitrato vol. 3/2003]

**Arbitrato – Compenso agli arbitri – Procedimento di liquidazione avanti il Presidente del Tribunale – Mancata instaurazione del contraddittorio – Ordinanza presidenziale – Nullità** (Cost. artt. 24, 111; C. p. c. artt. 101, 814, 2° comma).

*L'ordinanza con cui il presidente del Tribunale provvede ex art. 814, 2° comma, c. p. c. alla liquidazione dell'onorario e delle spese agli arbitri postula che le parti "siano sentite", ovvero siano messe in condizione di esercitare il proprio diritto di difesa, previa informazione circa l'esistenza di un'istanza di liquidazione e della fissazione di un'udienza per la discussione. A tal fine il giudice, in mancanza di normativa specifica, dovrà applicare per analogia le norme sui procedimenti camerali, disponendo che la parte ricorrente provveda alla notifica del ricorso e della data dell'udienza, e controllando, prima di emettere il provvedimento richiesto, in caso di mancata comparizione delle parti, l'avvenuta instaurazione del contraddittorio (1).*

**CASSAZIONE CIVILE**, I Sezione, 9 maggio 2003, n. 7062 – LOSAVIO Presidente – FELICETTI Relatore – SEPE P. M. (conf.) – Tommaselli Antonio Lavori Edili Ditta (avv. Scardigli) – Focaccia.

[Giur. It., marzo 2004]

**Arbitrato – Arbitrato rituale – Aspetto della controversia – Deduzione dinanzi agli arbitri – Mancato esame – Nullità – Procedimento arbitrale – Prospettazione di nuovo aspetto – Preclusione**

Nel conoscere in sede di rinvio di una impugnazione contro la decisione della Corte d'Appello la quale non abbia pronunciato su un aspetto dedotto dinanzi ad essa, occorre che il giudice di rinvio determini se tale aspetto era stato sollevato dinanzi agli arbitri oppure se si trattava di un nuovo aspetto della vicenda che gli arbitri non potevano esaminare.

**CASSAZIONE CIVILE**, Sez. I, 22 maggio 2003, n. 8038; GRIECO Pres. – PANEBIANCO Est.; CASSA DI RISPARMIO DI PARMA E PIACENZA S.p.A. (Avv. Maurizio Pinnarò) contro STILO IMMOBILIARE FINANZIARIA (Avv. ti Raffaele Lener, Carlo D'Urso, Enrico Castellani).

[Foro Padano, luglio-dicembre 2003]

**Arbitrato – Arbitralità di una controversia – Contestazione – Questione di giurisdizione – Esclusione – Questione di merito – Conseguenze** (C. p. c. artt. 360, 378, 806, 808).

**Arbitrato – Fallimento di una delle parti – Effetti sul procedimento arbitrale in corso – Fattispecie – Pretese creditorie azionate nei confronti del fallito – Improcedibilità** (C. p. c. artt. 806, 808; R. D. 16 marzo 1942, n. 267, artt. 35, 52, 92; L. 3 aprile 1979, n. 95, artt. 195 e segg.).

La contestazione sulla deferibilità di una controversia al giudizio

degli arbitri, basata sull'assunto della sua devoluzione alla cognizione del giudice amministrativo, non può essere sollevata, in sede di legittimità, in un momento successivo alla presentazione del ricorso per cassazione, in quanto detta contestazione non dà luogo ad una questione di giurisdizione, ma determina l'insorgere di una questione di merito inerente alla validità del compromesso o della clausola compromissoria e del patto di rinuncia alla giurisdizione in essi consacrato (1).

In sede arbitrale non possono essere fatte valere ragioni di credito vantate verso una parte sottoposta a fallimento o ad amministrazione straordinaria, giacché l'effetto attributivo della cognizione agli arbitri, proprio del compromesso o della clausola compromissoria, è in ogni caso (si tratti cioè di arbitrato rituale o di arbitrato irrituale) paralizzato dal prevalente effetto, prodotto dal fallimento o dalla apertura della procedura di amministrazione straordinaria, dall'avvocazione dei giudizi, aventi ad oggetto l'accertamento di un credito verso l'impresa sottoposta alla procedura concorsuale, allo speciale, ed inderogabile, procedimento di verifica dello stato passivo (2).

**CASSAZIONE CIVILE**, Sezioni Unite, 6 giugno 2003, n. 9070 – DELLI PRISCOLI Presidente – PROTO Relatore – IANNELLI P. M. (conf.). – Ospedale Oncologico I.R.C.C.S. (avv. Cosentino) – Case di Cura Riunite S.r.l., Oncohospital S.r.l. (avv. ti Battista, Riccardi).

[Giur. It., maggio 2004]

**Patto per arbitrato estero – Possibile oggetto di questione di giurisdizione – Esclusione – Azione di danni per responsabilità precontrattuale – Convenzione di Bruxelles 27 settembre 1968 – Art. 5 n. 3 – Delitti o quasi-delitti – Sentenza della Corte di Giustizia 17 settembre 2002 – Inclusione di detta azione – Criteri di giurisdizione – Luogo del comportamento contrario a buona fede o luogo del danno iniziale – Giurisdizione italiana**

L'accertamento della esistenza e della volontà di un patto per arbitrato estero non forma oggetto di una questione di giurisdizione perché il dictum arbitrale è un atto di autonomia privata.

In base a quanto affermato dalla Corte di Giustizia nella sentenza 17 settembre 2002, un'azione in cui si fa valere la responsabilità precontrattuale del convenuto rientra nella materia dei delitti o quasi-delitti di cui all'art. 5 n. 3 della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968.

In tema di responsabilità precontrattuale la giurisdizione si determina sia in base al luogo in cui è stato posto in essere il comportamento danneggiante che si assume contrario a buona fede sia in base al luogo in cui il danno è stato inizialmente subito.

*Ai sensi dell'art. 5 n. 3 della Convenzione di Bruxelles del 1968, sussiste la giurisdizione italiana riguardo a un'azione di responsabilità contrattuale intentata da una società avente sede in Italia in quanto ivi si è verificato il danno conseguente.*

**CASSAZIONE CIVILE**, Sezioni Unite, ordinanza 10 luglio 2003, n. 10896; Primo Presidente (f.f.), IANNIRUBERTO – Consigliere Rel., LUPO – P.M., UCCELLA (concl. conf.); Fonderie Officine Meccaniche Tacconi s.p.a. (avv. Benigni, Franchi) contro HWS Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (avv. Fano, Ginelli, Rudek).

[Riv. Dir. Int. Priv. e Proc., n. 2 aprile – giugno 2004]

**Arbitrato – Arbitrato in materia di lavori pubblici – Accordo delle parti – Arbitrato obbligatorio – Legittimità costituzionale.**

*Nell'art. 32 D. P. R. 21 dicembre 1999, n. 554 non è ravvisabile alcun profilo di illegittimità costituzionale, in quanto esso non prevede un arbitrato cosiddetto obbligatorio e risulta per questo aspetto rispettoso dei principi affermati dalla Corte costituzionale circa il fondamento dell'arbitrato sull'accordo delle parti.*

L'art. 32 D. P. R. 21 dicembre 1999, n. 554 attribuisce all'arbitrato il carattere di "amministrato", e questo non appare in contrasto con la Costituzione.

L'art. 32 D. P. R. 21 dicembre 1999, n. 554 dispone un'ampia delegificazione, in coerenza con la filosofia cui è improntata tutta la L. 11 febbraio 1994, n. 109, con l'indicazione dei criteri (rispetto dei principi dei codici di procedura civile per il procedimento arbitrale; principi di trasparenza, imparzialità e correttezza per la camera arbitrale), cui l'esercizio della potestà regolamentare deve attenersi.

L'art. 150, 3° comma, D. P. R. 21 dicembre 1999, n. 554 è illegittimo in quanto esorbita dai limiti fissati dalla normativa primaria, che non contiene alcuna previsione, che comunque sarebbe dovuta essere espressa, circa l'attribuzione alla potestà regolamentare del Governo della fissazione dei criteri per la composizione dei collegi arbitrali e, tanto meno, della sottrazione alle parti del potere di scegliere d'accordo fra di loro il terzo arbitro, che sovente costituisce l'ago della bilancia della giustizia arbitrale.

Quand'anche volesse ammettersi la sussistenza della potestà regolarmente, l'art. 150, 3° comma, D. P. R. 21 dicembre 1999, n. 554 sarebbe illegittimo perché in contrasto con i principi sanciti dagli artt. 809 e segg. C. p. c. ritenuti fondamentali dall'art. 32, 2° comma, L. 11 febbraio 1994, n. 109.

L'arbitrato non può che essere facoltativo e volontario, sia per la scelta di esso compiuta dalle parti in luogo dei rimedi ordinari, che per la scelta degli arbitri fatta liberamente dalle parti stesse, tanto che, se i componenti di un collegio siano designati con criteri diversi da quelli della libera scelta delle parti, si tratterebbe di un vero e proprio organo di giurisdizione speciale, come tale, illegittimo.

L'individuazione delle norme che devono essere osservate nel procedimento arbitrale appartiene alla disponibilità delle parti (art. 816, 2° comma, c. p. c.), salva la facoltà degli arbitri, in caso di mancanza di tali norme, di regolare lo svolgimento del giudizio nel modo che ritengono più opportuno (art. 816, 3° comma, c. p. c.), fatti salvi il diritto di difesa delle parti o il principio del contraddittorio.

I principi di diritto processuale generale che costituiscono l'intelaiatura fondamentale dell'intero codice di procedura civile sono applicabili anche al procedimento arbitrale.

Le disposizioni che sono frutto di scelta legislativa per il solo processo ordinario non possono assurgere al rango di capisaldi del diritto processuale e, come tali, sono derogabili attraverso una scelta legislativa di pari rango qual è quella effettuata dall'art. 32 L. 11 febbraio 1994, n. 109.

Gli arbitrati amministrati, altro non sono che forme assistite da un'istituzione a ciò preposta, che provvede a una serie di incombenze pratiche, svolgendo sostanzialmente una funzione di controllo dell'intero processo arbitrale, al fine di rendere meno litigioso lo svolgimento della procedura arbitrale, senza che ciò comporti alcun rapporto tra gli arbitri e l'istituzione, arbitri che nel momento in cui accettano, si impegnano esclusivamente nei confronti delle parti.

**CONSIGLIO DI STATO**, IV Sezione, 17 ottobre 2003, n. 6335 – SALVATORE Presidente – LEONI Estensore. – Spagnolo Vigorita e altri, ICLA Costruzioni generali s.p.a. e altri (avv.ti Spagnolo Vigorita, Di Martino) – Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, Ministero dell'ambiente e del territorio, Ministero dei beni e delle attività culturali, Ministero della giustizia (Avv. Gen. Stato) – Alpa ed altri (avv. Di Martino) – Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, Ministero della giustizia (Avv. Gen. Stato).

Annulla T.A.R. Lazio, Sez. III, 11 giugno 2002, n. 5432, e conferma t.a.r. Lazio, Sez. III, 11 giugno 2002, n. 5437.

[Giur. It., gennaio 2004]

**Arbitrato – Legge quadro sui lavori pubblici – Arbitrato obbligatoriamente amministrato dalla Camera arbitrale per i lavori pubblici – Legittimità – Nomina del terzo arbitro con funzioni di Presidente affidata alla camera arbitrale – Principio della libera determinazione delle parti nella scelta del terzo arbitro – Violazione – Sussiste – Regolamento arbitrale – Illegittimità – Non sussiste** (L. 11 febbraio 1994, n. 109; D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, artt. 150 e 151; D. M. 2 dicembre 2000, artt. 3, 5, 7, 8, 9, 10).

E' costituzionalmente legittimo l'arbitrato amministrato dalla Camera arbitrale per i lavori pubblici. E' illegittima la disciplina prevista dagli artt. 150 e 151 del regolamento di attuazione delle legge quadro sui lavori pubblici, secondo la quale la nomina del terzo arbitro con funzioni presidenziali è rimessa alla Camera arbitrale per i lavori pubblici. L'art. 150, infatti, norma regolamentare, esorbita dai limiti fissati dalla normativa primaria e sottrae alla volontà delle parti la libera scelta del terzo arbitro; inoltre la istituzione arbitrale non risponde ai requisiti di terzietà richiesti dalla Costituzione per tutti i giudici e per tutti i giudizi. L'annullamento dell'art. 150, 3° comma, comporta il venir meno anche delle disposizioni contenute nell'art. 151, 5° e 7° comma, relativi alla formazione dell'albo degli arbitri della Camera arbitrale, nonché di quelle contenute nell'art. 151, 8° comma, attinenti alla durata dell'iscrizione e alle incompatibilità conseguenti alla iscrizione stessa. Restano, invece, salve le incompatibilità previste nel successivo 9° comma, che appare legittimo in quanto meramente specificativo di ipotesi di incompatibilità già presenti nel nostro ordinamento. Sono, legittime le norme di procedura arbitrale contenute nel D. M. 2 dicembre 2000, n. 398, art. 3, 5° comma, art. 6, 3° comma, art. 7, 8° comma, art. 9, 1° comma e art. 10, 4°, 6° e 7° comma (1).

**CONSIGLIO DI STATO**, IV Sezione, 17 ottobre 2003, n. 6335 – SALVATORE Presidente – LEONI Estensore. – Spagnolo Vigorita e altri, ICLA Costruzioni generali s.p.a. e altri (avv.ti Spagnolo Vigorita, Di Martino) – Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, Ministero dell'ambiente e del territorio, Ministero dei beni e delle attività culturali, Ministero della giustizia (Avv. Gen. Stato) – Alpa ed altri (avv. Di Martino) – Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, Ministero della giustizia (Avv. Gen. Stato).

Annulla T.A.R. Lazio, Sez. III, 11 giugno 2002, n. 5432, e conferma t.a.r. Lazio, Sez. III, 11 giugno 2002, n. 5437.

[Giur. It., marzo 2004]

**Arbitrato – Clausola compromissoria – Prevalenza sul richiamo alle disposizioni del capitolo generale.**

**Arbitrato – Clausola compromissoria – Contratto con la p.a. – Vessatorietà – Insussistenza** (C.c. artt. 1341 e 1342)

La clausola posta in un capitolo speciale, che preveda in via obbligatoria la devoluzione ad arbitri delle controversie inerenti all'esecuzione del contratto, prevale sul generico richiamo alle disposizioni del capitolo generale con la conseguenza che le dette controversie devono ritenersi devolute in via esclusiva ed inderogabile alla cognizione degli arbitri.

Non rientra nel novero delle clausole vessatorie di cui agli artt. 1341 e 1342 c. c. la clausola compromissoria contenuta in un capitolato speciale di appalto predisposto all'ente pubblico per la disciplina del singolo rapporto contrattuale stipulato attraverso la selezione del contraente mediante la procedura ad evidenza pubblica, secondo le regole dell'azione amministrativa imparziale).

**CASSAZIONE CIVILE**, I Sezione, 22 ottobre 2003, n. 15783 – GRIECO Presidente – GENOVESE Relatore – CENICCOLA P. M. (conf.). – Edilmar S.r.l. contro Comune di Venezia.

[Giur. It., aprile 2004]

## **GIURISPRUDENZA DI MERITO**



*Subfornitura – Tentativo obbligatorio di conciliazione – Omissione – Sanzione – Mancata previsione*

*La legge speciale sulla subfornitura se da un luogo dispone che la controversia debba essere sottoposta al tentativo obbligatorio di conciliazione, dall'altro non specifica se tale obbligo sia limitato o meno alle contestazioni in merito alla esecuzione della subfornitura sollevate dal committente e in ogni caso non prevede alcuna sanzione di improponibilità o improseguibilità di tal sorta che appare applicabile solamente la sospensione ove ne sia fatta istanza da una parte.*

**TRIBUNALE DI MILANO**, 20 Maggio 2002, *BARBUTO Giudice Monocratico*; Lifetime S.p.a. (Avv. Giuseppe Musemei) contro Casamonti Fulvio S.r.l. (Avv. Alfonso De Lauri).

[Foro Padano, luglio-dicembre 2003]

**Arbitrato e compromesso – Arbitrato rituale di equità – Decisione secondo diritto – Nullità del lodo – Esclusione** (Cod. proc. civ. art. 829, primo comma, n. 4)

*Non è ravvisabile un vizio di eccesso di potere qualora un arbitrato rituale di equità sia deciso secondo stretto diritto, non essendovi contrapposizione concettuale tra diritto ed equità nella misura in cui gli arbitri, nel retto esercizio dei poteri equitativi a loro conferiti, ritengano che i due criteri di decisione coincidano.*

**CORTE DI APPELLO DI GENOVA**; Sezione I civile; sentenza 1° agosto 2002, n. 769; Pres. Ferro, Est. D'Arienzo – Simeone (Avv.ti Schiano di Pepe, Gianardi, Gianardi) c. L.D.F. s.r.l. (avv. Galletto).

[Inedita]

**Arbitrato rituale irrituale – Indicazione della sede – Omessa indicazione delle norme processuali applicabili ed inosservanza del principio del contraddittorio – Pronuncia del lodo oltre la scadenza del termine – Ultrapetizione.**

*Il requisito previsto dall'art. 816 c.p.c., relativamente all'indicazione della sede dell'arbitrato, va ritenuto rispettato con la semplice specificazione della città, non essendo richiesta l'ubicazione esatta del luogo, ove si tengono le riunioni collegiali, atteso che manca un'espressa sanzione di nullità in tal senso.*

**CORTE D'APPELLO DI MILANO**, Sez. I civile; sentenza 22 novembre 2002 n. 2822; *TROMBETTI Pres.*; DE RUGGIERO; SCUFFI Est. – Gianfranco Cecchi c. Marcer Emilio, Piscedda Giuseppe (avv. G. Bellantoni).

[Rivista dell'Arbitrato vol. 3/2003]

**Conciliazione e successivo arbitrato – Misure di embargo e arbitrabilità della controversia – Validità della clausola compromissoria – Accertamento giudiziale ex Convenzione di New York (art. 2.3).**

*La previsione dell'impegno delle parti di cercare di comporre la controversia di comune accordo o, in difetto, tramite un "gruppo di arbitri" a nomina paritetica, seguita dalla previsione del deferimento della controversia rimasta irrisolta ad arbitrato secondo il Regolamento della C.C.I. realizza una clausola "multi step". La conciliazione non è inquadrabile tra gli atti aventi funzione transattiva stante la presenza di un terzo in veste di conciliatore, per cui la stessa può intervenire su situazione di cui è esclusa o limitata la devoluzione ad arbitri rituali. La revoca delle misure di embargo contro l'Iraq fa venir meno ogni questione relativa all'arbitrabilità della controversia.*

**TRIBUNALE DI BUSTO ARSIZIO**, sentenza del 27 ottobre 2003; *BORTOLUZZI Est.* – Agusta S.p.a. (successivamente incorporata in Finmeccanica S.p.a.) (avv.ti Pontecorvo, Baragiola) c. Governo e Ministero della Difesa dell'Iraq (avv.ti Bianchi, Raimondi), Rafidain Bank (avv.ti Bianchi, Raimondi) e Intesa BCI (avv.ti Brugnattelli, Cattaneo, Cerini), con l'intervento di

Armamenti e Aerospazio S.p.a. in liq. (avv.ti Paoletti, Cavalieri), Elmer S.p.a. (avv.ti Pontecorvo, Franchini, Grampa), Fiat Ciel (avv.ti Pontecorvo, Franchini, Grampa) e Sma S.p.a. (avv.ti Soldati, Baragiola).

[Rivista dell'Arbitrato vol. 3/2003]

## **GIURISPRUDENZA ARBITRALE**

**Arbitrato – Clausola compromissoria – Contratti per adesione – Approvazione specifica per iscritto – Necessità – Svolgimento di trattative nella conclusione del contratto – Esclusione.**

**Arbitrato rituale o irrituale – Criteri distintivi – Compromesso e clausola compromissoria – Interpretazione.**

**Arbitrato rituale – Rapporto tra arbitri e giudice – Questione di litispendenza tra la controversia sottoposta ad arbitri e giudizio pendente davanti al giudice – Conseguenze sul potere decisorio degli arbitri – Nessuna.**

**Arbitrato rituale – Rapporto tra arbitri e giudice – Instaurazione di un giudizio arbitrale – Successiva proposizione di un giudizio davanti al giudice su questioni pregiudiziali – Conseguenze sul potere decisorio degli arbitri – Nessuna – Procedimento di costituzione del Collegio non ancora concluso – Irrilevanza.**

**Arbitrato rituale – Sospensione per pregiudizialità-dipendenza – Limiti – Pendenza di un giudizio davanti al giudice dello Stato avente ad oggetto la situazione pregiudiziale non compromettibile – Necessità.**

**Arbitrato rituale – Giudizio relativo all'inadempimento di un contratto di licenza di un brevetto industriale – Eccezione di nullità del brevetto – Sospensione del giudizio arbitrale ex art. 819 c.p.c. – Necessità – Esclusione.**

*Lo svolgimento nella fase di conclusione del contratto di specifiche trattative per la discussione e l'approvazione delle singole pattuizioni fa ricondurre il contratto stesso nell'area dei contratti individuali, anche quando il suo contenuto sia stato inizialmente predisposto da una delle parti, con la conseguenza che la clausola compromissoria in esso contenuta non deve essere approvata per iscritto ai sensi dell'art. 1341 c.c.*

*La circostanza che le parti abbiano espressamente devoluto agli arbitri, nel precisare i termini della clausola compromissoria ed i poteri loro conferiti, il potere di "decisione" di ogni e qualsiasi controversia nascente da un contratto, appare determinante ai fini della qualificazione dell'arbitrato come rituale, in quanto lascia chiaramente intendere la volontà dei contraenti di assoggettare le controversie ad un tipo di soluzione equiparabile a quella giurisdizionale, destinata ad acquistare efficacia simile a quella di una sentenza, non assimilabile a quella di composizione amichevole o negoziale.*

**COLLEGIO ARBITRALE** (Negri Pres., Fauceglia, Patino), nella controversia tra la S.r.l. A e la S.r.l. B; lodo definitivo reso in Salerno il 18 novembre 2002.

[Rivista dell'Arbitrato vol. 3/2003]

## **GIURISPRUDENZA INTERNAZIONALE**

**LA COURT OF APPEAL DI LONDRA DETTA I CRITERI DI VALUTAZIONE IN MERITO ALL'OPPORTUNITÀ DI RICORRERE ALLE ADR.**

*In data 11 maggio 2004, la Corte di Appello di Londra si è pronunciata in materia di Alternative Dispute Resolution, chiarendo come le parti in causa siano chiamate a considerare l'istituto della "mediation" quale realistica alternativa al processo ordinario.*

*In questo senso, è rimesso alla Corte un duplice compito: incoraggiare i soggetti interessati - ogni volta che ciò sia possibile -*

*affinché raggiungano un accordo risolutivo della controversia, ed al tempo stesso, valutare il loro comportamento ed in particolare i motivi di un eventuale rifiuto opposto. Tale ultima indagine richiede l'esame di determinati fattori quali: i) la natura della controversia (che ad esempio in caso di truffa rende la controversia intransigibile); ii) i motivi che impongono, ad una parte, di ritenere le proprie tesi ragionevolmente vittoriose; iii) il fatto che siano stati esperiti senza successo altri tentativi di risoluzione della controversia; iv) la sproporzione tra i costi della conciliazione e quelli del processo ordinario, avuto riguardo all'eventualità che alla parte vittoriosa venga imposto di far fronte ai costi di una conciliazione fallita; v) l'eventuale pregiudizio che il ricorso alla conciliazione avrebbe comportato in termini di ritardo nella definizione della controversia; vi) le ragionevoli prospettive di successo rinvenibili a priori.*

*La sentenza, si inserisce, dunque, in un contesto europeo da tempo impegnato ad incentivare il processo conciliativo, sanzionando, se*

*necessario, le parti che abbiano ingiustificatamente rifiutato l'opzione di una composizione amichevole senza, tuttavia, offrire argomentazioni convincenti.*

*Peraltro, un simile orientamento trova riscontro in differenti sistemi giuridici ed ha fatto recentemente ingresso anche nella realtà italiana, atteso che il giudice nazionale è stato chiamato, ai sensi dell'art. 40, quinto comma, del d. lgs. n. 5/2003, a valutare comparativamente le posizioni assunte dalle parti dinanzi al conciliatore e nel corso del successivo ed ipotetico processo ordinario.*

*A tal fine, i criteri di valutazione sopra esaminati costituiscono motivo di interesse anche in punto di ripetizione delle spese processuali ed eventuale condanna della parte vittoriosa al rimborso delle stesse, qualora il rifiuto ovvero il comportamento da essa tenuto contrasti con i canoni sopra evidenziati, ed in generale con i criteri di ragionevolezza e buona fede.*

[2004] EWCA (Civ) 576

---

## **NOTIZIE DALLE SEZIONI LOCALI**

### **Sezione di BOLOGNA**

Il giorno 19 Marzo 2004 si è svolto ad Imola (Bologna) il convegno "ADR: La gestione stragiudiziale delle liti. Nuove opportunità per imprese e professionisti" organizzato dalla Delegazione di Bologna. Dopo i saluti del Presidente della Delegazione di Bologna della Corte Arbitrale Europea, Avv. Andrea Bucci, e del Presidente nazionale ed internazionale della Corte Arbitrale Europea, Avv. Mauro Rubino Sammartano, si sono succeduti gli interventi dell' Avv. Edore Campagnoli (Le ADR e la conciliazione: cenni generali. Il caso della subfornitura), dell' Avv. Ana Uzqueda ( ruolo dei professionisti nelle ADR), dell' Avv. Luigi Capucci (L risoluzione delle controversie in ambito societario) e del Dott. Antonio Tiezzi (Il regime fiscale della conciliazione). Ha anche partecipato alla giornata di studio in qualità di moderatore il Prof. Avv. Alberto Caltabiano, che ha tratto le conclusioni del convegno.

Il giorno 21 maggio 2004 si è svolto a Cesena il convegno "Arbitrato e risoluzione alternativa delle controversie" organizzato dalla Corte Arbitrale Europea Strasburgo e dal Notiziario Giuridico Telematico. Dopo l' introduzione a cura del Vicepresidente vicari dell' Ordine degli Avvocati di Forlì Cesena, Avv. Antonella Monteleone, e del Presidente della Corte Arbitrale Europea, Avv.

Mauro Rubino Sammartano, e i saluti del Vicepresidente della Banca di Cesena e Ronta scarl, Dott. Romeo Dell' Amore nonché di Presidente di Confcooperative, Dott. Amedeo Scozzoli, si sono succeduti gli interventi degli altri partecipanti. Sono intervenuti l' Avv. Prof. Mauro Rubino Sammartano (L' arbitrato: una scelta campo), l' Avv. Prof. Andrea Sirotti Gaudenzi (Arbitrato e ADR nel commercio elettronico), l' Avv. Prof. Patrizio Menchetti (Arbitrato controversie relative ai diritti di proprietà industriale), il Dott. Luca Riciputi (Arbitrato e controversie del lavoro) ed il Dott. Francesco Di Biasi (L' Alternative Dispute Resolution nella strategi d' impresa).

L'Avv. Andrea Bucci, Presidente della Delegazione di Bologna della Corte Arbitrale Europea, ha svolto le considerazioni conclusive del Convegno.

Inoltre il 25 Maggio scorso si è tenuta una cena conviviale presso l'Associazione Amici di Babette cui hanno partecipato i soci della delegazione di Bologna della Corte Arbitrale Europea, durante la quale l' Avv. Ana Uzqueda ha tenuto una relazione dal titolo "ADR: La conciliazione in Argentina".

## **CALENDARIO DEGLI AVVENIMENTI**

### **MILANO**

#### **CORSO DI ARBITRATO con CROSS EXAMINATION**

organizzato dalla

#### **CORTE ARBITRALE EUROPEA**

presso la

Sala delle conferenze dell'Ordine degli Avvocati di Milano  
Palazzo di Giustizia - via Freguglia 1, Milano

#### **VENERDÌ 15 OTTOBRE 2004, ORE 15 - 19**

- § Arbitrato e istituti confinanti
- § Natura dell'arbitrato
- § Le fonti dell'arbitrato
- § Mandato congiunto a transigere
- § Le parti dell'arbitrato
- § Gli arbitri
- §

#### **VENERDÌ 22 OTTOBRE 2004, ORE 15 - 19**

- § Le categorie dell'arbitrato: interno, (interno sottotipo internazionale) estero e internazionale
- § La sede dell'arbitrato
- § Controversie compromettibili e ambito dei rimedi arbitrali
- § La convenzione arbitrale e il ruolo delle camere arbitrali
- § Legge sostanziale applicabile
- § Ruolo di appoggio e non di interferenza dell'autorità giudiziaria
- 

#### **VENERDÌ 5 NOVEMBRE 2004, ORE 15 - 19**

- § La fase introduttiva
- § La fase della trattazione
- § I provvedimenti cautelari
- § La prova
- § La decisione
- § Deposito ed esecuzione della decisione

#### **VENERDÌ 12 NOVEMBRE 2004, ORE 15 - 19**

- § L'arbitrato solo su documenti
- § Violazione del contraddittorio
- § Le impugnazioni
- § Riconoscimento ed esecuzione di decisioni arbitrali straniere e internazionali
- § La riforma dell'arbitrato e opportune riforme

**Relatori:** Avv. Mauro Rubino-Sammartano, Prof. Avv. Giovanni Iudica, Prof. Avv. Fabio Ziccardi, Prof. Avv. Luca Radicati di Brozolo, Prof. Avv. Laura Salvaneschi, Avv. Tomaso Galletto, Prof. Antonio Crivellaro, Prof. Avv. Filippo Danovi.

Durata del corso: 20 ore

Rilascio ai partecipanti di certificato di avvenuta partecipazione al corso.

#### **QUOTA DI ISCRIZIONE: EURO 600,00 + IVA**

I posti sono 120 e le iscrizioni verranno accettate secondo l'ordine di ricevimento fino ad esaurimento.

Le lezioni saranno seguite dalla presentazione, a ingresso libero, organizzata con l'Unione delle Camere Internazionali.

#### **VENERDÌ 26 NOVEMBRE 2004, ore 15 - 19**

presso l'Aula Magna a Palazzo di Giustizia

#### **Cross Examination**

dal vivo nel diritto britannico e nel regolamento della corte  
(in inglese con traduzione simultanea)

**Per informazioni e iscrizione rivolgersi a:  
Segreteria della Delegazione Italiana della Corte Arbitrale  
Europea**

presso lo studio dell'Avv. Elisabetta Costa

via Cappuccini 14 - 20122 Milano

tel. 02 782795 - 02 76006433 - fax 02 76020952

e-mail [elisabetta.costa@avvocatocosta.it](mailto:elisabetta.costa@avvocatocosta.it)

[www.cour-europe-arbitrage.org](http://www.cour-europe-arbitrage.org)

### **CATANIA**

Corso avanzato di conciliazione 8 - 10 ottobre 2004-09-29

### **PALERMO**

Giornata sull'arbitrato 7 ottobre 2004-09-29

### **GENOVA**

Il convegno che si terrà a Genova, il giorno 2 ottobre 2004, organizzato dalla Corte Arbitrale Europea - Delegazione Italiana, Studio Alpa - Galletto, Genova, su "Arbitrato, Conciliazione e Processo nella Riforma del Diritto Societario", con sede presso il Circolo Artistico Tunnel, Via Garibaldi 5, Genova.

---

*Bollettino della Corte Arbitrale Europea, Delegazione Italiana, autorizzazione del Tribunale di Milano n. 326 del 31.05.1997*

*Presidente della Corte Arbitrale Europea e della Delegazione Italiana: Avv. Mauro Rubino Sammartano, Milano (e-mail: [milano@rubinosammartano.it](mailto:milano@rubinosammartano.it))*

*Redattore del Bollettino: Avv. Carlo Mastellone, Firenze (e-mail: [c.mastellone@studiomastellone.it](mailto:c.mastellone@studiomastellone.it)), con la collaborazione di Avv. Tirtza Meucci, Firenze, Avv. Cesare Buzzone, Genova, e di Pietro Mastellone, Firenze.*

*Sito Web della Corte Arbitrale Europea: <http://www.cour-europe-arbitrage.org/>*