



CONTROVERSIE E GESTIONE D'IMPRESA LA RISOLUZIONE STRAGIUDIZIALE

Le nuove prospettive per la conciliazione e l'arbitrato in materia societaria

MARCO MARINARO

Avvocato Conciliatore - Perfezionato in Diritto dell'arbitrato interno e internazionale Università di Salerno
Cultore della Cattedra di Mediazione e Conciliazione Università di Pisa mmarinaro@unisa.it

La "risoluzione stragiudiziale delle controversie" o meglio ancora la "risoluzione alternativa delle controversie" ovvero, secondo autorevole dottrina, la risoluzione "adeguata"/"appropriata" delle controversie è un tema molto complesso che da qualche lustro appassiona i nostri studiosi, che dopo aver mutuato istituti e concetti dalla più ampia esperienza anglosassone hanno intrapreso un percorso di ricerche pervenuto negli ultimi anni a risultati significativi. La crisi del sistema giustizia - giunta a un punto di non ritorno - ha sollecitato numerose modifiche legislative alcune delle quali tuttora in itinere e l'attenzione per gli strumenti "alternativi" cosiddetti A.D.R. (secondo l'acronimo di origine anglosassone) è approdato anche al Parlamento. Numerose iniziative legislative per la disciplina organica della conciliazione giacciono da alcuni anni sul tavolo del nostro legislatore che sino ad ora ha preferito operare in maniera occasionale introducendo in alcuni ambiti il tentativo di conciliazione (anche di tipo "obbligatorio") affidato - di recente - per lo più alle Camere di Commercio. In questo contesto particolarmente significativa appare la recente scelta del legislatore il quale nel riformare il diritto societario e anche il relativo procedimento giudiziale ha introdotto - anche se per la specifica materia - una disciplina tendenzialmente organica del procedimento di conciliazione stragiudiziale, degli organismi di conciliazione e dei conciliatori. Di qui l'istituzione di un registro presso il Ministero della Giustizia, l'elencazione dei requisiti patrimoniali (per gli organismi) e professionali (per i conciliatori)

liatori) e la previsione di meccanismi di controllo preventivo e successivo per assicurare affidabilità e trasparenza ai fruitori del servizio. La riforma ha apportato altre importanti innovazioni introducendo un arbitrato "speciale" adatto al contenzioso delle società di capitali nel quale il lodo si inserisce nella sequenza procedimentale del sistema delle decisioni societarie anche quando la società non sia parte formale del giudizio. Limitatamente alle società di persone e a quelle a responsabilità limitata, il decreto prevede una forma di soluzione negoziale dei "contrastanti" relativi alla gestione della società. La disciplina dell'"arbitrato economico", ovvero dell'"arbitrato gestionale" o meglio ancora dell'"arbitraggio gestionale", come viene diversamente definito in dottrina (al fine di meglio descriverne la natura riconducendo l'istituto al genus dell'arbitraggio), dovrebbe consentire, in una prospettiva di potenziamento dell'autonomia statutaria, di comporre, più che risolvere, possibili contrastanti derivanti dalle scelte di gestione, rimettendo a soggetti terzi la relativa decisione. Dalla complessa normativa in esame traspare comunque limpida l'esigenza di adeguarsi al rapido evolversi dei rapporti determinato dall'incessante progresso socio-culturale e tecnico-scientifico; la trasformazione delle controversie impone un costante rinnovarsi del processo e un ricorso sempre più frequente a tecniche differenziate di tutela. Si evolve e si afferma l'autonomia privata nella gestione e risoluzione della controversia sia nella fisiologia del rapporto sia nella sua patologia mediante l'utilizzo di strumenti sem-

pre più variegati, modellati sulle esigenze delle parti e accomunati dalla alternatività alla giurisdizione dello Stato. I privati si appropriano del diritto di comporre liberamente la controversia purché la stessa non involga diritti non disponibili ovvero assuma carattere pubblicistico. D'altro canto sicuramente lodevole appare la scelta di contenere al minimo i costi di accesso alla conciliazione mediante l'esenzione dall'imposta di bollo e da ogni spesa, tassa o diritto "di qualsiasi specie e natura", la franchigia dall'imposta per la registrazione del verbale di conciliazione fino a venticinquemila euro, e inoltre calmierando e rendendo trasparente l'importo delle indennità dovute agli organismi di conciliazione, ma anche estendendo la portata esecutiva del verbale di conciliazione mediante l'omologa del Presidente del Tribunale, conferendo efficacia interruttiva dei termini decadenziali e prescrizione e disponendo che i regolamenti di procedura disciplinino la riservatezza del procedimento.

Ma lo studio delle A.D.R. richiama l'attenzione per la complessa gestione del conflitto sociale o gestionale anche nella fase preventiva. Importanti occasioni di sviluppo economico possono nascere da un rinnovato e consapevole approccio al problem-solving e al conflict management nel contesto delle sempre più complesse valutazioni economico-aziendali. I costi di un procedimento giurisdizionale lento e comunque insoddisfacente nei risultati (ciò che attualmente spesso induce gli operatori economici a rinunciare a far valere un diritto), da un lato, ed una positiva gestione del conflitto, dall'altro, condurranno a un crescente accesso a strumenti di risoluzione delle controversie - oserei dire - più evoluti, e soprattutto verso quelli autorevolmente identificati quali forme di giustizia "coesistenziale" in contrapposizione alla giustizia "contenziosa", funzionalizzata non a dividere e definire bensì a "rammendare" le relazioni in una dimensione diacronica.

L'ordinamento appresta una pluralità di strumenti, nell'ambito dei quali ciascuno può selezionare quello più "utile per le sue necessità". In questa prospettiva, occorre indagare sul ruolo assunto dalle Camere di Commercio e su quello dei professionisti che svolgono nei diversi ruoli attività di consulenza alle imprese e tra questi soprattutto gli avvocati che sono chiamati a una importante sfida nel contesto di un delicato "mutamento genetico" della loro attività. Dottrina autorevole ha affermato senza mezzi termini che «è necessario che l'avvocato dismetta il costume di considerare la lite in termini di torto o di ragione soltanto, in specie su questioni tecniche e soprattutto processuali - o peggio considerare la lite come fatto proprio e non del cliente - e propenda invece a ricercare, nell'interesse del proprio rappresentato, il componimento del conflitto». Il passaggio è epocale: si chiede insomma all'avvocato di trasformare la sua attività attenuando la tradizionale "cultura della decisione" a vantaggio di quella che è stata definita la "cultura della conciliazione". È stato scritto da un autorevole studioso della teoria dell'organizzazione che ha approfonditamente studiato il nostro sistema giustizia che «fino a quando la cultura giuridica guarderà con sdegno e sufficienza a forme alternative di soluzione delle dispute, fino a quando la professione legale interverrà ex post a conflitto esploso anziché ex ante per ridurre, attraverso la redazione di contratti "migliori" e più attenti, i comportamenti opportunistici che derivano da asimmetrie informative, fino a quando gli avvocati (tutti) non saranno incentivati a chiudere rapidamente le cause anche nel loro interesse, fino a quando qualsiasi considerazione di ordine economico verrà tacciata di becero aziendalismo, sarà improbabile che soluzioni di tipo organizzativo, normativo, logistico, tecnologico, possano, da sole, risolvere i problemi della giustizia».

