



Conciliazione e arbitrato per le società

La professione di avvocato si trasforma: si attenua la tradizionale «cultura della decisione» a vantaggio di quella che è stata definita la «cultura della conciliazione»

La profonda crisi del sistema giustizia ha sollecitato negli ultimi anni numerose modifiche legislative alcune delle quali tuttora *in itinere* e l'attenzione per gli strumenti "alternativi" (A.D.R., secondo l'acronimo di origine anglosassone) ha stimolato sia pure con qualche difficoltà l'intervento del Parlamento.

Numerose iniziative legislative per la disciplina organica della conciliazione giacciono infatti da alcuni anni sul tavolo del legislatore che sino ad ora ha preferito operare in maniera occasionale limitandosi ad introdurre in alcuni ambiti il tentativo di conciliazione (anche di tipo "obbligatorio").

Di recente tuttavia la Camera dei Deputati ha approvato con modifiche il testo del disegno di legge delega "per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile" che era stato già approvato dal Senato; detto progetto di legge (n. 1082/S), che adesso sarà riesaminato dal Senato per la definitiva approvazione, contiene la delega al Governo per l'adozione entro sei mesi di uno o più decreti legislativi in materia di mediazione e di conciliazione in ambito civile e commerciale (art. 61). È possibile ritenere quindi che in tempi rapidi vedrà la luce una

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 sempre più variegati, modellati sulle esigenze delle parti ed accomunati dalla alternatività alla giurisdizione dello Stato

disciplina organica sul tema che, secondo quanto ivi specificamente disposto, avrà quale punto di riferimento la normativa in materia societaria di cui al d.lgs. n. 5 del 2003.

Ed invero con quel provvedimento il legislatore nel riformare il diritto societario ed anche il relativo procedimento giudiziale ha introdotto per la prima volta nell'ordinamento italiano - 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 il conciliatori) 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 alle società a responsabilità limitata, il decreto prevede una forma di soluzione negoziale dei *contrast* 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 contrasti 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 ed 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 sempre più variegati, modellati sulle esigenze delle parti ed 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, ed 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 prescrizionali e disponendo che i regolamenti di procedura disciplinino la riservatezza del procedimento.

Ma lo studio dei metodi di A.D.R. richiama l'attenzione sulla 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 ed 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 ad un crescente accesso a strumenti di risoluzione delle controversie - oserei dire - più evoluti, e soprattutto verso quelli 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 dai professionisti che svolgono nei diversi ruoli attività di consulenza alle imprese e tra questi soprattutto gli avvocati che



sono chiamati ad 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».

Un autorevole studioso della teoria dell'organizzazione che ha approfonditamente studiato il nostro sistema giustizia ha chiarito 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 esplosivo 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».