



→ Marco Marinaro
Avvocato Cassazionista - Conciliatore CCAA Salerno, Avellino, Caserta
Perfezionato in Diritto dell'arbitrato interno ed internazionale - Univ. Salerno
Membro dell'AIA Associazione Italiana per l'Arbitrato
info@studiolegalemarinaro.it

Nuovi strumenti per la soluzione stragiudiziale delle controversie d'impresa

Oltre l'arbitrato e la conciliazione

Le recenti norme in materia di mediazione delle liti civili e commerciali contenute nella legge delega n. 69/2009 (art. 60) e nel decreto attuativo (D. Lgs. 19 febbraio 2010 n. 83) hanno suscitato e susciteranno nei prossimi mesi un ampio dibattito che attraverso i media contribuirà notevolmente a diffondere la conoscenza della conciliazione quale strumento di A.D.R. (*Alternative Dispute Resolution*) rendendo altresì l'acronimo di origine anglosassone non soltanto meno oscuro nel suo significato, ma addirittura di uso comune.

Invero, appaiono particolarmente interessanti i dati di uno studio realizzato dall'Unioncamere nel dicembre 2008 sulla conoscenza e sul gradimento dei servizi conciliativi da parte delle imprese, dei consumatori e dei professionisti, con particolare riferimento a quelli offerti dalle Camere di Commercio, che peraltro costituiscono ancora oggi il sistema più capillare e professionale di amministrazione del servizio della conciliazione in Italia.

Con particolare riferimento alle imprese appare interessante rilevare come dal sondaggio emerga che le aziende che conoscono il servizio di conciliazione (in prevalenza PMI) sono il 42,1% (la conoscenza è più diffusa tra le imprese del Mezzogiorno). Sono ben l'87,5% le imprese che ritengono importante il fatto che le Camere di Commercio offrano il servizio di conciliazione. Quasi il 20% delle imprese prenderebbe in considerazione l'utilizzo "in via esclusiva" del servizio di conciliazione delle Camere di Commercio nel caso di controversia con altre imprese.

Questi dati dimostrano che l'attività svolta in questi anni dal sistema camerale ha fatto crescere la consapevolezza dell'esistenza di una rete in grado di rispondere adeguatamente alla richiesta delle imprese di accedere a strumenti

alternativi per la soluzione stragiudiziale delle controversie tra imprese e tra imprese e consumatori. Peraltro, sempre dal medesimo studio emerge che oltre il 50% delle famiglie conosce il servizio di conciliazione (prevalente per le famiglie che risiedono nelle grandi aree metropolitane). Quasi il 17% delle famiglie conosce anche il servizio di conciliazione delle Camere di Commercio, e circa il 90% dell'intero campione ritiene importante il fatto che le Camere di Commercio offrano tale servizio. Il 58,2% delle famiglie ritiene che le Camere di Commercio siano il soggetto più idoneo per offrire il servizio di conciliazione ai privati.

Questi dati rappresentano una realtà in progressiva e rapida evoluzione nella quale inizia ad affermarsi la consapevolezza di opzioni alternative nella gestione della lite; ed in questo contesto, che appare chiaramente favorevole, dovranno operare le profonde innovazioni legislative ormai in atto in quanto dal punto di vista culturale la promozione svolta in oltre un decennio dalle Camere di Commercio ha consentito di diffondere e promuovere in maniera penetrante la conciliazione.

Ma adesso che la conciliazione (o secondo l'accezione normativa, mediazione finalizzata alla conciliazione) è in procinto di approdare nell'ordinamento giuridico italiano quale strumento a carattere generale per la soluzione stragiudiziale delle liti, non appare superfluo sottolineare come la conciliazione sia uno, sicuramente il più diffuso, tra gli strumenti che nell'ambito dell'autonomia privata può essere utilizzato per dirimere una controversia senza il ricorso alla giurisdizione dello Stato.

Proprio ora che un po' tutti scoprono la conciliazione e sono più o meno intenti nel promuoverne l'utilità e nel definirne regole e strutture finalizzate a costruire uno stru-

mento para-giustiziale secondo una logica pubblicistica che pericolosamente rischia di comprimerne la sostanziale autonomia, viene da interrogarsi sulla capacità effettiva dei privati di riappropriarsi di spazi nei quali definire, secondo strumenti autonomi in grado di adeguarsi alle specifiche esigenze, le controversie soprattutto nel settore delle relazioni imprenditoriali.

Quando si discorre di A.D.R. ormai si tende ad identificare questo acronimo con la conciliazione/mediazione, al più preoccupandosi di ricordare come anche l'arbitrato possa essere ricondotto alla medesima ampia categoria (una volta superata l'ormai annosa querelle sulla natura dell'arbitrato rituale e sulla sua conseguente riconducibilità alla giurisdizione statale soprattutto a seguito della riforma attuata con la L. 40/2006). Invero, la conciliazione che pur costituisce la punta dell'iceberg del sistema A.D.R. non può esaurire l'ampia e variegata tipologia che si

schiede all'attento osservatore di questi strumenti che nascono da esperienze giuridiche e culturali profondamente diverse nell'approccio al conflitto. Ma promuovere la conciliazione e diffondere nella cultura d'impresa un nuovo modo di affrontare e attraversare il conflitto e la controversia che può generarsi dallo stesso, significa approfondire consapevolmente ogni possibile strategia che, responsabilizzando le parti, le induca a ricercare lo strumento che meglio possa adeguarsi volta per volta alle molteplici variabili legate al caso concreto e al contesto nel quale lo stesso dovrà essere affrontato. In questa prospettiva la conciliazione e anche l'arbitrato divengono i punti di riferimento di questo sistema, ma non li esauriscono; anzi il disciplinare, incardinando in norme giuridiche anche la conciliazione sino a trasformarla in una procedura ad alto grado di burocratizzazione tanto da ingabbiarla fino a rischiare di soffocarne le notevoli potenzialità operative, induce gli operatori a ricercare nuovi e più idonei strumenti da forgiare e utilizzare valorizzandone le peculiarità. Incuriosiscono così le esperienze maturate in altri contesti che offrono significative indicazioni agli operatori. È sempre l'autonomia dei privati a selezionare, adattare, costruire ed attuare strumenti stragiudiziali finalizzati alla



La Giustizia, Cappella degli Scrovegni, Padova, inizio XIV secolo - Giotto

gestione positiva del conflitto per la soluzione della lite. Le imprese possono scegliere ed attuare caso per caso sistemi totalmente diversi in grado di soddisfare volta a volta esigenze particolari.

L'interesse alla prosecuzione di rapporti commerciali di antica durata e reciproca affidabilità, l'interesse alla (rapida) prosecuzione del rapporto controverso, l'interesse a mantenere relazioni proficue in un mercato ristretto, l'interesse ad avviare nuovi rapporti e relazioni con diversi interlocutori di un medesimo gruppo, l'interesse a chiarire aspetti tecnici e/o fattuali alla base di un conflitto, l'interesse ad ipotizzare l'esito di un possibile procedimento giudiziale, costituiscono soltanto alcuni dei possibili interessi che le parti possono soddisfare ricorrendo alla mediazione, all'arbitrato ovvero ad altre forme (alcune delle quali miste o spurie) utili a meglio realizzare l'obiettivo. Vengono così in evidenza le procedure miste di mediazione ed arbitrato (Med-Arb, Med-then-Arb, Shadow Media-

tion, Co-Med-Arb, Arb-Med), le procedure di arbitrati legati (High-low arbitration, Night baseball mediation) ed anche quei procedimenti nei quali le parti intendono ottenere valutazioni preventive sull'esito della lite (Early Neutral Evaluation, Mini-Trial, Summary Jury Trial, Fact-finding).

Resta centrale la considerazione in base alla quale gli strumenti di A.D.R. possono rispondere adeguatamente agli obiettivi posti soltanto se le parti ricorreranno agli stessi volontariamente e consapevolmente. Un sistema giudiziario efficace e rapido costituisce in questo senso un evidente incentivo a perseguire nuove forme stragiudiziali per la soluzione delle liti.

Il 19 febbraio 2010 il Consiglio dei Ministri ha approvato in via definitiva il decreto legislativo che disciplina per la prima volta nel nostro ordinamento la conciliazione finalizzata ad una rapida ed economica soluzione delle controversie. A questa ultim'ora normativa e, in generale, alla conciliazione delle liti sarà dedicato uno speciale inserto tematico che pubblicheremo sul prossimo numero di CostoZero di aprile.