

Marco Marinaro

Progetto ADR

Alternative Dispute Resolution

Approfondimenti, riflessioni e notizie (2004-2009)

Articoli estratti da "CostoZero"
mensile di Confindustria



CONFINDUSTRIA CAMPANIA
UNIONE INDUSTRIALI NAPOLI
CONFINDUSTRIA AVELLINO, BENEVENTO, CASERTA, SALERNO

Sommario

Introduzione di Agostino Gallozzi, Presidente Confindustria Salerno	<i>pag. 1</i>	Avvocato d'impresa e "General counsel"	<i>pag. 28</i>
Marco Marinaro <i>Profilo dell'autore</i>	<i>pag. 2</i>		
2004		2008	
Controversie e gestione d'impresa la risoluzione stragiudiziale	<i>pag. 3</i>	Responsabilità sociale d'impresa e gestione del conflitto	<i>pag. 29</i>
2005		L'intervista a Paolo S. Nicosia Docente di Mediazione e conciliazione, Università di Pisa; Esperto internazionale di ADR, UE Projects in Serbia e Giordania	<i>pag. 30</i>
Responsabilità sanitaria d'impresa nuovi metodi di gestione del conflitto	<i>pag. 5</i>	Il nuovo "sistema" di giustizia e di arbitrato per lo sport	<i>pag. 31</i>
Le liti commerciali La rete conciliativa delle C.C.I.A.A.	<i>pag. 7</i>	2009	
Conciliare con la P.A. Esperienze e prospettive	<i>pag. 10</i>	La gestione del conflitto nell'attività d'impresa	<i>pag. 32</i>
Grandi imprese e gestione dei reclami La conciliazione paritetica	<i>pag. 12</i>	La conciliazione stragiudiziale delle liti commerciali	<i>pag. 34</i>
2006		Conciliazione e arbitrato per le società	<i>pag. 36</i>
Il Mediatore europeo: i primi dieci anni di attività	<i>pag. 14</i>	L'attività sanitaria d'impresa tra responsabilità e conflitto	<i>pag. 38</i>
La sfida della mediazione ambientale	<i>pag. 16</i>	La Camera di Conciliazione e arbitrato presso la Consob	<i>pag. 41</i>
Il ruolo del difensore civico comunale	<i>pag. 18</i>	Banca d'Italia: in arrivo l'Arbitro Bancario Finanziario per la soluzione stragiudiziale delle controversie	<i>pag. 43</i>
La conciliazione amministrata dalle Camere di Commercio	<i>pag. 20</i>	La Conciliazione civile e commerciale è legge	<i>pag. 45</i>
2007		La consulenza tecnica preventiva per la risoluzione stragiudiziale delle controversie	<i>pag. 47</i>
Responsabilità sanitaria e conciliazione	<i>pag. 23</i>	La conciliazione delle liti d'impresa passa per le CCIAA	<i>pag. 49</i>
La nuova figura del "Conciliatore bancario"	<i>pag. 25</i>	Mediazione delle liti civili e commerciali: la proposta del Governo	<i>pag. 51</i>
La conciliazione amministrata dalle CCIAA	<i>pag. 26</i>		
Arbitrato e conciliazione nelle controversie sportive	<i>pag. 27</i>		

INTRODUZIONE



La crisi della giustizia in Italia e la sempre più pressante necessità di ricercare soluzioni innovative per una più rapida ed efficace tutela dei diritti anche per le imprese, hanno indotto studiosi e operatori del diritto ad avvicinarsi con crescente interesse al sistema di Alternative Dispute Resolution (A.D.R.) che contempla tutte quelle procedure formalmente semplici, rapide ed economicamente sostenibili che consentono di ridurre i tempi del giudizio, le spese processuali e la litigiosità tra le parti.

Negli ultimi anni, il ricorso a questo tipo di procedure - ispirate al modello anglosassone della conciliazione condotta da un esperto neutrale - è in costante crescita.

Ed è in questo solco che, nel quinquennio trascorso, può collocarsi il percorso che CostoZero ha inteso tracciare sulle problematiche della gestione strategica del conflitto e della risoluzione stragiudiziale delle controversie d'impresa.

Il contributo editoriale - con cadenza dapprima bimestrale, poi mensile - sui temi dell'ADR trattati nelle varie edizioni - si poneva così l'obiettivo di promuovere e diffondere la cultura della gestione e della soluzione del conflitto, valorizzandone il ruolo in sede negoziale e mettendo in risalto sia i costi sociali evitabili, sia gli oneri che le imprese sono costrette a subire a causa dei tempi dilatati della giustizia (come se quelli che le aziende già sopportano per la "malaburocrazia" non fossero sufficienti).

In molti casi, infatti, il contenzioso tradizionale oltre a rischiare di compromettere in maniera irreparabile l'immagine pubblica e la reputazione di un'impresa sul mercato, spesso si riflette negativamente sulla competitività dell'impresa stessa e sull'economia del Paese perchè impone un costo aggiuntivo che i nostri concorrenti non hanno. Una giustizia

che non funziona disincentiva poi anche gli investimenti delle imprese industriali, il cui rendimento diviene più incerto, impattando negativamente sulla loro crescita.

Inoltre, la crisi della nostra giustizia civile finisce con l'esercitare un fortissimo deterrente ad investire per le aziende straniere.

Proprio per fare valere queste ragioni, attraverso le notizie, le riflessioni e gli approfondimenti della rubrica "Progetto Adr" si è voluto offrire al lettore spunti innovativi sul tema che, in alcuni casi, hanno addirittura anticipato scelte e soluzioni normative che a breve diverranno norme vigenti.

E non è di certo un caso se, proprio alla vigilia di epocali svolte legislative in materia di conciliazione, si conclude questo percorso quinquennale ospitato dalla rivista. Si chiude per lasciare idealmente spazio ad un nuovo cammino verso le nuove prospettive più volte auspicate, che adesso si tradurranno progressivamente in vere e proprie norme e comportamenti.

Rileggere questi articoli così da ritrovarne il fil rouge che percorre tutto l'impianto della raccolta, sarà senz'altro utile per affrontare in modo consapevole le novità che il Legislatore si appresta a presentare al fine di evitare le controversie, come del resto già accade in altri Paesi e in coerenza con una direttiva dell'Unione Europea, con l'auspicio di restituire così fiducia a cittadini e imprenditori e di rilanciare concretamente la competitività. Per queste motivazioni desidero manifestare all'avvocato Marco Marinaro un sentito ringraziamento per l'impegno profuso e per l'autorevole contributo espresso in questi anni di proficua collaborazione con CostoZero.

Agostino Gallozzi
Presidente Confindustria Salerno



MARCO MARINARO

profilo dell'autore

Laureato in giurisprudenza con il massimo dei voti e la lode nel 1990.

Abilitato alla professione forense nella sessione 1993 è iscritto nell'Albo degli Avvocati del Foro di Salerno.

Patrocinante in Cassazione e dinanzi alle altre Giurisdizioni superiori dal 2006.

Docente di "Metodi di risoluzione delle controversie alternativi alla giurisdizione" della Scuola di Specializzazione per le Professioni Legali dell'Università di Salerno.

È stato Cultore della materia presso l'Ateneo salernitano per oltre 15 anni presso le Facoltà di Giurisprudenza, Economia e Commercio e Scienze Politiche (presso le Cattedre di Diritto civile, Istituzioni di Diritto privato, Diritto commerciale, Diritto dell'economia, Diritto dei mezzi di comunicazione).

Per un triennio è stato altresì Cultore della materia della Cattedra di Mediazione e conciliazione presso l'Università di Pisa.

È stato membro ed è membro di numerosi gruppi di ricerca facenti capo all'Università di Salerno su numerosi temi del diritto civile.

Nel 1999 ha conseguito il Diploma di Perfezionamento post-universitario in Diritto dell'arbitrato interno ed internazionale presso l'Università di Salerno.

Docente e formatore in numerosi corsi organizzati da enti pubblici e privati. Responsabile e coordinatore di numerosi progetti di ADR (Alternative Dispute Resolution) presso Enti ed Ordini professionali.

È Conciliatore professionista dal 2003 ed è accreditato presso le Camere di Commercio di Salerno, Avellino e Caserta.

Per l'anno 2010 è referente per la formazione in Diritto dell'arbitrato e ADR dell'Ordine degli Avvocati di Salerno. E per il 2010 è Direttore scientifico del relativo corso di aggiornamento e qualificazione professionale per gli avvocati organizzato dal medesimo Ordine.

È componente del Consiglio Generale e del Comitato Direttivo della Fondazione Pasquale Pastore per il triennio 2008/2011.

Ha pubblicato numerosi scritti scientifici ed altri di taglio divulgativo. In particolare ha partecipato alla stesura del commentario alla Costituzione Italiana curato dal prof. Pietro Perlingieri.

Collabora dal 2004 alla rivista "CostoZero" (house organ di Confindustria Campania e di tutte le sedi provinciali di Confindustria in Campania); per l'anno 2008 ha curato una rubrica in materia di CSR Corporate Social Responsibility (Responsabilità Sociale d'Impresa) e dal 2009 cura la rubrica "Progetto ADR Alternative Dispute Resolution" (in materia di strumenti alternativi per la soluzioni di controversie, come l'arbitrato e la conciliazione).

Parliamo di...

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 organi-

smi) e professionali (per i 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 a quelle a responsabilità limitata, il decreto prevede una forma di soluzione negoziale dei "contrastati" 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 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



Parliamo di...

nella sua patologia mediante l'utilizzo di strumenti sempre 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 prescrizionali 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 rela-

zioni 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». ■

Parliamo di...

RESPONSABILITÀ SANITARIA D'IMPRESA NUOVI METODI DI GESTIONE DEL CONFLITTO

Verso un modello integrato di prevenzione e riparazione

MARCO MARINARO

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

Secondo i dati forniti da alcune compagnie assicurative, in Italia ogni anno su 8 milioni di ricoveri in strutture pubbliche circa 320.000 pazienti (pari al 4%) assumono l'esistenza di danni (dei quali un quarto dovuti a colpa professionale); le richieste sono circa 150.000 e, di queste, 12.000 pendono dinanzi all'Autorità giudiziaria. Le segnalazioni di *medical malpractice* pervenute nel 2003 presso il Tribunale dei Diritti del Malato sono concentrate per oltre la metà in quattro aree: ortopedia e traumatologia, oncologia, ostetricia e ginecologia, chirurgia generale; le richieste di risarcimento sono state quantificate in almeno 10-15 milioni di euro.

Destano particolare interesse anche i dati provenienti dagli Stati Uniti ove è stato stimato che il quantum del risarcimento assegnato dalla giuria in una causa di *medical malpractice* è raddoppiato tra il 1995 e il 2000 passando da 500.000 a 1.000.000 di dollari; anche la media del valore delle transazioni è aumentata da 350.000 a 500.000 dollari. Inoltre si è assistito a numerosi scioperi nel settore medico a causa dell'eccessivo costo della copertura assicurativa o del rifiuto dei medici di prestare assistenza al parto. I dati sopra riportati destano preoccupazione e anche in Italia cresce l'attenzione degli operatori del settore per lo studio delle cause e dei possibili rimedi a una crisi del sistema sanitario d'impresa ormai annunciata.

Riprendendo l'esperienza nordamericana, si può rilevare come la crescita esponenziale del contenzioso con l'aumento dei risarcimenti liquidati e il conseguente rincaro dei premi assicurativi ingenera una spirale perversa nella quale i soggetti coinvolti si arroccano su posizioni unilaterali. Di qui i

numerosi tentativi dei legislatori americani di contrastare tale fenomeno; si ricordi l'istituzione in molti Stati dell'arbitrato obbligatorio, ovvero di screening panels, o comunque la previsione di un tetto massimo ai danni risarcibili, limiti decadenziali alle azioni risarcitorie, insomma misure volte a limitare le richieste pretestuose o abnormi senza però mai affrontare il fenomeno in maniera complessiva.

Ma un ulteriore dato appare particolarmente interessante: l'aumento esponenziale delle azioni di risarcimento è direttamente collegato al progresso scientifico e tecnologico in ambito sanitario; invero, si rileva come il ruolo del medico nel contesto sociale si sia radicalmente trasformato con il superamento della percezione paternalistica dell'arte medica verso una sorta di fideismo nella tecno-scienza medica che ha comportato altresì una progressiva accentuazione dei profili di responsabilità delle strutture di cura. In questo contesto non possono non condividersi le proposte volte all'adozione di un modello integrato di prevenzione e riparazione che consenta il definitivo superamento del modello paternalista verso uno definito di responsabilità sanitaria d'impresa.

Quindi, specifica attenzione per la riduzione dei danni mediante la prevenzione dei sinistri, la gestione dei rischi, la mediazione dei rapporti prima e dopo il verificarsi dell'evento e per la riparazione del danno indirizzata verso i diversi soggetti con diverse regole. Nell'esperienza italiana si può segnalare la "Carta dei servizi pubblici sanitari" il cui schema generale è stato approvato con D.P.C.M. 19/5/1995. La tutela per il cittadino si attua con la costituzione presso le strutture del S.S.N. dell'Ufficio Relazioni con il Pubblico chiamato in prima istanza alla



Parliamo di...

gestione dei reclami; in seconda, invece, è prevista la costituzione di una Commissione Mista Conciliativa. Tuttavia, detto organo solitamente ha competenza limitata agli aspetti relazionali e organizzativi, esulando quindi dalla stessa la disamina di reclami ai quali consegue l'accertamento di una possibile responsabilità professionale degli operatori sanitari.

Da segnalare anche l'esistenza di due disegni di legge in tema di responsabilità medica e di assicurazione obbligatoria. Il primo è stato presentato dall'onorevole Scalise l'11 ottobre 1995, il secondo dal senatore Tomassini il 6 giugno 2001, esaminato dalla XII Commissione permanente (Sanità) con le modifiche comunicate alla Presidenza il 21 maggio 2002. In quest'ultimo progetto emerge la proposta di porre a carico della struttura sanitaria pubblica o privata la responsabilità civile per danni a persone causati da personale medico e non, consentendo alla P.A. soltanto la possibilità di attivare un procedimento disciplinare nei confronti del dipendente responsabile quando il fatto sia avvenuto con dolo o colpa grave accertati e la relativa sentenza sia passata in giudicato; inoltre, esclusivamente in caso di dolo può essere avviata l'azione di rivalsa. Inutile soffermarsi sulla pericolosità di una simile previsione che sancirebbe una sorta di immunità patrimoniale del personale sanitario anche in presenza di gravi ipotesi di responsabilità professionale. Entrambi i progetti di legge prevedono l'obbligo della copertura assicurativa per le strutture ospedaliere pubbliche e private e riconoscono al danneggiato l'azione diretta nei confronti dell'assicuratore.

E ancora, ambedue i disegni di legge prevedono la possibilità di devolvere le controversie in materia di responsabilità sanitaria a un collegio arbitrale con la facoltà di richiedere anche una decisione secondo equità. Ma l'esame di tali proposte di legge si è arrestata da circa due anni. Tuttavia, l'attenzione verso l'efficienza delle strutture del S.S.N. ha condotto alla costituzione, con D.M. Salute 5/3/2003, della Commissione Tecnica sul Rischio Clinico, la quale nel marzo 2004 ha consegnato al Ministro della Salute una relazione dal titolo "Risk management in Sanità.

Il problema degli errori". In tale studio gli esperti hanno riservato un'attenzione particolare ai metodi per l'analisi del rischio e alle cause sottostanti e cioè ai fattori organizzativi gestionali, raccomandando l'istituzione in ogni struttura sanitaria di una Unità di Gestione di Rischio con la presenza di un gruppo multidisciplinare e multiprofessionale formato da medici, infermieri, operatori del settore Affari Generali e Legale, e altri. In questa prospettiva assume un ruolo centrale la gestione degli eventi avversi e, quindi, la mediazione nella gestione della responsabilità sanitaria, oltre che il ricorso a tutti gli strumenti di A.D.R. (alternative dispute resolution) e in particolare all'arbitrato, ovvero ad altre forme di valutazione pre-contenziosa dell'evento. Suscita, quindi, notevole interesse il progetto Accordia che nasce dall'iniziativa assunta dall'Ordine dei Medici di Roma in collaborazione con la Camera di Conciliazione di Roma.

Dal 1° gennaio 2005 presso l'Ordine dei Medici è attivo uno Sportello di Conciliazione che in via sperimentale accoglierà le segnalazioni sugli errori e le carenze delle prestazioni mediche, costituirà un punto informativo sul mondo della sanità per i cittadini e offrirà a questi ultimi e ai medici la possibilità di risolvere in via amichevole le controversie tra loro insorte, proponendo una procedura di conciliazione che dovrà concludersi in un termine massimo di 90 giorni. L'obiettivo è migliorare il rapporto medico-paziente, tutelando da un lato il decoro e l'immagine del professionista e dall'altro i diritti del cittadino.

L'iniziativa che è attualmente limitata alle controversie con professionisti che non operano in strutture pubbliche, per casi di valore inferiore a 25.000 euro, offre un servizio gratuito e viene realizzato con la partecipazione di due primari gruppi assicurativi e dal Centro Studi Assicurativi Previa-sme. In questo contesto occorre allora domandarsi se per la costruzione di un sistema non antagonista di tutti i soggetti coinvolti sia necessario riformare la legislazione in materia, nella consapevolezza che «l'arte di guarire è un'arte imperfetta ma che il diritto alla salute impone l'esercizio al meglio di quest'arte». ■

Parliamo di...

LE LITI COMMERCIALI LA RETE CONCILIATIVA DELLE C.C.I.A.A.

Un nuovo approccio alle controversie tra imprese e tra aziende e consumatori

MARCO MARINARO

Avvocato - Conciliatore accreditato C.C.I.A.A. Salerno, Avellino, Benevento e Caserta
Cultore della Cattedra di Mediazione e conciliazione - Università di Pisa mmarinaro@unisa.it

Il primo sistema di risoluzione delle controversie alternativo alla giurisdizione statale può individuarsi negli Stati Uniti d'America. Negli anni '70 si sviluppa infatti un movimento culturale e si affermano le prime forme di giustizia privata. Questo sistema di metodi di risoluzione delle controversie alternativi alla giustizia ordinaria viene conosciuto con l'acronimo A.D.R. (alternative dispute resolution). Dagli Stati Uniti il movimento di A.D.R. si diffonde in Europa e nel cuore delle istituzioni comunitarie sino a giungere in Italia ove, dopo l'introduzione nel 1991 del Giudice di Pace (che ha poi iniziato ad operare nel 1995), si moltiplicano le ipotesi di conciliazione stragiudiziale mediante interventi legislativi non organici.

Ma la diffusione si avvia con la "conciliazione amministrata" incontrando lungo il suo percorso numerosi ostacoli culturali, anche se negli ultimi anni si segnala una importante inversione di tendenza e un primo concreto sviluppo del fenomeno. La conciliazione stragiudiziale è dunque un metodo di risoluzione delle controversie volontario attraverso il quale due o più parti in lite tentano di raggiungere un accordo che ponga fine alla controversia. Il tentativo viene condotto da un terzo imparziale (conciliato-re/mediatore) con il compito di assistere le parti nella negoziazione facilitando il raggiungimento dell'accordo. Il procedimento si caratterizza per la sua estrema informalità e rapidità, oltre che per la libertà di scelta nel raggiungimento dell'accordo, per la presenza di un terzo neutrale privo di potere decisorio e, non ultima, per la

riservatezza. Senza trascurare che durante l'incontro conciliativo, nel superamento delle contrapposte posizioni assunte dai litiganti, si tenta di ricostruire il dialogo e la comunicazione anche adottando soluzioni innovative più adeguate al caso controverso, consentendo così il proseguimento dei rapporti e la piena soddisfazione degli interessi delle parti coinvolte. Inoltre, in alcuni casi (come in materia societaria), la legislazione prevede interessanti agevolazioni fiscali e tutele ad hoc (quale, ad esempio, la valenza esecutiva del verbale di conciliazione previa omologazione). Un ruolo determinante nella diffusione della conciliazione in materia commerciale e consumeristica deve riconoscersi alla rete degli sportelli di conciliazione delle Camere di Commercio. Il servizio nasce con la legge di riordino di tali enti (L. 580/1993) la quale ha attribuito agli stessi la possibilità di promuovere la costituzione di Commissioni arbitrali e conciliative per la risoluzione delle controversie tra imprese e tra imprese e consumatori ed utenti.

Con tale attribuzione, che rientra tra i poteri di regolazione del mercato, si ritiene che le Camere di Commercio avrebbero assunto il ruolo di organo pubblico *super partes* con funzioni legate all'interesse oggettivo dell'economia e, cioè, con funzioni orientate più verso la tutela della business community che non puro strumento di supporto e promozione delle imprese.

Di là da queste valutazioni, è certo che la possibilità di costituire Commissioni arbitrali e conciliative è finalizzata a facilitare l'accesso



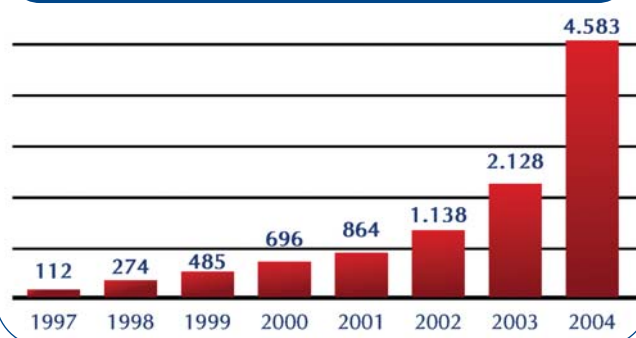
Parliamo di...

alla giustizia con riguardo alla conflittualità tra imprese e tra imprese e consumatori. La scelta legislativa è ampiamente da condividersi in quanto detti rapporti costituiscono i settori privilegiati per lo sviluppo degli organi di conciliazione. Infatti, nel rapporto tra imprese, si riscontra quella tendenziale omogeneità di forza tra le parti che può far pervenire, con l'aiuto di un terzo imparziale, ad una conciliazione.

Come anche nel rapporto imprese-consumatori è utile adoperarsi per offrire ai clienti una modalità semplice, rapida, economica ed imparziale per la soluzione delle controversie, costituendo un'importante strumento per la conquista del mercato, inducendo altresì un effetto imitativo tra i concorrenti. In questa prospettiva, decisivo è il contributo di studio, ricerca e diffusione offerto negli ultimi anni da Unioncamere che nel 2003 ha fornito alla rete conciliativa delle Camere di Commercio talune linee guida allo scopo di uniformare il servizio su tutto il territorio nazionale. Il 7 giugno 2005 sono state trasmesse a tutte le CCIAA italiane le nuove linee guida approvate dal Comitato di Presidenza di Unioncamere finalizzate prevalentemente ad adeguare il regolamento e gli standard formativi alle nuove esigenze dettate dal Legislatore per la conciliazione in materia societaria.

Per cui l'accesso a tale servizio presso ogni Camera è garantito dalla uniformità delle tariffe applicate (predeterminate e particolarmente convenienti), da un regolamento ispirato a principi comuni e da criteri standard minimi di formazione per i conciliatori accreditati. Peraltro, numerose e di particolare rilievo sono le specifiche ipotesi legislative che prevedono il ricorso alle CCIAA per lo svolgimento di un tentativo di conciliazione; in particolare, oltre alle controversie tra imprese e tra imprese e consumatori o utenti (L. 580/93), si può fare riferimento alle controversie tra utenti ed esercenti servizi di telecomunicazione, a quelle tra imprese nei contrat-

Grafico 1 - LA CRESCITA
Numero di conciliazioni gestite per anno

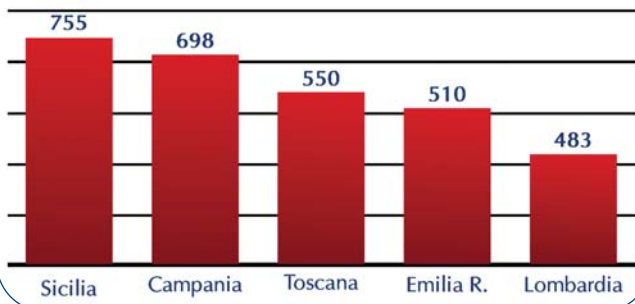


ti di subfornitura (L. 192/98; ipotesi di tentativo obbligatorio); alle controversie nella fornitura di servizi turistici (L. 135/01), sino a giungere alle più recenti ipotesi delle controversie in materia societaria (D.lgs. 5/03) ed a quelle in materia di franchising (L. 129/04). Da ricordare anche la norma che consente alle associazioni di consumatori di rivolgersi alle Camere di Commercio (L. 281/98).

Appare interessante segnalare che a seguito della stipula in data 26 giugno 2002 del Protocollo d'intesa avente ad oggetto tra l'altro l'impegno comune per la realizzazione di iniziative rivolte alla promozione delle A.D.R. tra Unioncamere, Consiglio Nazionale Forense e Aiga, alcune Camere di Commercio hanno stipulato con gli Ordini Forensi ed anche con alcuni Tribunali locali delle intese finalizzate alla diffusione della conciliazione delegata (in questa direzione, ma in diverso modo, hanno operato le CCIAA di Teramo, Grosseto, Pisa, Firenze e Siena). Infine, degni di attenzione sono i più recenti dati statistici derivanti dall'indagine condotta nell'ambito dell'Osservatorio sul sistema camerale; risulta infatti che le Camere di Commercio nel periodo 1997-2003 hanno gestito complessivamente 10.280 conciliazioni.

Tuttavia, nel solo anno 2004 (v. Grafico 1) le domande sono risultate 4.583 (delle quali 2.536 sono andate a buon fine) e ciò conferma il trend di crescita delle stesse che rispetto

Grafico 2 - LE REGIONI
Classifica delle conciliazioni gestite nel 2004



al 2003 ha avuto un incremento del 115% (com'era accaduto anche rispetto all'anno 2002). Il valore medio delle conciliazioni è risultato pari a euro 49.631 mentre la durata media del procedimento di 43 giorni. Per quanto riguarda le controversie relative a rapporti tra imprese il valore medio è stato di euro 80.000 e la durata media di 44 giorni. Mentre per le controversie relative a rapporti tra imprese e consumatori il valore medio è risultato di euro 24.000 e la durata media di 45 giorni. Nel 2004 si segnalano quali Regioni più attive la Sicilia con 755 conciliazioni e la Campania con 698 conciliazioni (v. Grafico 2).

Un aspetto ulteriore da evidenziare sono i motivi che hanno indotto una o entrambe le parti a presentare una domanda di conciliazione. Le 61 Camere di Commercio che hanno fornito tali informazioni hanno dichiarato: il 70% per l'economicità del servizio e la rapidità della procedura; il 30% per l'affidabilità del servizio (fonte dei dati: Osservatorio sul sistema camerale - Unioncamere).

Alla luce di quanto esposto si deve sottolineare -seguendo l'opinione di un autorevole studioso- come la giustizia mediativa e coesistenziale (a differenza ed in contrapposizione alla decisione giudiziaria) è intesa non a dividere e definire, ma piuttosto a "rammendare" una situazione di rottura o di tensione in vista della preservazione di un valore più durevole,

1 ANNO DI CRESCITA

Dati sulle conciliazioni gestite dalle Camere di Commercio nel 2004

Il numero delle procedure di conciliazione gestite nel 2004	4.583
L'incremento delle pratiche gestite rispetto al 2003	+115%
Il valore medio delle controversie trattate	49.631 €
Le conciliazioni tra imprese e consumatori	3.617
Numero di giorni necessari per la trattazione delle liti	43
Il numero di conciliazioni condotte a buon fine	2.536
I conciliatori formati nel corso dell'ultimo anno	1.467
Le procedure gestite dalla Sicilia, regione leader	755

la pacifica convivenza di soggetti che fanno parte di un gruppo o di una relazione complessa, cui essi difficilmente potrebbero sottrarsi. La decisione giudiziaria invece resa "in sede contenziosa" si presta perfettamente a risolvere - "definire" - rapporti isolati e meramente interindividuali: essa si rivolge a un episodio del passato che non è destinato a perdurare. Inoltre, la diffusione della cultura della conciliazione ed in generale del ricorso ai metodi A.D.R. può costituire un importante anche se non decisivo ausilio alla deflazione del contenzioso giudiziale civile.

Nuove ed interessanti prospettive si schiudono dunque per le imprese grazie ad un innovativo approccio alla gestione delle controversie aziendali mediante una strategica valorizzazione del conflitto: rapidità, economicità, flessibilità, riservatezza e professionalità sono le parole chiave per l'accesso al mondo della conciliazione camerale. ■

Parliamo di...

CONCILIARE CON LA P.A. ESPERIENZE E PROSPETTIVE

Un approccio più efficace ed efficiente per la risoluzione delle controversie

MARCO MARINARO

Avvocato e Conciliatore - Cultore della Cattedra di Diritto civile - Università di Salerno
Cultore della Cattedra di Mediazione e Conciliazione - Università di Pisa mmarinaro@unisa.it

La progressiva diffusione degli strumenti alternativi per la risoluzione delle controversie e in particolare della conciliazione/mediazione in ogni settore del diritto civile, induce a interrogarsi sulle opportunità offerte da questo rinnovato approccio alle liti anche nei rapporti in cui sia parte la Pubblica Amministrazione. Invero, anche soltanto la proposizione della tematica suscita tuttora profonde resistenze culturali non tanto degli studiosi quanto dei funzionari preposti, poco inclini a seguire il mutamento culturale, prim'ancora che legislativo, che pervade una P.A. radicalmente trasformata. In questo contesto gli ostacoli solitamente opposti dai dirigenti a tutela dell'ente rappresentato sono destinati gradualmente ad affievolirsi e scomparire se si considera, ad esempio, che preferire sempre e comunque la via giudiziale espone l'ente stesso alla difesa in due gradi di giudizio, sino in Cassazione con tempi, costi e risultati tutti da valutare. E allora non appare superfluo ricordare come l'agire della P.A. debba essere sempre orientato dal principio fondamentale espresso dall'art. 97, comma 1, della Carta Costituzionale assicurando «il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione».

Occorre dunque perseguire il "buon andamento" e cioè l'efficacia - intesa come raggiungimento dello scopo - e l'efficienza - intesa come migliore impiego delle risorse dell'azione - dell'amministrazione. In questa prospettiva, particolare rilievo assumono le numerose riforme legislative operate sin dal 1990 (con la famosa normativa ex L. 241/90 che ha imposto la "trasparenza") e indirizzate alla "privatiz-

zazione" della P.A.; come anche la creazione di enti di diritto privato a totale o prevalente capitale pubblico per la gestione dei servizi pubblici e la necessità di confrontarsi e adeguarsi agli standards europei dell'organizzazione amministrativa che hanno condotto a una gestione di tipo manageriale per il perseguimento degli obiettivi di efficienza ed efficacia.

E ancora, l'introduzione legislativa di procedimenti conciliativi anche obbligatori in ambiti pubblicistici (ad es. nell'appalto di opere pubbliche e nel rapporto di lavoro alle dipendenze della P.A.) e la possibilità di stipulare con il privato accordi sostitutivi o integrativi della consueta attività provvedimentale (ex art. 11 L. 241/90). Infine, deve far riflettere l'affermarsi di un orientamento della Corte dei Conti volto alla condanna per mala gestio e lite temeraria della «resistenza in giudizio a ogni costo» da parte della P.A., comportamento tuttora diffuso e sicuramente da stigmatizzare. D'altro canto si deve comunque rimarcare che potranno essere conciliate le liti aventi a oggetto diritti disponibili purché siano osservati i criteri di economicità, efficienza, efficacia e ragionevolezza.

Sul punto si può precisare che in tal guisa potranno essere conciliate le controversie aventi ad oggetto situazioni patrimoniali disciplinate contrattualmente tra la P.A. e il privato, mentre non potranno essere conciliate quelle liti relative a posizioni di diritto pubblico alle quali siano pur collegate situazioni patrimoniali (si pensi ad esempio agli atti vincolati, alle obbligazioni naturali, ecc.). Peraltro non



può sottacersi che le resistenze tuttora opposte dalla classe dirigente della P.A., alla quale spetta il compito di gestione in contrappunto al potere di indirizzo e controllo di natura politica dell'ente pubblico, trovano fondamento attualmente nel timore di incorrere nell'accertamento della responsabilità contabile. Tuttavia, «la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei Conti in materia di contabilità pubblica è personale e limitata ai fatti e alle omissioni commessi con dolo o colpa grave, ferma restando l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali» (articolo 1, comma 1, Legge 20/1994 e s.m.i.). La norma citata e l'interpretazione della stessa fornita dalla Corte dei Conti e dalla Cassazione quindi consentono all'ente pubblico di accedere al procedimento conciliativo nell'ambito delle finalità istituzionali dello stesso non soltanto qualora assuma scelte discrezionali, ma ogniqualvolta la scelta operata sia ragionevole e magari supportata da oggettive valutazioni tecnico-giuridiche o da pareri.

A questo punto notevole interesse rivestono le esperienze maturate da alcuni enti pubblici, che con lodevole lungimiranza hanno ritenuto da alcuni anni di avviare e regolamentare "sportelli di conciliazione" finalizzati al perseguimento del buon andamento dell'ente e della soddisfazione del cittadino. Il primo esperimento è quello del Comune di Roma il quale ha istituito uno Sportello cui possono accedere quanti richiedano un risarcimento danni all'Amministrazione comunale capitolina. Il valore massimo della controversia è fissato in 12.911,42 euro e l'interessato potrà presentare la domanda presso l'U.R.P. della Circostrizione in cui si è verificato l'evento dannoso allegando la documentazione analiticamente richiesta. In esito alla stessa, espletati i dovuti accertamenti e acquisito il parere favorevole dell'avvocatura, l'istante sarà invitato a presentarsi presso la Camera di conciliazione per espletare il relativo tentativo. La casi-

stica più frequente riguarda i dissesti del manto stradale di proprietà comunale, la caduta di alberi o gli allagamenti provocati da tombini otturati. Altra esperienza è quella del Comune di Jesi che ha stipulato una convenzione con la Camera Arbitrale Aesina alla quale possono rivolgersi i cittadini per la soluzione di controversie - senza limiti di materia e di valore - dopo aver espletato ogni tentativo personale o tramite il Difensore Civico senza ottenere una risposta ritenuta soddisfacente dal Comune. Il procedimento, esente da ogni costo, deve concludersi entro 60 giorni dalla proposizione dell'istanza. Anche il Comune di Napoli propone ai cittadini un'alternativa rapida ed efficace per la soluzione delle controversie; l'Ente ha stipulato infatti una convenzione con la locale Camera di Commercio per la trattazione di liti aventi a oggetto il risarcimento danni per un valore massimo di 15.493,71 euro.

Oltre a quella degli enti locali, si deve segnalare un'esperienza unica nel panorama nazionale e particolarmente innovativa. Infatti, il Parco Nazionale del Cilento e Vallo di Diano ha istituito uno Sportello di Conciliazione per la soluzione di controversie e problematiche anche di rilievo collettivo attinenti all'ambiente e al turismo. Nell'ambito delle sue finalità istituzionali l'Ente Parco ha ritenuto di offrire ai Comuni del suo ampio comprensorio (ben 80 nella provincia di Salerno) la possibilità di stipulare convenzioni promuovendo l'approccio conciliativo finalizzato alla promozione del turismo e alla tutela dell'ambiente.

Queste iniziative, destinate a diffondersi rapidamente, grazie anche all'opera di sensibilizzazione svolta in maniera capillare dalle Camere di Commercio, segnalano l'interesse crescente ed esponenziale per un rinnovato approccio alla risoluzione stragiudiziale delle controversie da parte di una più consapevole classe politica e dirigente nel perseguimento del "buon andamento" della Pubblica Amministrazione. ■



Parliamo di...

GRANDI IMPRESE E GESTIONE DEI RECLAMI LA CONCILIAZIONE PARITETICA

Risolto il conflitto, il rapporto di fiducia con la clientela si rafforza

MARCO MARINARO

Avvocato e Conciliatore - Cultore della Cattedra di Diritto civile - Università di Salerno - Cultore della Cattedra di Mediazione e conciliazione - Università di Pisa mmarinaro@unisa.it

Nell'ambito degli strumenti alternativi per la risoluzione delle controversie (A.D.R.) particolare interesse suscita la conciliazione paritetica, e cioè il tentativo di conciliazione della lite svolto da due soggetti in rappresentanza delle parti in contesa e più precisamente delle associazioni dei consumatori e dell'organizzazione di categoria cui appartiene l'impresa, o dell'azienda stessa. Si tratta evidentemente di una forma "spuria" di conciliazione in quanto il procedimento conciliativo non è condotto da un terzo neutrale e imparziale, ma assume un rilievo particolare non solo per l'attività svolta dalle associazioni consumeristiche, ma anche perché denota un crescente interesse strategico delle grandi imprese per una gestione "positiva" e "propositiva" delle controversie insorte con la clientela. Il tema è quello della contrattazione standardizzata e dei contratti di massa nei quali la grande impresa deve gestire la molteplicità dei reclami per la fornitura di prodotti e/o servizi. La casistica è quanto mai ampia e comprende i disservizi del gestore telefonico, i ritardi del servizio postale, le disfunzioni nella fornitura di servizi pubblici essenziali sul territorio a opera di società miste (si pensi alla fornitura del gas o dell'acqua, o anche ai trasporti pubblici). La prima esperienza in questo settore è quella di Telecom Italia S.p.A. che ha avviato tale procedura in via sperimentale nel 1991 (in Lombardia e in Sicilia) e poi su scala nazionale nel 1994. Attualmente, la procedura Telecom è contenuta in un Accordo Quadro stipulato con le Associazioni dei consumatori più rappresentative e il regolamento prevede la possibilità di accedere al servizio da parte dei clienti per i reclami relativi alla bolletta, ai guasti e alle riparazioni, alla mancata attivazio-

ne o alla sospensione del servizio. La commissione paritetica per la conciliazione è formata da due conciliatori uno in rappresentanza dell'azienda e l'altro dei consumatori. Gli uffici di conciliazione sono costituiti presso le sedi Telecom che forniscono anche il supporto organizzativo. Secondo i dati forniti da Telecom dal 1994 le conciliazioni proposte sono rapidamente diminuite (nel 1999 ad esempio sono state 2.888, 1.739 nel 2000 e nel 2003 soltanto 884). Ciò sarebbe la conseguenza diretta di un continuo miglioramento dei rapporti dell'azienda con la clientela determinato dall'approccio conciliativo perseguito dall'azienda. In ogni caso, la conciliazione paritetica Telecom costituisce un'esperienza di notevole rilievo non soltanto a livello nazionale in quanto rappresenta il primo «sistema integrato per la soluzione delle controversie secondo metodi alternativi, tra un erogatore istituzionale di servizi di massa e il pubblico degli utenti dei medesimi servizi». Altro progetto interessante, ma ancora troppo recente per poterne valutare i risultati, è quello intrapreso da circa un anno dalla Tim S.p.A., la quale ha avviato per prima in Europa la conciliazione paritetica on-line. Peculiare appare l'obbligo posto in capo al cliente di procedere preliminarmente alla proposizione di un reclamo al quale Tim si impegna a dare risposta entro il termine di 15 giorni. La procedura conciliativa potrà essere attivata in caso di mancata risposta o di esito negativo del reclamo proposto. Di recente anche Poste Italiane S.p.A. ha avviato la conciliazione paritetica per controversie relative ai servizi postali (e non per i servizi di "Banco-posta") di valore non superiore a 500 euro. Gli Uffici competenti sono istituiti presso le sedi regio-

nali della società. Il progetto è stato attivato nel 2002 in via sperimentale in alcune regioni (Lombardia, Abruzzo e Puglia) e poi esteso all'intero territorio nazionale.

Altra iniziativa significativa è quella promossa sin dal 2001 dall'A.N.I.A. (Associazione Nazionale delle Imprese Assicuratrici) la quale ha stipulato con le Associazioni di consumatori un'intesa dai contenuti del tutto analoghi a quelli dell'accordo Telecom. Le controversie oggetto dei procedimenti conciliativi sono quelle derivanti dalla responsabilità civile auto con un limite massimo di valore del risarcimento danni pari a 15.000 euro. Nel contesto dei metodi volti al perseguimento di una soluzione conciliativa delle liti mediante una gestione avanzata dei reclami della clientela si colloca anche l'esperienza dell'Ombudsman bancario. L'istituzione di tale organismo risale al 1993 ad opera dell'A.B.I. e mira a offrire all'utente bancario una nuova opportunità per la soluzione di problematiche derivanti dalla gestione dei relativi rapporti. Il regolamento prevede l'istituzione presso ogni sportello bancario di un Ufficio Reclami presso il quale deve preliminarmente rivolgersi il cliente insoddisfatto. Se nel termine di 60 giorni non viene dato esito favorevole al reclamo o esso rimane senza riscontro, il cliente può rivolgersi all'Ombudsman che è un organo collegiale con sede a Roma presieduto da un membro designato dal Governatore della Banca d'Italia e composto da due membri designati dall'A.B.I., uno dal Presidente del Consiglio Nazionale Forense e uno dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti. Tuttavia, il ricorso all'Ombudsman trova limiti nella qualità del cliente che deve essere un "consumatore" e nel valore della controversia che non può superare i 5.164,57 euro. All'esito dell'istruttoria, l'Ombudsman, entro il termine di 90 giorni, pronuncia una decisione che è vincolante per la banca e non per il cliente se lo stesso si ritiene ancora insoddisfatto. All'eventuale inadempimento della banca l'Ombudsman oppone il suo potere di diffondere la notizia a mezzo stampa a spese della banca stessa. Appare evidente da questa breve analisi che l'Ombudsman pur costituendo un importante sforzo verso

una gestione conciliativa delle liti non soltanto non può essere ricondotto propriamente alla "conciliazione" (collocandosi più correttamente nell'alveo degli strumenti di "autoregolamentazione"), ma risulta decisamente inadeguato in quanto se da un canto non vi è terzietà dell'organismo, dall'altro è privo altresì di quei requisiti che possano consentire quanto meno una rappresentatività dell'utente in seno al collegio. La breve disamina delle diverse ipotesi di procedure di tipo conciliativo ha evidenziato l'esigenza delle grandi imprese di avviare esperienze alternative per la gestione delle controversie con la clientela. Invero, le liti tra imprese e consumatori derivanti dai rapporti contrattuali di massa costituiscono sicuramente un terreno privilegiato per l'espansione di tutte le forme di conciliazione. Le grandi imprese nella consapevolezza dell'esistenza di un livello fisiologico di conflittualità ritengono sempre più utile accedere a questi metodi alternativi maggiormente efficaci nella gestione delle controversie. I vantaggi per l'utenza consistono prevalentemente nella rapidità ed economicità/gratuità del servizio. Per le aziende, i benefici sono forse ancora più interessanti soprattutto se inseriti in un contesto gestionale e strategico di customer satisfaction; quindi, non soltanto efficacia, rapidità ed economicità nell'affrontare e nel risolvere le liti, ma anche soddisfazione della clientela con la quale potrà essere rinsaldato in maniera duratura il rapporto di fiducia diversamente incrinato definitivamente dalla controversia. Ciò spiega la crescente attenzione riservata allo strumento conciliativo (sia nella forma "classica" affidata a un terzo imparziale, come accade per i procedimenti che si svolgono presso le Camere di Commercio, sia in quella "paritetica") da parte delle grandi imprese che prestano sempre maggiore interesse a una consapevole gestione del conflitto.

Nuove opportunità emergono dall'utilizzo di strumenti alternativi per la soluzione delle liti: la gestione "positiva" e "propositiva" del conflitto diviene così una risorsa fondamentale per consolidare i rapporti con la clientela e per acquisire nuovi spazi di mercato. ■



DIRITTO E IMPRESA

Il Mediatore europeo: i primi dieci anni di attività

Marco MARINARO

Resta ancora poco nota la funzione del "difensore civico dell'Unione europea"

Con il Trattato di Maastricht nel 1992 è stato istituito nell'ordinamento comunitario l'ufficio del Mediatore europeo che ha iniziato la sua attività nel luglio 1995 con sede principale a Strasburgo presso l'assemblea plenaria del Parlamento europeo. Nel 1997 il Mediatore ha istituito un ufficio staccato a Bruxelles al fine di assicurare la presenza diretta ove gli apparati amministrativi dell'Unione sono più numerosi. Tuttavia, nonostante il Mediatore operi da oltre un decennio e da quella data abbia esaminato oltre 10.000 denunce resta ancora poco nota soprattutto in Italia la sua esistenza o, comunque, la sua funzione e la sua attività. Una delle ragioni di queste difficoltà può individuarsi anche nella scelta della denominazione ufficiale operata nel testo italiano. Infatti, la versione italiana costituisce la traduzione letterale della versione francese del Trattato ove l'ufficio è definito "Médiateur européen". La scelta della denominazione di "Mediatore Europeo" non trova fondamento nella prassi legislativa italiana ove tale istituzione ben avrebbe potuto essere denominata "difensore civico" ovvero anche "ombudsman" ricorrendo alla originaria e internazionalmente nota denominazione. Il Mediatore europeo viene definito così l'Ombudsman ovvero il Di-

fensore civico comunitario; più precisamente l'art. 43 della Carta dei diritti fondamentali dell'U.E. stabilisce che «Qualsiasi cittadino dell'Unione o qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia sede in uno Stato membro ha il diritto di sottoporre al Mediatore dell'Unione casi di cattiva amministrazione nell'azione delle istituzioni o degli organi comunitari». Ciò significa che è possibile ricorrere al Mediatore allorché un organismo europeo non opera conformemente a una norma o a un principio per esso vincolante. La denuncia per cattiva amministrazione (maladministration) deve essere presentata entro il termine di due anni dalla data in cui si è avuta conoscenza dei fatti contestati e dopo aver preliminarmente interpellato l'istituzione o l'organismo in questione. Appare opportuno immediatamente chiarire che il Mediatore europeo esamina le denunce presentate contro istituzioni e organi comunitari e, quindi, ad esempio, la Commissione europea, il Consiglio dell'Unione europea, il Parlamento europeo, ma anche, la Banca centrale europea, l'Europol, ed ogni altro organo comunitario. Di conseguenza non può trattare i ricorsi avverso amministrazioni degli Stati membri quando anche queste siano connesse al diritto comunitario.

La denuncia può essere presentata in ciascuna delle dodici lingue ufficiali dell'Unione europea e trasmessa anche a mezzo telefax o posta elettronica. I tempi per l'esame sono tendenzialmente brevi con l'obiettivo di comunicare il ricevimento della denuncia entro una settimana, decidere se avviare l'indagine entro un mese e concluderla entro un anno. A volte i tempi per la soluzione del caso contestato possono essere molto brevi; è l'ipotesi dell'istituzione che, una volta ricevuta la comunicazione della denuncia, adotta i provvedimenti necessari per la soluzione della stessa. Qualora invece sia rilevato un caso di cattiva amministrazione ed esso non trovi soluzione spontanea da parte dell'istituzione, il Mediatore ricerca una soluzione amichevole atta a soddisfare il denunciante. Nell'impossibilità di risolvere amichevolmente la disputa, il Mediatore può inviare all'istituzione un progetto di raccomandazione chiedendo di adottare i provvedimenti necessari per eliminare il caso di cattiva amministrazione. Persistendo il rifiuto dell'istituzione il Mediatore potrà presentare una relazione speciale al Parlamento europeo. Peraltro nell'ipotesi in cui il caso di cattiva amministrazione non possa essere eliminato il Mediatore può rivolgere all'istituzione una valutazione critica. Nel corso del primo decennio di attività dell'ufficio del Mediatore europeo le questioni esaminate hanno consentito di affrontare problematiche molto variegate: questioni in materia fiscale sui finanziamenti dei progetti, norme sulla concorrenza, discriminazioni basate sul sesso, controversie contrattuali e pagamenti tardivi, mancanza di informazioni, ecc.. Tuttavia, particolarmente rilevante appare il ruolo assunto dal Mediatore in attuazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea proclamata a Nizza nel 2000 dai Presidenti della Commissione, del Parlamento e dell'Unione. L'impegno del Mediatore diviene così strumento privilegiato per l'attuazione dei diritti fondamentali nelle istituzioni dell'Unione. È noto il caso in cui a seguito delle pressioni del Mediatore, la Commissione europea e il Parlamento hanno abolito l'utilizzo dei limiti d'età nei procedimenti di assunzione del personale.

Particolare importanza assume poi l'opera del Mediatore europeo per l'attuazione del diritto fondamentale ad una

Qualsiasi cittadino dell'UE ha il diritto di sottoporre al Mediatore europeo casi di cattiva amministrazione degli organi comunitari

buona amministrazione: in tale prospettiva ha proposto un progetto di Codice europeo di buona condotta amministrativa approvato poi dal Parlamento nel 2001. Diviene essenziale così il ruolo del Mediatore per garantire un'amministrazione trasparente e responsabile assicurando l'accesso ai documenti amministrativi. In questo contesto le indagini del Mediatore hanno consentito che le procedure di assunzione del personale nelle istituzioni europee divenissero più trasparenti. In particolare, in virtù del suo intervento attualmente gli elenchi di riserva dei candidati vincitori sono pubblicati e i candidati possono verificare gli elaborati d'esame corretti. Estremamente frequenti sono infine le denunce relative al mancato rispetto degli obblighi contrattuali e ai ritardi nei pagamenti. L'attività del Mediatore in questo settore ha consentito non soltanto la puntuale osservanza degli obblighi assunti dalle istituzioni dell'Unione ma, in relazione ai pagamenti, ha indotto la Commissione ad impegnarsi a pagare entro 60 giorni il 95% di tutte le fatture regolari, rispetto al precedente 60%.

L'attività svolta nel primo decennio di attività dal Mediatore europeo assume dunque un rilievo assolutamente determinante in quanto le sue decisioni hanno modificato definitivamente le prassi amministrative delle istituzioni comunitarie. Invero, la "debolezza" del Mediatore (derivante dalla carenza di ogni potere nell'assumere decisioni vincolanti) ha favorito l'ampio uso degli strumenti c.dd. di soft law. La proposizione di osservazioni critiche e i contatti informali con le istituzioni e gli organi indagati, l'impiego della "psicologia istituzionale" nel costante perseguimento di un difficile equilibrio sono stati gli strumenti principali dell'azione del Mediatore; anche l'approccio non-legale adottato in talune circostanze è risultato utile ad evitare obiezioni di natura puramente legale da parte dell'istituzione indagata. Pertanto, deve riconoscersi all'ufficio del Mediatore europeo di aver contribuito sensibilmente in questi anni alla soluzione dei problemi conseguenti alle inefficienze dell'apparato burocratico dell'Unione, ma l'attività silenziosamente svolta sino ad oggi deve segnalarsi soprattutto per la capacità di incidere profondamente nell'evoluzione delle istituzioni e degli organismi europei verso la tutela dei diritti fondamentali della persona e per la costruzione di un principio di legalità comunitario assiologicamente orientato.

*Avvocato - Conciliatore
Cultore della Cattedra di Mediazione
e conciliazione - Univ. Pisa
Cultore della Cattedra di Diritto civile - Univ. Salerno
mmarinaro@unisa.it*

DIRITTO E IMPRESA

La sfida della mediazione ambientale

Marco MARINARO

Processi di partecipazione e decisioni condivise consentono una più adeguata trattazione di problematiche complesse

La costruzione di un'autostrada, di una discarica o di una centrale elettrica, l'istituzione di aree protette, la dismissione e la riqualificazione di insediamenti produttivi sono tutti progetti, sempre più frequentemente, investiti dalle problematiche dell'accettabilità sociale ed ambientale. In proposito è stato rilevato come peraltro la casistica della mediazione ambientale sia quanto mai ampia, variegata e aperta in quanto si va dal privato in conflitto con un altro privato (il bidone dei rifiuti sotto casa, il condizionatore del vicino o i rumori del bar o della discoteca), al privato nei confronti di un'azienda (per lo smaltimento dei rifiuti o per l'installazione di un'antenna telefonica), al cittadino in conflitto con l'ente pubblico (per l'installazione o rimozione di verde o per immissioni da terreni pubblici a privati).

Tuttavia, i conflitti ambientali più frequenti e rilevanti sorgono per l'uso, il possesso o la proprietà di risorse scarse, ovvero riguardano progetti di tutela ambientale o con impatto ambientale rilevante. Tali conflitti si con-

notano solitamente per la irreversibilità dei progetti e per la difesa dell'interesse generale da parte di alcuni attori.

I processi decisionali tradizionali che riguardano detti progetti generano spesso la cosiddetta "sindrome NIM-BY" (Not In My Back Yard) secondo cui in presenza di opere, anche se di pubblica utilità, le comunità locali tendono ad opporsi in maniera radicale chiedendo la modifica o il ritiro del progetto. Una delle principali cause di questa sindrome è stata individuata nel D.A.D. (Decide-Announce-Defend); con questo acronimo si indica la prassi di un processo decisionale in cui le decisioni vengono assunte da un ristretto numero di persone che condividono un interesse di fondo dell'iniziativa e soltanto successivamente ne danno comunicazione all'esterno. Accanto alle cause che attengono al comportamento dei diversi attori, vi sono poi le cause di contesto; le più frequenti riguardano la distribuzione dei danni e dei benefici (danni concentrati, benefici diffusi: si pensi alla localizzazione

di un impianto di smaltimento di rifiuti), l'impossibilità di calcolare in maniera oggettiva danni e benefici, l'incertezza circa il verificarsi di eventuali danni (talvolta l'incertezza è semplicemente percepita, ma non per questo è da sottovalutare, in altri casi la questione è avvolta da incertezza scientifica; in molti casi impossibile da superare), la mancanza di canali di comunicazione diretta tra i diversi soggetti che confrontandosi su posizioni antagoniste non hanno la possibilità di verificare la compatibilità tra i propri obiettivi, il numero di livelli decisionali coinvolti. Per prevenire e gestire queste situazioni di conflitto ambientale è sempre più frequente il ricorso ad approcci decisionali alternativi (A.D.R.) improntati al dialogo e alla negoziazione con i diversi soggetti attraverso l'impiego di tecniche per la "costruzione di decisioni condivise": questa è la locuzione che più correttamente descrive l'obiettivo della negoziazione in quanto proprio dalla condivisione e da un processo partecipato dei diversi attori possono emergere decisioni eque, stabili, efficaci ed efficienti.

Dall'esperienza degli studi di urbanistica nasce così e si afferma la necessità di un "processo partecipato o consensuale" con ciò riferendosi alla partecipazione su larga scala di tutti i soggetti interessati e non solo dei loro rappresentanti all'elaborazione di decisioni di carattere pubblico. Gli stakeholders sono soggetti o organizzazioni portatori di una parte di interesse in relazione ad un determinato processo decisionale che tentano di influenzare a proprio vantaggio in maniera indiretta o mediante una loro partecipazione diretta. Nell'ambito della gestione dei conflitti ambientali il mediatore - definito anche "Forum Moderator" - ha il compito specifico di gestire il processo di interazione tra i soggetti coinvolti al fine di ottenere il raggiungimento di un risultato accettabile da tutte le parti (in conformità alla legislazione vigente), in tempi brevi, ed evitando contestualmente il sorgere di eventuali controversie. In caso di negoziati multilaterali con decine o centinaia di parti (interessi diffusi), il mediatore può avere anche il compito particolarmente complesso e lungo di preparare i negoziati prima del loro incontro tentando di ottenere preliminarmente una bozza comune di accordo. Tuttavia, la mediazione ambienta-

le su un progetto non è intesa soltanto al perseguimento di un consenso finale, ma anche per discutere apertamente, informare i cittadini sulla conseguenze di un progetto, elaborare con ogni parte coinvolta una soluzione che sia soddisfacente per tutti. Inoltre, occorre precisare che la mediazione non sostituisce le procedure per ottenere i permessi di pianificazione, ma consente di favorire la preparazione della decisione ufficiale: offre un luogo dove possono esservi molti interessi rappresentati e allevia lo sforzo degli organi amministrativi e giurisdizionali. I principali vantaggi dell'approccio partecipativo sono numerosi; in particolare, si rileva come le risorse (tempo e denaro) impiegate per un processo decisionale alternativo sono notevolmente inferiori rispetto a quelle normalmente utilizzate nella gestione a porte chiuse e con il sorgere di eventuali situazioni di conflitto; inoltre, l'efficacia delle decisioni adottate è maggiore in quanto i partecipanti a un tavolo negoziale, raggiunto l'accordo, si adopereranno per l'attuazione dello stesso soprattutto se lo stesso prevede anche strumenti di monitoraggio e sanzioni in caso di inottemperanza; e ancora, la stabilità delle decisioni adottate è maggiore in quanto un processo decisionale allargato conduce a una soluzione in qualche modo soddisfacente per tutti; infine, ma non ultima, si perviene ad un'equa distribuzione dei guadagni e delle perdite, favorita da una piena partecipazione di tutte le componenti sociali ed economiche.

La partecipazione diviene in tal modo lo strumento principale per la costruzione di politiche pubbliche che necessitano, per la loro progettazione e realizzazione, del coinvolgimento di più attori, con l'obiettivo di realizzare una adeguata capacità di governo dei processi (gestione dei conflitti e costruzione del consenso), conseguendo un notevole miglioramento qualitativo delle stesse (arricchite dalla assimilazione dei contributi e delle opinioni dei diversi attori). Ciò nella consapevolezza - sottolineata da un autorevole studioso - che le ragioni del conflitto sono più estese dei fatti: per questo non possiamo rispondere al conflitto soltanto guardando ai fatti e rispondendo ad essi.

Avvocato - info@studiolegalemarinaro.it

DIRITTO E IMPRESA

Il ruolo del difensore civico comunale

Marco MARINARO

Un "mediatore" istituzionale tra esigenze di efficienza dell'amministrazione pubblica e tutela dei cittadini e delle imprese

Il "difensore civico" è una figura poco nota e ciò soprattutto perché ancora pochi Comuni ne hanno previsto l'istituzione. Questo organo ha il compito di garantire l'imparzialità e il buon andamento della Pubblica Amministrazione e si adopera affinché gli atti o i provvedimenti abbiano regolare corso e siano tempestivamente emanati, segnalando, anche di propria iniziativa, gli abusi, le carenze e i ritardi dell'Amministrazione. Il difensore civico interviene al fine di prevenire l'insorgere di una controversia tra il cittadino e la Pubblica Amministrazione, vigilando sulla conformità dell'azione amministrativa alle leggi, assicurando il rispetto e la tutela dei diritti e delle posizioni giuridiche soggettive nei confronti della p.a., in generale favorendo il dialogo e la comunicazione tra l'Amministrazione comunale ed il singolo interessato sia esso persona fisica o persona giuridica (società, associazioni, enti). Quindi, prima di ricorrere all'Autorità giudiziaria, gli interessati possono rivolgersi al difensore civico per comportamenti o atti ritenuti illegittimi provenienti dagli uffici del Comune o da Enti ai quali lo stesso abbia delegato funzioni o compiti (ad esempio, consorzi o aziende sottoposte alla vigilanza del Comune o concessionari dei servizi Comunali). L'esigenza di istituire il "difensore ci-

vico" presso i Comuni (ed anche presso le Province) nasce invero dalla necessità di avvicinare ai cittadini questa figura più di quanto si sia riusciti a fare con il difensore civico "regionale". La prima proposta viene fatta risalire al 1967, mentre la diffusione presso gli enti locali inizia negli anni '80 soprattutto presso i Comuni dell'Emilia Romagna. Primo ad istituirlo è il Comune di Piacenza nel 1983, poi il Comune di Reggio Emilia nel 1984 e così via. Tuttavia, soltanto con l'approvazione della legge 142/90 viene prevista legislativamente la possibilità per i Comuni (e per le Province) di istituire il difensore civico. Peraltro, dato il rilievo pregnante dell'Ente Comune rispetto alla Provincia, ritenuto cellula primaria e fondamentale della vita amministrativa, si ritiene che proprio il Comune sia "l'habitat naturale per il difensore civico". Il "difensore civico" troverebbe lontane origini secondo gli esperti se non nell'antica Grecia (Euthinoy e Logistai) e nell'antica Roma (si ricordano i "tribuni della plebe") nel periodo della Roma Imperiale (ci si riferisce al "defensor civitatis" collocabile nel IV sec. d.C.). In tal modo si tenta di dimostrare come sin dall'antichità l'uomo abbia avvertito l'esigenza dell'istituzione di un organo in grado perorare le aspettative del popolo nella gestione della co-

sa pubblica. Tuttavia, se non in questi termini, l'odierno istituto del difensore civico difficilmente può dirsi discendere da tali antichi ruoli e funzioni.

Il movimento che conduce anche in Italia all'adozione del difensore civico nasce probabilmente da un più moderno istituto di origine scandinava. Ci si riferisce al c.d. ombudsman (discendente dall' Hogste ombudsman nominato da Carlo XII, re di Svezia, nel 1713) che assume caratteri e connotazioni diversificate nei diversi ordinamenti nei quali viene introdotto. Negli anni '60 si sviluppa un ampio dibattito sulla opportunità di tale istituzione ritenuta una sorta di "magistratura di persuasione" priva quindi del potere di modificare, riformare o annullare gli atti esaminati. Invero, nonostante l'ampio dibattito sviluppatosi negli anni, tutt'oggi non esiste in Italia una disciplina organica del "difensore civico", salvo disposizioni frammentarie di leggi statali e particolarità normative dei singoli Enti di riferimento. Da più parti si auspica infatti una legge-quadro che peraltro istituisca anche la figura del difensore civico nazionale. L'unica norma che attualmente consente di descrivere questo istituto da un punto di vista generale è l'art. 11 del D.lgs. 267/00 (Testo Unico degli Enti locali) il quale attribuisce allo stesso compiti di vigilanza sull'imparzialità e sul buon andamento dell'azione amministrativa, nonché di tutela delle persone e dei cittadini da abusi, disfunzioni, carenze e ritardi posti in essere dagli organi della P.A..

Tuttavia, per comprendere a fondo il ruolo del difensore civico appare utile indagare sul significato dell'ombudsman dal quale trae le origini. La traduzione letterale del termine ombudsman è "uomo tramite". Il difensore civico è il "tramite", è colui il quale media in una posizione indipendente e neutrale fra le esigenze della p.a. e del cittadino, per la corretta applicazione della legge, per un giusto procedimento, per un'efficiente ed efficace erogazione dei servizi. Emerge in tal modo la funzione principale del difensore civico. Questi nello svolgimento delle sue funzioni ha il potere di investigare, di informare, di promuovere, di sostituirsi alla p.a., ma ha soprattutto il compito istituzionale di mediare ponendosi al centro del dialogo tra cittadino e pubblica amministrazione. Infatti, il difensore civico

L'istituzione del difensore civico, dotato di adeguati strumenti normativi e operativi, costituisce tuttora una scelta "coraggiosa" di Amministrazioni locali lungimiranti

non ha in genere poteri coercitivi e regge le sue funzioni sull'autorevolezza nell'intervenire nelle diverse situazioni adoperandosi perché ciascun cittadino sia consapevole -in una corretta prospettiva civica- dei suoi diritti e doveri e la p.a. sia sempre più orientata all'accoglimento ed al servizio dello stesso.

Di qui un ruolo centrale e nevralgico nel porsi quale interlocutore autorevole nel difficile rapporto tra cittadino e amministrazione pubblica. "Mediare" in un sereno confronto delle esigenze delle parti e degli interessi emergenti, alla ricerca della corretta ermeneutica normativa in una continua osmosi tra fatto e norma. Conoscenze tecnico-giuridiche, tecniche comunicative e relazionali, attenzione per gli aspetti sociologici e psicologici, questo il bagaglio tecnico-culturale del difensore civico che deve essere in grado di operare per la composizione anche solo del semplice "disagio" sino alla più complessa controversia verso una soluzione che non è mai un compromesso, ma è sempre un'equa e legittima soluzione del problema.

I benefici derivanti dall'operatività dell'Ufficio del difensore civico comunale possono essere notevoli anche se spesso sottovalutati. Una soluzione consapevolmente assunta nel reciproco rispetto tra le parti in gioco e nell'attuazione corretta della normativa vigente non soltanto evita i notevoli costi ed i tempi di una azione giudiziaria, ma consente di costruire giorno dopo giorno tra cittadini ed Amministrazione un rapporto espressione di civiltà e legalità. Un'amministrazione equa e sana deve offrire ai cittadini l'opportunità di confrontarsi apertamente nell'esercizio dell'azione amministrativa e particolarmente per affrontare gli inevitabili contrasti che ciò comporta.

L'istituzione del difensore civico, dotato di adeguati strumenti normativi ed operativi, costituisce tuttora una scelta "coraggiosa" di Amministrazioni locali lungimiranti che intendono affermare e non solo proclamare i principi di trasparenza, imparzialità, ragionevolezza, economicità, efficienza ed efficacia nell'attuazione del programma politico adottato. Coerenza, partecipazione, confronto, sono le parole chiave nel perseguimento del bene comune.

L'attività di difesa civica pertanto diviene un'esigenza primaria dell'Amministrazione stessa che in tal modo legittima il suo operato quotidianamente non solo per il consenso elettorale ottenuto, ma per la capacità di attuare equamente e nella legalità le scelte politiche programmate nel continuo ed aperto confronto con gli amministrati, ispirandosi ai principi fondamentali del personalismo e del solidarismo codificati nella Carta costituzionale.

Avvocato - info@studiolegalemarinero.it

DIRITTO E IMPRESA

La conciliazione amministrata dalle Camere di Commercio

Secondo i dati Unioncamere, la Campania nel 2005 è la Regione leader nella conciliazione tra imprese e consumatori

Marco **MARINARO**

Puntualmente come ogni anno Unioncamere ha pubblicato i dati dell'Osservatorio camerale sulla Conciliazione amministrata dalle Camere di Commercio e come ogni anno, dal 1997 in poi, si registra una consistente crescita dell'accesso delle imprese e, soprattutto, dei consumatori a questo importante procedimento della cosiddetta giustizia alternativa (ADR, alternative dispute resolution).

Il numero complessivo di conciliazioni gestite nel 2005 è di 6.117 e l'incremento conseguito nell'anno trascorso è pari al 34% (nel 2004 l'aumento era stato del 115% rispetto al 2003). Il rilevante rallentamento della crescita può ritenersi fisiologico in relazione al numero dei procedimenti amministrati se si considera che ancora nel 2002 le procedure gestite erano state appena 1.138. Particolarmente significativo appare il dato statistico suddiviso per regioni ove continuano a distinguersi la Campania e la Sicilia. Invero, la Sicilia che nell'anno 2004 aveva gestito 755

conciliazioni collocandosi al primo posto della graduatoria redatta da Unioncamere (seguita dalla Campania con 698 e dalla Toscana con 550) è stata ampiamente superata dalla Campania che per l'anno 2005 ha gestito ben 1.358 procedimenti conciliativi, rispetto alla Sicilia che ne ha gestiti "soltanto" 871 e alla Toscana 618. Destano meraviglia i dati della Lombardia, ove opera la Camera Arbitrale Nazionale ed Internazionale di Milano quale Azienda Speciale della C.C.I.A.A. di Milano con 540 conciliazioni e il Lazio (ove opera la Camera Arbitrale della C.C.I.A.A. di Roma) con 153 procedure.

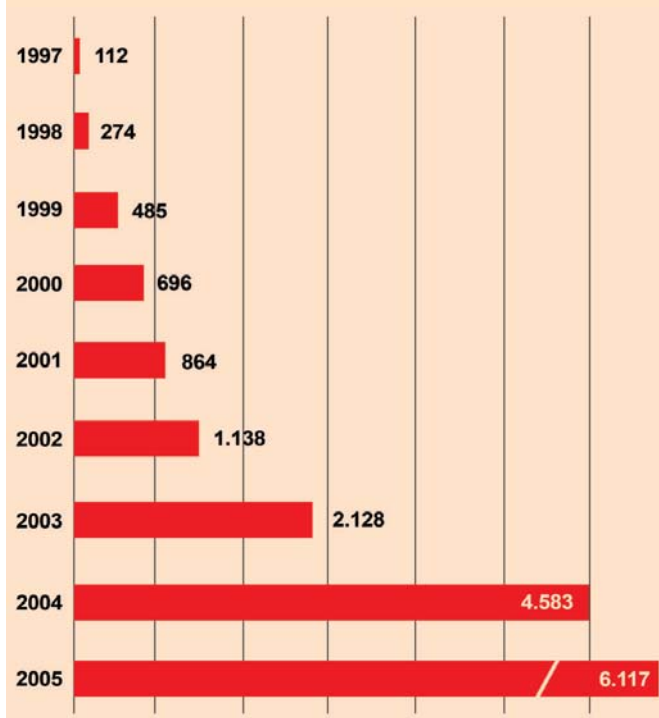
Il risultato delle Camere di Commercio della Campania appare tanto più significativo in quanto è l'unico che conserva un trend di crescita straordinario (quasi pari ai due anni precedenti) tale da conseguire anche per il 2005 quasi il raddoppio delle conciliazioni amministrative, rappresentando in tal modo un quinto dei procedimenti trattati a livello nazionale.

Nell'anno trascorso, delle 6.117

La crescita delle procedure gestite dalla Camera di Commercio

INCREMENTO COSTANTE

Il numero delle conciliazioni negli anni 1997/2005



Fonte: Unioncamere, Osservatorio camerale 2006

LA CLASSIFICA REGIONALE

Le conciliazioni nel 2005 (dati relativi a 93 Camere di commercio)

Regione	Totale	Conc. Gestite di cui:	
		B2B	B2C
Campania	1.358	258	1.100
Sicilia	871	109	762
Toscana	618	101	517
Lombardia	540	235	305
Puglia	510	12	498
Veneto	439	166	273
Emilia Romagna	357	122	235
Calabria	344	34	310
Piemonte	292	97	195
Abruzzo	155	13	142
Lazio	153	43	110
Friuli Venezia Giulia	149	56	93
Sardegna	146	30	116
Marche	69	16	53
Molise	51	20	31
Liguria	46	3	43
Umbria	9	4	5
Trentino Alto Adige	8	0	8
Basilicata	2	1	1
Valle D'Aosta	0	0	0
Totale	6.117	1.320	4.797

domande di conciliazione, 1.320 riguardano controversie tra imprese e 4.797 rapporti tra imprese e consumatori: circa la metà dei tentativi si è conclusa con esito favorevole. Il valore medio delle pratiche nel 2005 è stato pari a 39.700 euro (nel 2004 era di circa 50.000 euro), in particolare per quanto riguarda le controversie tra imprese, il valore medio è stato di circa 59.000 euro e per le controversie relative a rapporti tra imprese e consumatori è risultato di poco superiore ai 20.000 euro.

La durata media del procedimento è stata di 55 giorni (nel 2004 era stata di 43 giorni). L'allungamento dei tempi dei procedimenti rappresenta l'unico aspetto negativo nell'evoluzione, ma trova ragione nel numero davvero notevole di conciliazioni gestite. Le Camere di Commercio che anche nel 2005 hanno svolto attività di formazione dei conciliatori (sono stati circa 951 i conciliatori formati nel 2005 e 325 quelli specializzati nella conciliazione delle controversie di diritto societario), per l'anno in corso proseguo-

no nella promozione di questo importante strumento di risoluzione alternativo delle controversie che unisce alla economicità ed alla rapidità, la riservatezza delle questioni trattate (la terza edizione della "Settimana nazionale della conciliazione" si è svolta dal 16 al 21 ottobre 2006).

Tuttavia, la crescita del fenomeno (le Camere di Commercio nel periodo 1997-2005 hanno gestito complessivamente 16.413 conciliazioni) non può ancora essere significativamente rapportata al numero dei procedimenti civili che annualmente vengono iscritti a ruolo in Italia (nel 2004 sono stati iscritti nei tribunali circa 2,5 milioni di nuovi processi civili e poco meno di 1,5 milioni quelli dinanzi ai giudici di pace). Peraltro, scomponendo il dato generale si può osservare che l'80% delle conciliazioni svolte presso le Camere di Commercio conseguono a liti tra imprese e consumatori (12.825, la maggior parte delle quali nel settore della telefonia, ove l'instaurazione del tentativo viene ritenuto obbliga-

torio). Assumono così particolare interesse le disposizioni legislative volte ad orientare verso procedimenti conciliativi le liti in materia di servizi di pubblica utilità e di turismo, come anche il recente Codice del consumo affida ancora una volta alla conciliazione camerale un ruolo centrale.

In questa direzione, importanti iniziative promozionali sono destinate ad essere realizzate con il contributo del Ministero per lo Sviluppo Economico. Infatti, con decreto dirigenziale del 2 marzo 2006 sono stati assegnati ad Unioncamere 10 milioni di euro per lo svolgimento (unitamente alle associazioni dei consumatori) di iniziative promozionali a vantaggio dei consumatori. La prima iniziativa nota è quella della Camera di Commercio di Milano presso la quale nel periodo dal 22 settembre al 31 dicembre 2006 (con lo slogan "Provare non costa nulla") le procedure di conciliazione per le controversie tra consumatori e imprese si svolgeranno gratuitamente.

La Camera Arbitrale di Milano, particolarmente sensibile alle attività di promozione e diffusione della cultura della conciliazione, ha deciso di integrare il contributo previsto dal decreto suindicato che prevede per i consumatori il totale rimborso delle spese sostenute per gli incontri di conciliazione. In virtù di questa integrazione non vi saranno spese da sostenere né per il consumatore né per l'impresa, indipendentemente dal raggiungimento o meno di un accordo tra le parti. Il procedimento è gratuito per il consumatore qualunque sia il valore della controversia; è stato invece fissato un tetto di euro 50.000 superato il quale soltanto l'impresa sarà tenuta a sostenere le spese di conciliazione. Tra le iniziative finanziate nel decreto di particolare interesse appaiono altresì la creazione di un "call center" finalizzato alla promozione delle ADR e di assistenza ai consumatori a livello nazionale e la realizzazione di "sportelli-pilota" per l'attività di informazione anche in tema di ADR, consulenza ed assistenza in fase di reclamo ai consumatori. Resta tuttavia ancora in ombra la conciliazione nelle liti tra imprese e cioè proprio in

quelle controversie ove l'interesse per una più rapida soluzione è ancor più avvertita. Infatti, soltanto il 20% delle conciliazioni gestite dalle Camere di Commercio (dal 1997 al 2005) si è svolto tra imprese in lite (nel 2005 sono state 3.572).

Nella prospettiva del potenziamento dello strumento conciliativo per le imprese occorre ricordare che la riforma del processo societario (Decreto Legislativo 5/2003) ha disciplinato organicamente l'istituto poi attuato con i decreti ministeriali 222 e 223 del 2004 (in vigore dal 23 agosto 2004) che rispettivamente hanno determinato i criteri di iscrizione e le modalità di tenuta del registro degli organismi di conciliazione ed hanno fissato il regime tariffario. Tuttavia, soltanto con decreto del 24 luglio 2006 il Direttore Generale della Giustizia Civile del Ministero della Giustizia quale responsabile del Registro degli Organismi di conciliazione ha fissato le modalità di iscrizione ed ha stabilito i criteri per l'accreditamento degli enti di formazione. Con la pubblicazione di questo decreto diviene così operativa, dopo oltre tre anni dalla promulgazione della riforma, il procedimento di conciliazione in materia societaria. È ragionevole ritenere che le Camere di Commercio provvederanno in breve all'iscrizione nel Registro e, per l'esperienza decennale maturata, diverranno immediatamente, anche in questo settore nevralgico per lo sviluppo delle ADR, il punto di riferimento per la conciliazione amministrata e per la formazione dei conciliatori.

Con l'operatività del Servizio di Conciliazione presso le Camere di Commercio anche in materia societaria si aprono nuove e interessanti prospettive per le imprese mediante la valorizzazione strategica della gestione delle controversie aziendali: rapidità, economicità, flessibilità, riservatezza e professionalità sono le parole chiave per l'accesso al mondo delle ADR ed in particolare al mondo della conciliazione camerale.

Avvocato
info@studiolegalemarinaro.it



Diritto e Impresa

Marco Marinaro

Avvocato - Conciliatore CCIAA Salerno, Avellino e Caserta
Cultore della Cattedra di Mediazione e Conciliazione - Univ. Pisa
info@studiolegalemarinaro.it

***Il notevole incremento della conflittualità
in materia sanitaria tra prevenzione
e riparazione. Il Progetto Accordia dell'Ordine
dei Medici di Roma***

Responsabilità sanitaria e conciliazione

Secondo i più recenti dati comunicati dal Ministero della Salute, soltanto il 28% delle strutture sanitarie in Italia ha attivato un'Unità di gestione del rischio clinico per ridurre al minimo le probabilità di errori in corsia. Sono poche e concentrate al Nord, pur se si rileva un aumento rispetto al 2003 quando le Unità anti-errore erano presenti nel 17% delle strutture.

Dall'indagine condotta dal Ministero della Salute si rileva altresì che tra i costi sostenuti dal Servizio Sanitario Nazionale quelli assicurativi hanno fatto registrare un progressivo incremento ed è quindi divenuto un aspetto rilevante per la gestione del sistema.

L'indagine alla quale ci si riferisce era partita su richiesta della Commissione sanità del Senato (della precedente legislatura) ed alla stessa aveva partecipato l'82% delle strutture sanitarie fra Asl, ospedali, Irccs e Policlinici universitari. L'Unità del rischio clinico è risultata presente nel 28% delle strutture (delle quali il 35,2% delle aziende ospedaliere, e il 27,8% le Asl; se l'Unità anti-errore manca la gestione del rischio è affidata alla

direzione sanitaria nel 63,3% dei casi). Lombardia, Lazio e Piemonte sono le Regioni con i premi assicurativi più cospicui. Si stima che nel 2004 l'ammontare dei premi versati dalle strutture sanitarie alle compagnie assicurative abbia superato i 538 milioni di euro.

Dal 2002 al 2004 sono stati dichiarati circa 45.904 incidenti.

Molte strutture (pari al 77%) si avvalgono di un consulente assicurativo.

Numerose aziende gestiscono direttamente le richieste di risarcimento.

Altri dati sul fenomeno della cosiddetta *malpractice* medica pervengono dall'ANIA (Associazione Nazionale fra le Imprese Assicuratrici) che in relazione al periodo 1994/2002 registra quasi un raddoppio dei sinistri denunciati. Nel rapporto ANIA si pone in evidenza

***Dall'indagine
condotta dal
Ministero della
Salute si rileva
che tra i costi
sostenuti dal SSN
quelli assicurativi
hanno fatto
registrare un
progressivo
incremento***

come alla base del deciso incremento dei sinistri vi sia anche il mutato atteggiamento dei pazienti e dei loro familiari che tendono a valutare l'adeguatezza scientifica degli accertamenti e delle cure sostenute, nonché l'operato dei medici e delle strutture sanitarie.

A tale valutazione si affianca anche il progressivo ampliamento del novero dei soggetti danneggiati (non solo il paziente, ma anche i congiunti) e dell'area di responsabilità del medico ad opera della giurisprudenza.

Il costo medio dei sinistri segna una crescita del 21% per la responsabilità dei medici e del 67% della responsabilità delle strutture sanitarie.

Il trend è sicuramente in ulteriore crescita. In questa prospettiva assume un ruolo centrale la gestione degli eventi avversi e,

***Il Progetto
Accordia
ha dimostrato
che il percorso
conciliativo
è capace
di costruire
un rapporto
positivo
tra medico
e paziente***

quindi, la mediazione nella gestione della responsabilità sanitaria, oltre che il ricorso a tutti gli strumenti di A.D.R. (*alternative dispute resolution*) ed in particolare all'arbitrato, ovvero ad altre forme di valutazione pre-contenziosa dell'evento. Nel quadro descritto particolare interesse suscita l'iniziativa assunta dall'Ordine dei Medici e

degli Odontoiatri di Roma. Da ormai due anni è operativo presso l'Ordine di Roma uno Sportello di conciliazione allo scopo di accogliere ed esaminare gratuitamente le denunce dei cittadini per indirizzarle ad una soluzione bonaria e di trasmettere le domande di conciliazione che presentassero taluni requisiti presso la Camera di Conciliazione (istituita presso l'Ordine degli Avvocati di Roma) per pervenire ad una possibile soluzione nel termine di novanta giorni.

Il Progetto "Accordia" è il primo in Italia e rappresenta anche una novità nel panorama internazionale; nasce dalla disponibilità di talune primarie Compagnie di Assicurazioni disposte ad intraprendere percorsi diversi dalle tradizionali logiche assicurative qualora fosse interpellato un medico loro

assicurato. Nell'ambito della fase sperimentale del Progetto le domande di conciliazione dovevano rispettare talune caratteristiche, ed in particolare riguardare il rapporto medico-paziente con espressa esclusione delle strutture sanitarie pubbliche o private coinvolte nel rapporto di lavoro; esclusione delle controversie aventi natura penale e valore non superiore ai 25.000 euro.

Durante il primo anno di attività lo Sportello ha potuto svolgere la sua fase sperimentale raccogliendo circa 1.000 contatti.

Nel 30% dei casi il contatto si è esaurito nella fase di informativa o di semplice orientamento; nel 40% dei casi è stata fornita la risoluzione del problema attraverso il dialogo e la consulenza fornita dallo Sportello senza necessità di procedere ulteriormente; nel 20% dei contatti non presentava i requisiti base per essere inserito nel progetto; nel 10% dei contatti si è proceduto ad avviare un percorso di conciliazione e di risarcimento civile.

Da questi dati pubblicati nel rapporto del Progetto Accordia si può rilevare come lo stesso sia riuscito già nella sua fase sperimentale e nonostante i suoi intrinseci limiti nel realizzare un luogo di ascolto, di incontro e di mediazione tra le legittime aspettative dei cittadini e i problemi del medico nell'esercizio della professione.

Il Progetto Accordia ha suscitato notevole interesse in quanto il percorso conciliativo appare l'unico in grado di consentire la costruzione di un rapporto positivo tra medico e paziente tutelando contestualmente nel dialogo e nel confronto costruttivo il decoro dell'immagine del professionista e i diritti del cittadino.

In questo contesto occorre allora domandarsi se per la costruzione di un sistema non antagonista di tutti i soggetti coinvolti (medico, paziente, struttura sanitaria, assicuratore) sia necessario o comunque utile riformare la legislazione in materia ovvero e, comunque, occorra perseguire la ricostruzione di un rapporto di rinnovata fiducia valorizzando il nuovo ruolo delle tecnologie e delle strutture, nella consapevolezza che «l'arte di guarire è un'arte imperfetta ma che il diritto alla salute impone l'esercizio al meglio di quest'arte».



Diritto e Impresa

Marco Marinaro

Avvocato Cassazionista - Conciliatore CCIAA Salerno, Avellino, Caserta

Culture della Cattedra di Mediazione e Conciliazione - Univ. Pisa

info@studiolegalemartinaro.it

Cambiano le prospettive per la soluzione delle liti tra istituti di credito e imprese

La nuova figura del “Conciliatore bancario”

Il crescente interesse per gli strumenti alternativi per la soluzione del controversie (A.D.R., alternative dispute resolution) ed in particolare per la conciliazione delle liti aventi ad oggetto situazioni patrimoniali ha segnato le sue tappe anche nell'ambito dei rapporti tra banca e cliente. Senza trascurare l'esperienza dell'Ombudsman bancario attivo sin dal 1993, sono noti i tavoli di conciliazione paritetica proposti dal Monte Paschi di Siena per la soluzione delle liti derivanti dall'acquisto dei prodotti di Banca 121 (“My Way” e “4 you”) sin dal 2003. Più recente è l'iniziativa di Banca Intesa che, sul finire del 2006, ha stipulato il primo accordo a livello europeo con tutte le associazioni dei consumatori che operano a livello nazionale. Sulla scorta delle esperienze maturate e dello straordinario strumento normativo offerto per la prima volta dal legislatore italiano (ci si riferisce al D.Lgs. 5/2003 di riforma del processo societario), consapevoli che la strada segnata verso percorsi conciliativi costituisce una necessità strategica per la costruzione di un rapporto trasparente e corretto nella materia bancaria, finanziaria e societaria, in queste settimane l'A.B.I. ha comunicato l'inizio delle attività dell'associazione denominata “Conciliatore bancario”.

Il servizio è finalizzato alla soluzione delle liti tra le banche e gli utenti ed è stato promosso da numerosi primari istituti di credito (Banca

Antonveneta, Banca Intesa, Banca Popolare dell'Emilia Romagna, Banca Popolare di Novara e Verona, Banche Popolari Unite, Bnl, Capitalia, Mps, Sanpaolo-Imi, Unicredit). L'organismo è già operativo e ha ottenuto l'iscrizione nell'apposito Registro degli organismi di conciliazione di diritto societario. Mediante l'accesso al “Conciliatore bancario” l'impresa ed il consumatore possono attivare tre tipologie di procedure: il ricorso all'Ombudsman-Giurì Bancario per liti di valore fino a 50.000 euro; il “servizio di conciliazione” con l'intervento di un esperto indipendente (per reclami di qualsiasi valore); il “servizio di arbitrato”. Nel primo e nel terzo caso si arriverà ad una “decisione” mentre nel secondo le parti potranno giungere a un “accordo” che soddisfi entrambe attraverso l'intervento del conciliatore. Il procedimento dovrà concludersi entro 60 giorni lavorativi ed in caso di mancato accordo si potrà richiedere l'intervento di un arbitro oppure ricorrere all'autorità giudiziaria.

Si tratta di una novità di assoluto rilievo nel panorama della conciliazione che apre prospettive di sicuro interesse soprattutto per le imprese consentendo alle stesse di avviare percorsi rapidi, economici ed efficaci per la soluzione delle controversie che dovessero insorgere con la banche consentendo altresì di non lacerare i rapporti, anzi rafforzandoli e ricostruendoli su nuove e più solide basi.



Diritto e Impresa

Marco Marinaro

Avvocato Cassazionista - Conciliatore CCIAA Salerno, Avellino, Caserta

Culture della Cattedra di Mediazione e conciliazione - Univ. Pisa

info@studiolegalemarnarino.it

La Campania nel 2006 conferma la leadership nella conciliazione tra imprese e consumatori

La conciliazione amministrata dalle CCIAA

Anche quest'anno i dati dell'Osservatorio camerale sulla Conciliazione amministrata dalle Camere di Commercio, registrano un notevole incremento dell'accesso delle imprese e, soprattutto, dei consumatori a questo importante procedimento della giustizia alternativa (ADR, alternative dispute resolution).

Il numero complessivo di conciliazioni gestite nel 2006 è di 8.024 e l'incremento conseguito nell'anno trascorso è pari al 25% (nel 2005 l'aumento era stato del 34%). Il rallentamento della crescita può ritenersi fisiologico in relazione al numero dei procedimenti amministrati.

Particolarmente significativo appare il dato statistico suddiviso per regioni, ove consolida la leadership per il secondo anno consecutivo la Campania. Nell'anno trascorso in Campania sono state gestite il 33% delle procedure e tale risultato appare tanto più significativo se si rileva che nel 2006 le conciliazioni delle Camere campane costituivano invece un quinto dei procedimenti trattati a livello nazionale. Si distinguono in Campania la Camera di Napoli (che ha gestito 1.718 procedure) e quella di Salerno (che ne ha gestite 411).

Nell'anno 2006, circa un terzo dei procedimenti avviati presso le Camere di Commercio si sono conclusi con esito positivo. Resta ancora in ombra la conciliazione nelle liti tra imprese; infatti, soltanto il 23% dei procedimenti ha riguardato le stesse. La durata media del procedimento è stata di 61 giorni

(nel 2005 era di 55 giorni). L'allungamento dei tempi dei procedimenti rappresenta l'unico aspetto negativo nell'evoluzione, ma trova ragione nel numero elevato di conciliazioni gestite. Tuttavia, la crescita del fenomeno non può ancora essere significativamente rapportata al numero dei procedimenti civili pendenti in Italia (4,8 milioni) nonostante la durata media di una conciliazione sia 20 volte inferiore a quella di un processo ordinario. Di qui l'importanza delle campagne informative volte ad attrarre l'attenzione degli operatori del settore e dei potenziali utenti del servizio camerale. Si segnala così l'appuntamento annuale di Unioncamere per la promozione della conciliazione: dal 15 al 20 ottobre 2007 si svolgerà la **"Settimana della conciliazione"** durante la quale saranno organizzate una serie di attività promozionali presso le 103 Camere di Commercio presenti sul territorio nazionale.

Infine, nella prospettiva del potenziamento dello strumento conciliativo per le imprese, particolare importanza assume la notizia dell'iscrizione nel Registro degli Organismi di Conciliazione in materia societaria delle Camere di Firenze, Catania, Grosseto e Bologna. È ragionevole ritenere che le altre Camere provvederanno in breve all'iscrizione divenendo, anche in questo settore nevralgico per lo sviluppo delle ADR, il punto di riferimento per la conciliazione e la formazione.

Marco Marinaro

Avvocato Cassazionista - Conciliatore CCIAA Salerno, Avellino, Caserta
Cultore della Cattedra di Mediazione e conciliazione - Università di Pisa
info@studiolegalemarnarino.it

La Camera di conciliazione e arbitrato del CONI

ARBITRATO E CONCILIAZIONE NELLE CONTROVERSIE SPORTIVE

Non occorre essere esperti di diritto sportivo per avvedersi della specialità dell'ordinamento giuridico sportivo qualora si affrontino tematiche attinenti alla soluzione di controversie nel mondo dello sport. La giustizia sportiva con le sue decisioni occupa spesso le prime pagine dei quotidiani e l'opinione pubblica "conosce" organismi giudiziali come la Camera di conciliazione ed arbitrato, il TAS/CAS (Tribunal Arbitral du Sport/Court of Arbitration for Sport), o più semplicemente gli organi interni alle singole federazioni sportive come quelli della FIGC che costituisce l'apparato più articolato.

Nell'ambito sportivo quindi vi è la consapevolezza di una specialità della materia che ha indotto la previsione di un autonomo ordinamento dotato anche di poteri di autodichia. Ed allora l'accesso ad un sistema di giustizia "alternativo" costituisce la regola e non l'eccezione, in quanto mediante l'inserimento di una clausola compromissoria all'interno degli statuti o regolamenti federali tutti gli affiliati e tesserati accettano le norme ed i provvedimenti federali e si impegnano ad adire gli organi sportivi per le controversie insorte e riguardanti l'attività sportiva precludendosi la possibilità di ricorrere alla giustizia statale, pena gravi sanzioni disciplinari, salvi i casi di rilevanza per l'ordinamento della Repubblica, nel qual caso l'autonomia non è schermo sufficiente.

L'esperienza segnala tuttavia notevoli problemi di sovrapposizione e anche di conflitto tra i due ordinamenti. Peraltro, anche la peculiarità delle liti sportive e il notevole incremento della loro valenza economica postulano l'esigenza di superare il limitato

ambito della giustizia federale, mediante l'accesso a meccanismi conformi al principio del giusto processo ed integrati nell'alveo dell'ordinamento sportivo. Di là dai procedimenti della cosiddetta giustizia sportiva si collocano così i procedimenti arbitrali e quelli conciliativi. Quanto all'arbitrato si è già citato il procedimento offerto in sede internazionale dal TAS/CAS. In Italia per l'arbitrato e la conciliazione dopo la riforma dell'ordinamento sportivo attuata con il cosiddetto decreto Melandri, il nuovo Statuto del CONI ha istituito la "Camera di conciliazione e arbitrato per lo sport" (CCAS) introducendo così per la prima volta un organo sovrafederale di garanzia e di giustizia ispirato ai principi di terzietà, autonomia ed indipendenza. Le importanti modifiche intervenute di recente con il cosiddetto decreto Pescante, alle quali hanno fatto seguito le ulteriori modifiche statutarie del CONI, hanno consolidato il ruolo della Camera nella giustizia sportiva.

La CCAS si pone dunque quale organo in grado di completare l'ordinamento sportivo anche nel raccordo con la giustizia statale esercitando funzioni consultive, di arbitrato e di conciliazione. Alla CCAS può così essere devoluta qualsiasi controversia in materia sportiva purché siano stati preventivamente esauriti i ricorsi interni alla singola federazione, mentre restano escluse le controversie in materia di doping. Infine, appare importante segnalare come l'accesso alla procedura arbitrale debba essere necessariamente preceduta dall'espletamento di un tentativo di conciliazione che dovrà concludersi nel termine massimo di sessanta giorni dal deposito dell'istanza.

AVVOCATO D'IMPRESA E "GENERAL COUNSEL"

Strategia gestionale e consulenza legale per l'impresa

Marco Marinaro

*Avvocato Cassazionista - Conciliatore CCIAA Salerno, Avellino, Caserta
Cultore della Cattedra di Mediazione e conciliazione - Università di Pisa
info@studiolegalemarnaro.it*

È tuttora frequente assimilare in generale la professione forense e più specificamente la tutela del cliente da parte dell'avvocato all'azione giudiziale. Ancora oggi le profonde trasformazioni della professione legale stentano ad affiorare nella cultura giuridica italiana. Eccederebbe notevolmente lo scopo di queste brevi riflessioni l'indagare le ragioni di questa difficile penetrazione nel tessuto socio-economico di un diverso modo di concepire nuovi e più eterogenei ruoli del giurista che intende confrontarsi con nuove realtà, ed in particolare con le più complesse esigenze del cliente soprattutto quando questi è una impresa. Concepire in maniera quasi esclusiva l'attività legale come mera (e non è un modo per svilirne il ruolo e la funzione) assistenza tecnica in giudizio finisce per comprimere fino a sopprimerla l'area di consulenza e di assistenza stragiudiziale di un professionista che per sensibilità e formazione deve porsi quale interlocutore primo e privilegiato nella formazione strategica di un piano d'impresa. L'argomento involge anche considerazioni sul percorso formativo del giurista forse ancora troppo settoriale e quindi poco incline a educare una nuova classe di professionisti davvero capace di affrontare la complessità dell'assistenza di un'azienda ben prima del ricorso ad una non auspicabile azione giudiziale. Economia e gestione delle imprese, comunicazione e conflict management e ancor prima problem solving, sono solo alcuni dei temi sui quali la formazione istituzionale dell'avvocato è del tutto carente. Lo studio del diritto quale scienza sociale postula un'apertura alle nuove esigenze della professione che non può rimanere ancorata ai vecchi dogmi della tutela giudiziale quale unico e necessario punto di approdo del percorso formativo universitario e post-universitario. La nuova economia richiede all'avvocato d'impresa una formazione che lo renda idoneo a

svolgere un'azione sinergica nella fase progettuale dell'azione imprenditoriale. La capacità di gestione dei rapporti con gli stakeholders e del conflitto insito negli stessi diviene uno dei requisiti principali sui quali misurare la capacità del legale nell'azienda. Prevenzione e soluzioni innovative win-win nell'ottica della strategia gestionale costituiscono attività d'elezione del giurista. La consulenza e l'assistenza del professionista legale divengono un continuo processo di analisi delle problematiche e del loro contesto, strategia, valutazione, azione. Nasce così anche la mediation advocacy: la mancata soluzione preliminare di un conflitto che tende a degenerare in una vera e propria controversia trova sbocco nelle diverse forme di mediation (A.D.R., alternative dispute resolution) ove il legale conduce la procedura verso la soluzione ottimale per il cliente. Scelta del sistema più adeguato (conciliazione, arbitrato, azione giudiziaria), valutazione dei vantaggi/svantaggi (criteri oggettivi e soggettivi, costi, tempi, conseguenze), identificazione delle alternative possibili in caso di mancato accordo e della migliore alternativa all'accordo negoziato. Il rapporto diretto con l'imprenditore e la scelta condivisa della policy gestionale aziendale consentono poi all'avvocato d'impresa di assumere il ruolo di un vero e proprio "General counsel" esprimendo competenze che spaziano dalla gestione degli stakeholders a quella della consulenza legale e del contenzioso in senso stretto, dalla corporate governance alla compliance, anche per quanto riguarda ad es. la gestione della privacy, la legislazione antitrust, la sicurezza nei luoghi di lavoro, la tutela dell'ambiente, la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e, non ultima, la responsabilità sociale quale mission strategica aziendale verso un nuovo modo di "fare impresa".



›Marco Marinaro

Avvocato - Esperto in CSR

info@studiolegalemarnaro.it

PROGETTO ETHOS

«Il primo passo nell'evoluzione dell'etica
è un senso di solidarietà con altri esseri umani»
(Albert Schweitzer, Premio Nobel per la pace, 1952)

“Progetto Ethos” apre un percorso che mensilmente e per tutto l'anno svilupperà le tematiche della responsabilità sociale dell'impresa. L'idea nasce dal rilievo che l'imprenditore è sempre più cosciente della necessità di confrontarsi con i temi della sostenibilità sociale della sua azione. Ma l'adozione di norme etiche è compatibile con la logica del “profit” o addirittura è in grado di conferire un valore aggiunto alla strategia del management aziendale? Non importa se la spinta verso questi temi sia la conseguenza diretta o indiretta di una legislazione sempre più stringente ed attenta ad esempio alle tematiche dell'ambiente o del lavoro: l'impresa è parte integrante di un sistema di relazioni umane ed ambientali; occorre assumere questa consapevolezza precisando sin d'ora che ciò non comporta l'abbandono delle finalità istituzionali della sua azione, ma ne può orientare le scelte secondo alcuni principi etici: impatto ambientale, sviluppo sostenibile, eticità della produzione, qualità delle relazioni di lavoro, pari opportunità, sicurezza sul lavoro. L'appuntamento mensile con Progetto Ethos costituirà un'occasione di incontro per informazioni e notizie, spunti di riflessione e approfondimenti. Articoli, interviste ad esperti e imprenditori, esperienze e best practices in Campania e in Italia, con notizie ed esperienze dal mondo. Un osservatorio aperto al dialogo ed al confronto sui temi di maggior interesse per l'impresa socialmente responsabile. (M. M.)

RESPONSABILITÀ SOCIALE D'IMPRESA E GESTIONE DEL CONFLITTO

LE A.D.R. NEL PERCORSO STRATEGICO DELL'IMPRESA ETICA

Nel 2001 il Libro Verde della Commissione Europea ha definito la CSR (Corporate Social Responsibility) «l'integrazione da parte delle imprese, delle preoccupazioni sociali ed ecologiche nelle loro operazioni commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate». Questa definizione costituisce un passaggio significativo nel percorso compiuto nell'ultimo decennio dalla cultura d'impresa.

Sempre più frequentemente infatti nell'azione dell'imprenditore emerge una rinnovata consapevolezza nel calcolo costo-benefici. La complessità del mercato globale in un'epoca di rapide trasformazioni postula un diverso approccio in una logica di lungo periodo che integri valutazioni e scelte responsabili. La consapevolezza della centralità dell'impresa nel mondo dell'economia non può prescindere da un'analoga consapevolezza della centralità dell'impresa nel contesto dello sviluppo sociale e della tutela ambientale. Qui nasce un nuovo modo di fare impresa in una logica del profitto che non è mera speculazione. L'impresa aderisce spontaneamente a

standard etici e sociali che superano le prescrizioni normative vigenti in una prospettiva di valorizzazione di tutti gli stakeholders (azionisti, dipendenti, fornitori, clienti, ambiente, collettività, organizzazioni sociali, autorità pubbliche). Si assume un modello gestionale competitivo e dinamico in grado di incrementare gli standard di sviluppo sociale, di tutela dell'ambiente, di rispetto dei diritti fondamentali. Così la riduzione dell'impatto ambientale, la sicurezza dei lavoratori, la qualità e la sicurezza dei prodotti, la valorizzazione delle competenze dei lavoratori divengono obiettivi dell'azione economica dell'impresa e non laccioli posti dall'ordinamento giuridico. La CSR si integra in tal modo nel management aziendale divenendo un investimento e non un costo. L'impegno etico nell'azione imprenditoriale diviene un valore aggiunto e la trasparenza nella comunicazione trasferisce al brand credibilità e affidabilità, consolidandone la posizione sul mercato. Lungo questo sentiero è singolare rilevare come proprio nell'ultimo decennio seguendo percorsi auto-



nomi si sia affermata anche una nuova logica nella gestione delle liti commerciali e, più in generale, del conflict management. Invero, il conflitto è potenzialmente insito nella contrapposizione di interessi e posizioni di due o più parti nel rapporto e diviene quindi strumento di azione e di valutazione di un'azienda che intenda operare secondo i criteri di CSR. È proprio mediante la sana gestione di un conflitto potenziale o attuale che vengono costruite, rinsaldate o ri-costruite le relazioni positive nell'azione d'impresa. In questa direzione l'azienda vive il conflitto quale risorsa alla quale attingere per migliorare e intessere nuove relazioni superando la logica della contrapposizione anche nelle fasi patologiche del rapporto. Non sempre infatti sarà possibile gestire il conflitto trasformandolo immediatamente in una opportunità. Ma anche la controversia insorta costituirà una nuova occasione

per misurare la capacità di pervenire ad una soluzione win-win mediante le A.D.R. (alternative dispute resolution). La scelta dei nuovi metodi per la soluzione delle liti, primo fra tutti la conciliazione sino ad arrivare all'arbitrato, offrono all'impresa un valore aggiunto consentendo alla stessa una gestione sostenibile del contenzioso, peraltro notevolmente ridotto da una proficua attuazione degli strumenti del conflict management.

Una gestione responsabile e propositiva delle liti con tutti gli stakeholders contribuisce a creare nel momento della "crisi" la massima credibilità e affidabilità anche qualora alla soluzione si dovesse pervenire senza un accordo.

La gestione etica del conflitto nella logica win-win in azienda diviene così un valore prezioso attraverso il quale costruire un'impresa socialmente responsabile.

L'INTERVISTA a Paolo S. Nicosia, Docente di Mediazione e conciliazione, Università di Pisa;
Esperto internazionale di ADR, UE Projects in Serbia e Giordania

Professore, sempre più frequentemente le imprese sono sensibili alle tematiche della responsabilità sociale così come a quelle del conflict management, ma sino ad ora questi temi sono stati trattati in maniera parallela, senza incontrarsi.

Credo che sia utile un'interazione tra la responsabilità sociale d'impresa ed il conflict management nell'ottica della mediazione e conciliazione delle controversie. Direi anzi che sono temi coerenti da sviluppare contestualmente, in quanto complementari. Da un lato, infatti, la CSR andrebbe manifestata anche attraverso una modalità responsabile di gestire la conflittualità, in modo costruttivo, dialogando con le controparti alla ricerca di una soluzione di reciproca soddisfazione; il che ha anche un risvolto sociale perché non si sprecano risorse collettive (l'amministrazione della giustizia è pagata da tutti e andrebbe coinvolta solo quando non se ne può fare a meno). D'altra parte, l'uso del conflict management per risolvere le controversie d'impresa dimostra la responsabilità sociale di queste, perché testimonia un modo efficace ed efficiente di affrontare le problematiche, a vantaggio di tutti.

Ritiene che il conflitto intra o interaziendale nella prospettiva etica dell'impresa possa trasformarsi in una opportunità strategicamente vincente?

Assolutamente sì, in quanto l'azienda che affronta un conflitto in modo etico risulta degna di maggiore fiducia, specialmente in prospettive a lungo termine o caratterizzate da elevata instabilità, come accade oggi. Affrontare il conflitto in modo etico significa utilizzare i metodi alter-

nativi di risoluzione delle controversie, la conciliazione in primis, ma anche comportarsi con autentica correttezza e buona fede anche quando il conflitto deve essere gestito nelle aule giudiziarie.

Quali i suggerimenti ad una impresa socialmente responsabile che intenda ottimizzare la gestione dei conflitti per la riduzione e la gestione contenzioso? Quale è il valore aggiunto?

Intanto compiere un'analisi dettagliata di tutto il contenzioso in essere, se possibile anche di quello potenziale. Inoltre intraprendere senza indugio le trattative negoziali o conciliatorie per i conflitti nei quali la controparte è disponibile e, per i casi restanti, cercare per lo meno di ridurre il dispendio di tempo, denaro e risorse aziendali che un contenzioso ordinario inevitabilmente comporta. I valori aggiunti sono proprio i risparmi economici e temporali, la certezza del risultato cui si giunge con la controparte e magari il ristabilimento di una relazione foriero di nuovi business per entrambi.

Quali iniziative ritiene possano essere intraprese perché si diffonda la cultura etica anche attraverso la consapevole gestione dei conflitti e delle liti?

Un'idea da sviluppare sarebbe la certificazione etica dell'impresa, magari coniugata nello specifico della gestione del conflitto confermando quindi che le aziende certificate, in caso di conflitti, si impegnano ad un comportamento improntato alla maggiore correttezza possibile, che privilegia in via quasi esclusiva ogni metodo alternativo alla contrapposizione in tribunale con la controparte. (di M. M.)



di Marco Marinaro

Avvocato Cassazionista - Conciliatore CCIAA Salerno, Avellino, Caserta
Cultore della Cattedra di Mediazione e conciliazione - Univ. Pisa

costozero

SPORT



31

IL NUOVO “SISTEMA” DI GIUSTIZIA E DI ARBITRATO PER LO SPORT

ATTUATI I PRINCIPI DI TERZIETÀ, AUTONOMIA E INDIPENDENZA

Il nuovo statuto del CONI, deliberato dal Consiglio Nazionale il 26 febbraio 2008, è stato approvato con Decreto della Presidenza del Consiglio dei Ministri il 7 aprile e le principali novità riguardano la riorganizzazione della giustizia sportiva.

La riforma era stata avviata nell'agosto 2007 sull'onda del caso Lorbek, quando era stata nominata una commissione di saggi composta da Franco Frattini, Giulio Napolitano, Lamberto Cardia e Andrea Manzella. In nuovo “sistema di giustizia e di arbitrato per lo sport” prevede l'istituzione presso il CONI dell'Alta Corte di Giustizia Sportiva e del Tribunale Nazionale di Arbitrato per lo Sport (viene soppressa quindi la Camera di Conciliazione e Arbitrato per lo Sport). Trattasi di organi sovrafederali di garanzia e di giustizia ispirati ai principi di terzietà, autonomia ed indipendenza.

L'Alta Corte sarà composta da cinque giuristi di chiara fama, nominati dall'apposita commissione di garanzia della giustizia sportiva (la Giunta del CONI ha approvato la nomina, si attende la ratifica del Consiglio Nazionale): Riccardo Chieppa (Presidente Emerito della Corte Costituzionale), Alberto De Roberto (Presidente Emerito del Consiglio di Stato), Giovanni Francesco Lo Turco (Presidente Emerito della Corte d'Appello di Roma), Massimo Luciani (Professore ordinario di

Diritto Costituzionale a “La Sapienza” di Roma) e Roberto Pardolesi (Professore ordinario di Diritto privato comparato alla Luiss di Roma). L'Alta Corte delibererà soltanto su casi considerati di notevole rilevanza per l'ordinamento sportivo nazionale e che potranno avere un'applicazione generale: essa sarà l'ultimo grado della giustizia sportiva (prima di eventuali ricorsi al Tar e al Consiglio di Stato). La Corte, nel definire



le controversie, esprimerà principi di diritto che dovranno essere tenuti in massimo conto da tutti gli organi di giustizia sportiva. L'Alta Corte provvederà altresì all'emissione di pareri non vincolanti su richiesta presentata dal Coni o da una Federazione sportiva, tramite il Coni. La Corte si porrà dunque quale organo in grado di completare l'ordinamento sportivo anche nel raccordo con la giustizia stata-

le esercitando funzioni consultive. Il Tribunale Nazionale di Arbitrato per lo Sport svolgerà quelle funzioni di arbitrato che già svolgeva la CCA, ma solo se previsto negli statuti e nei regolamenti delle federazioni sportive nazionali.

Il nuovo organo del CONI dirimerà le controversie tra federazioni e tesserati, escluse le questioni di doping (per le quali sarà competente il nuovo Tribunale nazionale che subentra al GUI, Giudice di Ultima Istanza in materia di doping), purché le controversie abbiano già concluso il loro iter all'interno della giustizia sportiva federale. Al Tribunale potrà, inoltre, essere devoluta - mediante clausola compromissoria o altro espresso accordo delle parti - qualsiasi controversia in materia sportiva, anche tra soggetti non affiliati, tesserati o licenziati. Da segnalare che nella prima udienza arbitrale è previsto l'esperimento del tentativo (obbligatorio) di conciliazione.

Avverso il lodo, ove la controversia sia rilevante per l'ordinamento giuridico dello Stato, è sempre ammesso, anche in deroga alle clausole di giustizia eventualmente contenute negli Statuti federali, il ricorso per nullità.

Il Tribunale provvederà alla soluzione delle controversie sportive attraverso lodi arbitrali emessi da un arbitro unico o da un collegio arbitrale di tre membri scelti in un'apposita lista di esperti selezionati dall'Alta Corte.



PROGETTO ADR

Marco Marinaro

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

La gestione del CONFLITTO nell'attività d'impresa

Strategie di *conflict management* e metodi alternativi di *dispute resolution*

32
progetto adr

Il conflitto è una forma di interazione sociale nella quale emerge tra i soggetti coinvolti una incompatibilità negli scopi o nei comportamenti. Si tratta evidentemente di una esperienza universale dell'essere umano e della società, ma molteplici sono le modalità che, nel tempo e nello spazio, vengono impiegate per la gestione di questo fenomeno. Le diverse forme di violenza e la guerra costituiscono gli esempi di modalità distruttive nella gestione del conflitto. Altri sono gli approcci costruttivi come la mediazione, la negoziazione integrativa, e - per i conflitti politici e sociali - la nonviolenza.

Non è questa la sede per approfondire ulteriormente aspetti filosofici e sociologici del complesso fenomeno sociale, ma è stato rilevato come nel tempo l'avanzare della civiltà moderna abbia sempre affrontato il tema del conflitto nella prospettiva del suo definitivo superamento. "Un mezzo in vista di un fine, un momento difficile che si tratta di oltrepassare". In questa prospettiva il riaccendersi di tensioni irriducibili e di conflitti ad ogni livello

Non esiste società umana senza conflitto.
Non si tratta di affermare la civiltà rimuovendo il conflitto.
La sfida dunque è altrove.
Bisogna acquisire consapevolezza che occorre costruire le condizioni per un vivere sociale malgrado il conflitto o, meglio ancora, attraverso di esso

sociale crea frequentemente disorientamento e preoccupazione. La cultura dominante infatti aspira alla cancellazione del conflitto o, comunque, alla sua attenuazione. L'affermarsi della civiltà sulla "barbarie" postula l'eliminazione del conflitto. È questa l'equazione che in qualche modo rischia di creare una società che non tollera i conflitti allontanando "l'altro" che volta a volta non si conforma divenendo *ipso facto* fonte di pericolo. Si crea così una società chiusa, nella quale gli esclusi sono i nuovi barbari che per definizione devono essere rifiutati. Ma la scelta tra "esistenza del conflitto" e "assenza del conflitto" se pur rassicurante e dall'esito scontato è destinata ad infrangersi.

Non esiste società umana senza conflitto. Non si tratta di affermare la *civiltà* rimuovendo il conflitto. La sfida dunque è altrove. Bisogna acquisire consapevolezza che occorre costruire le condizioni per un vivere sociale *malgrado* il conflitto o, meglio ancora, *attraverso* il conflitto.

Nel ripensamento dell'approccio al conflitto a tutti i livelli sociali si può acquisire consapevolezza come in ogni contesto, anche quello aziendale e commerciale, occorre imparare a vivere questa forma di interazione nella prospettiva non della cancellazione, quanto della soluzione positiva in una prospettiva gestionale strategica.

Affrontare così - come sempre più frequentemente accade - i temi dei "sistemi alternativi per la risoluzione delle controversie" (secondo l'acronimo di origine anglosassone

● «Là dove c'è un perdente
la guerra non è mai finita»
(Mahatma Gandhi)

«Polemos, il conflitto,
è padre di tutte le cose»
(Eraclito)

ADR, *Alternative Dispute Resolution*) non può costituire una scelta necessitata (allorquando si esaminano i preoccupanti dati della giustizia civile italiana) inseguendo l'idea di una utopica deflazione del contenzioso giurisdizionale mediante il mero accesso alle nuove "tecniche" della giustizia diffusa. Tantomeno può rappresentare una tendenza mediante la quale limitarsi ad attuare nuovi procedimenti magari imposti da nuove norme legislative che in quanto tali rischiano di creare soltanto nuovi e inutili meccanismi burocratizzati.

Risolvere una controversia senza ricorrere alla "spada" della giustizia statale postula da parte degli operatori e degli utenti di queste nuove forme di giustizia la consapevolezza della impossibilità della eradicazione del conflitto. Di qui l'esigenza di "gestire il conflitto". Governare il conflitto costituisce un tema centrale nell'approccio alle relazioni umane e, quindi, alle relazioni commerciali che rappresentano il motore dell'attività d'impresa.

Ed allora il tentativo di trattare, seppur in maniera pragmatica, la "gestione dei conflitti", consente di avvicinarsi al tema senza tralasciare le numerose problematiche che quotidianamente l'impresa (dalla piccola alla media, sino alla grande impresa) deve gestire nei rapporti con i diversi stakeholders all'interno ed all'esterno della stessa.

Gestire "positivamente" il conflitto significa per l'impresa valorizzare situazioni che potrebbero trasformarsi in contenziosi o, se già in atto, potrebbero trascinarsi per anni creando fratture irreversibili tra le parti con ripercussioni anche sulla reputazione e sull'immagine aziendale. Senza considerare le notevoli complicazioni per le liti che nascono dalle sempre più frequenti contrattazioni internazionali anche multilaterali che ormai coinvolgono l'impresa in qualunque dimensione economica.

Il *conflict management* e la *dispute resolution* divengono così il nuovo banco di prova per l'impresa e per i suoi consulenti in quanto è nella relazione quotidiana con gli *stakeholders* che la fisiologicità del conflitto può degenerare sino a divenire patologica. La capacità di gestione dei rapporti con gli stakeholders e del conflitto insito negli

Il *conflict management* e la *dispute resolution* divengono così il nuovo banco di prova per l'impresa e per i suoi consulenti in quanto è nella relazione quotidiana con gli *stakeholders* che la fisiologicità del conflitto può degenerare fino a diventare patologica

stessi diviene altresì uno dei requisiti principali sui quali misurare anche la consulenza direzionale.

Prevenzione e soluzioni innovative *win-win* nell'ottica della strategia gestionale costituiscono attività d'elezione del giurista. Ed invero appare utile rilevare come la consulenza e l'assistenza del professionista legale divengono in questa ottica un continuo processo di analisi delle problematiche e del loro contesto, strategia, valutazione, azione. Nasce così anche la *mediation advocacy*: la mancata soluzione preliminare di un conflitto che tende a degenerare in una vera e propria controversia trova sbocco nelle diverse forme di *mediation* ove il legale conduce la procedura verso la soluzione ottimale per il cliente. Scelta del sistema più adeguato (conciliazione, arbitrato, azione giudiziaria), valutazione dei vantaggi/svantaggi (criteri oggettivi e soggettivi, costi, tempi, conseguenze), identificazione delle alternative possibili in caso di mancato accordo e della migliore alternativa all'accordo negoziato.

Il rapporto diretto con l'imprenditore e la scelta condivisa della *policy* gestionale aziendale consentono poi all'avvocato d'impresa di assumere il ruolo di un vero e proprio "General counsel" esprimendo competenze che spaziano dalla gestione degli *stakeholders* a quella della consulenza legale e del contenzioso in senso stretto, dalla *corporate governance* alla *compliance*, anche per quanto riguarda (ad es.) la gestione della *privacy*, la legislazione *antitrust*, la sicurezza nei luoghi di lavoro, la tutela dell'ambiente, la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e, non ultima, la responsabilità sociale (*corporate social responsibility*) quale *mission* strategica aziendale verso un nuovo modo di "fare impresa".

Nel percorso che si intraprende saranno quindi affrontare le tematiche inerenti la gestione del conflitto nell'attività d'impresa e, quindi, gli strumenti che prevengono e risolvono stragiudizialmente le liti. La conciliazione, l'arbitrato e tutte le diverse e molteplici forme di A.D.R. che costituiscono sempre più temi di particolare interesse per l'imprenditore che potrà assumere consapevolezza che da ogni conflitto può nascere una nuova opportunità per l'azienda.

PROGETTO ADR

Marco Marinaro

*Avvocato Cassazionista - Conciliatore CCIAA Salerno, Avellino, Caserta
Perfezionato in Diritto dell'arbitrato interno ed internazionale - Univ. Salerno
Membro dell'AIA - Associazione Italiana per l'Arbitrato
info@studiolegalemarnaro.it*

La conciliazione stragiudiziale delle liti commerciali

Camere di Commercio: superata nel 2008 la quota 10mila conciliazioni in 6 mesi, l'80% in più del 2007

34
progetto adr

La conciliazione stragiudiziale è un metodo di risoluzione delle controversie volontario attraverso cui due o più parti in lite tentano di raggiungere un accordo che ponga fine alla controversia. Il tentativo viene condotto da un terzo imparziale (conciliatore/mediatore) con il compito di assistere le parti nella negoziazione facilitando il raggiungimento dell'accordo.

Il procedimento quindi si caratterizza per la sua estrema informalità e rapidità, oltre che per la libertà di scelta nel raggiungimento dell'accordo, per la presenza di un terzo neutrale privo di potere decisorio e per la riservatezza.

Un sistema di risoluzione delle controversie indipendente dalla giurisdizione statale nasce negli Stati Uniti d'America dove negli anni '70 si sviluppa il relativo movimento culturale e dove si affermano le prime forme di "giustizia privata" alternativa a quella ordinaria. Questo sistema di metodi di risoluzione delle controversie alternativi alla giustizia statale nel quale assume un ruolo centrale la conciliazione sono conosciuti con l'acronimo A.D.R. (Alternative Dispute Resolution).

Dagli Stati Uniti d'America il movimento di A.D.R. si è ben presto diffuso in Europa ed in particolare in Gran Bretagna e anche in Francia dove la médiation ha iniziato lentamente ad affermarsi come strumento di composizione extragiudiziale. L'onda lunga del movimento A.D.R. oltre che negli altri Paesi europei e nel cuore delle istituzioni comunitarie è giunta poi anche in Italia.

Un ruolo importante in Europa è stato svolto dalla CEE con alcune Raccomandazioni e con Libro Verde del 2001. Di recente una importante Direttiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio UE (che dovrà essere recepita entro il 21 maggio 2011) relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e

commerciale è diretta a facilitare l'accesso alla risoluzione alternativa delle controversie, a promuovere la composizione amichevole delle medesime incoraggiando il ricorso alla mediazione e garantendo un'equilibrata relazione tra mediazione e procedimento giudiziario ed è applicabile, nelle controversie transfrontaliere, in materia civile e commerciale, salve limitazioni. Peraltro anche nella Costituzione Europea (29.10.2004) all'art. 269, comma 2, lett. g) è stata prevista la necessità di stabilire misure volte a garantire «lo sviluppo di metodi alternativi per la risoluzione delle controversie».

Deve essere segnalato anche il disegno di legge delega approvata in data 8 ottobre 2008 dalla Camera dei Deputati e attualmente all'esame del Senato con il quale il Governo viene delegato ad adottare entro il termine di 6 mesi norme in materia di mediazione e di conciliazione in ambito civile e commerciale.

Ma un ruolo determinante nella diffusione della conciliazione in materia commerciale e consumeristica in Italia deve riconoscersi storicamente alla rete dei servizi conciliativi presso le Camere di Commercio. Il servizio nasce con la legge di riordino di tali enti (legge 580/1993) la quale all'art. 2, comma 4, lett. a), ha attribuito agli stessi la possibilità di «promuovere la costituzione di Commissioni arbitrali e conciliative per la risoluzione delle controversie tra imprese e tra imprese e consumatori ed utenti». Tale attribuzione alle Camere di Commercio inerendo la regolazione del mercato, secondo taluni avrebbe creato una sorta di autorità garante del mercato decentrata; secondo altri le Camere di Commercio avrebbero assunto il ruolo di organo pubblico super partes con funzioni legate all'interesse oggettivo dell'economia e, cioè, con funzioni orientate più verso la tutela della

business community che non puro strumento di supporto e promozione delle imprese. Di là da queste dispute un dato è certo: la possibilità di costituire Commissioni arbitrali e conciliative è finalizzata a facilitare l'accesso alla giustizia di soggetti deboli quali i consumatori e le piccole imprese, in un'ottica di contenimento dei tempi e dei costi, e di semplificazione delle procedure, e con riguardo alla micro-conflittualità tra imprese e tra imprese e consumatori, consentendo una progressiva apertura anche a dispute di più ingente rilievo economico.

In questa prospettiva, decisivo appare il contributo di studio, ricerca e diffusione offerto negli ultimi anni da Unioncamere che ha fornito a tutta la rete conciliativa delle Camere di Commercio alcune linee guida allo scopo di uniformare il servizio su tutto il territorio nazionale. Per cui l'accesso a tale servizio presso ogni Camera di Commercio italiana è garantito dalla uniformità delle tariffe applicate (predeterminate e particolarmente convenienti), da un regolamento ispirato a principi comuni e da criteri standard minimi di formazione per i conciliatori accreditati.

Peraltro, numerose e di particolare rilievo sono le specifiche ipotesi legislativamente previste nelle quali è possibile rivolgersi alle Camere di Commercio per lo svolgimento di un tentativo di conciliazione; in particolare, oltre alle controversie tra imprese e

tra imprese e consumatori o utenti (L. 580/93), si può fare riferimento alle controversie tra utenti ed esercenti servizi di telecomunicazione, a quelle tra imprese nei contratti di subfornitura (L. 192/98; ipotesi di tentativo obbligatorio); alle controversie nella fornitura di servizi turistici (L. 135/01), sino a giungere alle più recenti ipotesi delle controversie in materia societaria (D.lgs. 5/03) ed a quelle in materia di franchising (L. 129/04). Di particolare rilievo appare anche la norma che consente alle associazioni di consumatori di rivolgersi alle Camere di Commercio (L. 281/98).

Alla luce di quanto esposto l'intervento legislativo che pare ormai imminente dovrebbe muoversi nel senso di incentivare le imprese e i consumatori verso questo nuovo modo di affrontare le controversie. Agevolazioni economiche, tutela rafforzata per l'accordo raggiunto, garanzia di riservatezza, consentirebbero alla conciliazione amministrata presso le Camere di commercio di offrire un servizio altamente competitivo e interessante per ogni tipologia di lite commerciale. Ed invero, la rete camerale dei servizi conciliativi ha dato ampia prova nei 15 anni di attività di poter costituire il vero punto di riferimento per la costruzione di nuovi percorsi stragiudiziali per la soluzione delle liti soprattutto nei rapporti tra le imprese e tra le imprese ed i consumatori.

I dati del I semestre 2008

Ammonta a 10.722 il numero delle conciliazioni gestite nei primi sei mesi del 2008, esattamente l'82% in più rispetto ai 5.872 procedimenti avviati tra gennaio e giugno del 2007. Il bilancio dell'attività svolta dalle Camere di Commercio continua così a farsi di anno in anno più cospicuo: sono 50.703, infatti, le conciliazioni gestite dal 1998 ad oggi. Continua ad essere predominante il ricorso dei consumatori agli Sportelli camerale: 8.707 le conciliazioni gestite nel periodo, il 90% in più dei primi sei mesi del 2007. Forte però anche l'aumento delle conciliazioni tra imprese: 2.015 in totale, il 56% in più dello scorso anno.

Da sottolineare il notevole incremento del valore medio delle controversie: dagli 11mila euro dei primi sei mesi del 2007 si è passati agli oltre 29mila del primo semestre 2008. La durata media si attesta invece a 56 giorni, contro i 51 dello scorso anno. A livello territoriale, la Campania, con Napoli, Caserta e Salerno nei primi tre posti della graduatoria, vince quest'anno il primato della regione "più conciliante": ben 4.190 le procedure gestite, oltre la metà delle quali da attribuire al capoluogo di regione.

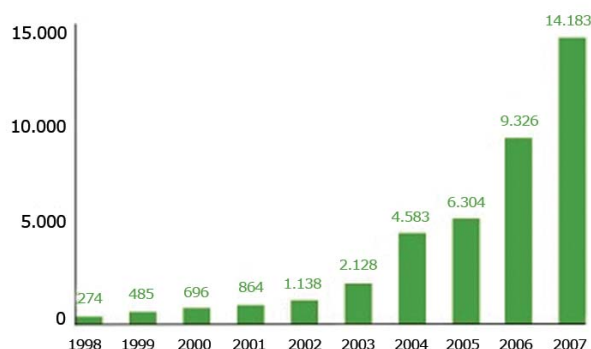
Sicilia, Calabria e Toscana seguono a ruota. Nel complesso, il Mezzogiorno mette a segno un incremento del 113% delle conciliazioni rispetto ai primi sei mesi del 2007, tallonato dal Centro (77,5%), quindi dal Nord-Ovest (+30,4%). Sembra interrompersi, invece, il processo di diffusione di questa procedura nelle regioni del Nord-Est: rispetto allo stesso periodo dello scorso anno, le 788 conciliazioni gestite dagli sportelli camerale tra gennaio e giugno scorsi appaiono in flessione del 3,0%.

[fonte: www.unioncamere.it]

Le richieste di Conciliazione presso le 104 Camere di Commercio sono in continuo aumento: nel periodo tra il 1997 e il 2007 sono state gestite oltre 40.000 conciliazioni. Solo nel 2007 le domande di Conciliazione sono state 14.183, con una crescita del 52% rispetto alle domande del 2006.

Il valore medio delle conciliazioni è risultato pari a 22.800 Euro, con una durata media di 63 giorni. I numeri dicono che, grazie alle sue caratteristiche, la Conciliazione delle Camere di commercio potrà diventare il modo più diffuso per risolvere molte controversie.

Le conciliazioni nella Camere di commercio dal 1997 al 2007



[fonte: www.unioncamere.it]

PROGETTO ADR

Marco Marinaro

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

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

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

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 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'arbi-

traggio 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 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».

PROGETTO ADR

Marco Marinaro

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

L'attività SANITARIA d'impresa tra responsabilità e conflitto

Nasce la Camera di conciliazione dell'Ordine dei Medici di Salerno per offrire al cittadino e al medico, un luogo di ascolto dove, innanzitutto, poter dialogare serenamente

Secondo l'opinione di autorevoli esperti l'evoluzione della relazione tra medico e paziente nel corso dei secoli si è logorata al punto tale da apparire attualmente un rapporto privo di empatia.

È la crisi del rapporto medico-paziente che consegue al passaggio dal paternalismo medico al principio di autonomia del paziente. E l'esponenziale aumento del contenzioso in materia di responsabilità sanitaria sembra potersi leggere quasi come la conseguenza diretta e ineluttabile di questa crisi.

Ma un ulteriore dato appare particolarmente utile ed interessante: l'aumento esponenziale delle azioni di risarcimento sembra essere direttamente collegato al progresso scientifico e tecnologico in ambito sanitario; infatti al paternalismo sarebbe subentrata una sorta di fideismo nella tecno-scienza medica e ciò avrebbe peraltro comportato anche una progressiva accentuazione dei profili di responsabilità delle strutture di cura. Le ragioni della crisi

sono estremamente complesse ma sicuramente l'autodeterminazione del "paziente" (da autorevole studioso definito ormai quale "esigente") che ha condotto alla cosiddetta medicina difensiva con l'aumento

L'aumento dei risarcimenti liquidati ed il conseguente rincaro dei premi assicurativi ingenera una spirale perversa nella quale i soggetti coinvolti a diverso titolo si arroccano su posizioni unilaterali

esponenziale della diagnostica strumentale ha comportato una notevole personalizzazione del rapporto di cura ed un inevitabile incremento del contenzioso.

Crisi del rapporto che diviene crisi del sistema sanitario d'impresa. Riprendendo l'esperienza nordamericana che vive ormai la sua terza crisi del settore, si può rilevare come la crescita straordinaria del

contenzioso con l'aumento dei risarcimenti liquidati ed il conseguente rincaro dei premi assicurativi ingenera una spirale perversa nella quale i soggetti coinvolti a diverso titolo si arroccano su posizioni unilaterali. Ed invero, attualmente, tutti i paesi industrializzati, compresa l'Italia, sembrano coinvolti in questa crisi, che, in alcuni casi, è anche profonda.

I dati più recenti forniti dall'ANIA in ordine alle richieste di risarcimento danni appaiono preoccupanti. Ed infatti con riferimento ai dati 2006 (resi noti nel 2008) è stato registrato un aumento del 66% in 10 anni (da 17.000 a 28.000 richieste in un anno).

In questo contesto il progetto Hippocratica Civitas (responsabilità sanitaria, gestione del rischio e del conflitto, tutela della persona) dell'Ordine dei Medici e degli Odontoiatri della provincia di Salerno costituisce un percorso che, prendendo le mosse da un rinnovato modo di intendere la funzione degli

Ordini professionali, ne valorizza le potenzialità in un contesto sociale profondamente diverso da quello nel quale furono istituiti.

L'Ordine dei Medici infatti attraverso una riflessione approfondita sui temi della responsabilità e della connessa prevenzione e gestione del rischio e del conflitto, ha inteso costituire uno spazio di dialogo aperto e condiviso nell'attuazione prioritaria del diritto alla salute costituzionalmente garantito.

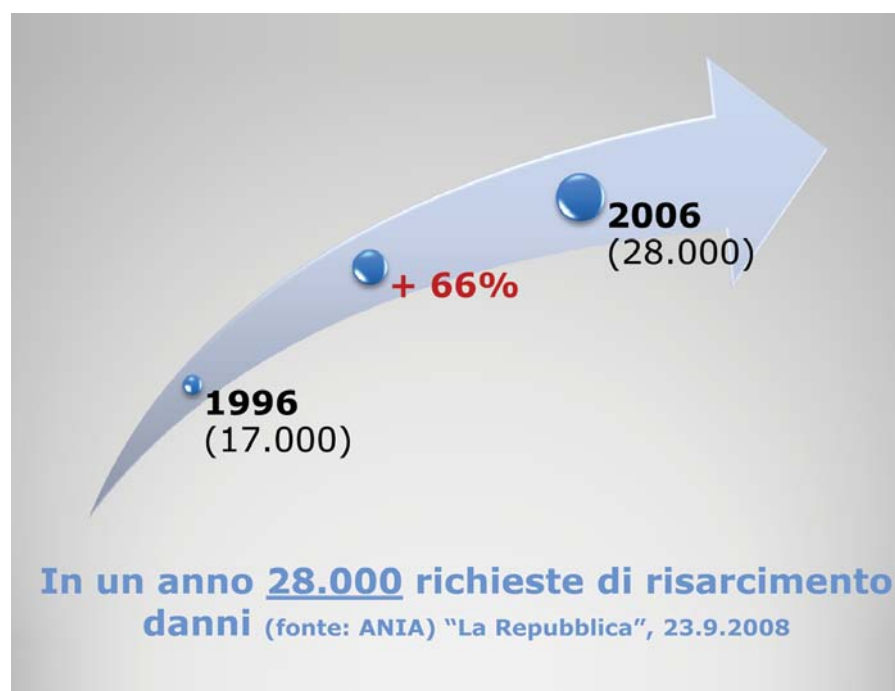
Il paziente ed il medico riacquistano centralità in quella che è stata definita la "società della salute" dove "responsabilità" per le proprie azioni non significa soltanto "responsabilità giuridica".

Quindi gestione degli eventi avversi nella fase iniziale del conflitto quando ancora non vi è controversia in senso tecnico (cioè avvio del contenzioso). Ma anche soltanto la gestione di conflitti derivanti da un difetto di comunicazione.

Uno spazio dove tutte le parti, medici e odontoiatri, pazienti, strutture sanitarie pubbliche o private e compagnie di assicurazioni possano dialogare nel reciproco ascolto in una prospettiva eticamente corretta e che per ciò stesso è idonea soddisfare tutti coloro che accetteranno la sfida culturale lanciata dall'Ordine dei Medici di Salerno.

Questo spazio è necessario. È necessario perché l'evoluzione del conflitto in ambito sanitario innesca meccanismi che - ancor più che in altre materie - conducono ad un arroccamento delle rispettive posizioni e quindi all'inevitabile azione giudiziaria destinata ad imporre (in sede civile e/o penale) - in tempi spesso biblici - una soluzione che difficilmente sarà in grado di soddisfare gli interessi e i bisogni che hanno generato il conflitto.

Ma i temi della responsabilità e dei connessi strumenti di prevenzione e riparazione attraverso la gestione del rischio e del conflitto come la conciliazione postulano un rinnovato



approccio culturale. Responsabilità ed etica nella materia sanitaria non possono viaggiare su binari paralleli. Un comportamento eticamente corretto è indispensabile ed è richiesto a tutti coloro che a diverso titolo sono destinati ad essere gli attori di questo nuovo modo di risolvere i conflitti.

I pur auspicabili interventi legislativi, alcuni dei quali in avanzata fase di discussione in Parlamento, non potranno trovare piena attuazione raggiungendo gli obiettivi sperati senza una profonda valorizzazione e rivitalizzazione del sostrato etico del composito rapporto di cura.

Particolarmente significativo è il primo comma del primo articolo dello schema unificato (dei cinque disegni di legge in discussione in Senato) predisposto dal relatore Sen. Saccomanno per la riforma della responsabilità sanitaria il quale dispone che «la responsabilità civile per danni a persone causate dal personale sanitario medico e non medico, occorsi in una struttura ospedaliera pubblica o privata, è sempre a carico della struttura stessa».

In questa prospettiva, occorre però disegnare un sistema complesso ed integrato di prevenzione e riparazione del danno alla salute che costituisce il necessario approdo che

partendo dall'abbandono del modello paternalistico (attraverso l'evoluzione giurisprudenziale della responsabilità per colpa) transiti definitivamente verso il modello definito di "responsabilità sanitaria d'impresa" (cosiddetta enterprise medical malpractice liability).

Un modello dunque che non si limiti ad estendere la tutela rimediabile o a spostare la responsabilità economica dei danni, ma che assuma un sistema complesso della riparazione dove la responsabilità della struttura, del sanitario o l'intervento indennitario di solidarietà si coniughino con una valutazione preventiva della prevedibilità del rischio; ma soprattutto un sistema dove assuma centralità la riduzione dei danni mediante politiche basate su informazioni condivise per la prevenzione e la gestione dei rischi e dei conflitti, prima e dopo il verificarsi dell'evento.

La riforma dunque appare necessaria senza trascurare anche la valenza simbolica che essa può assumere in un contesto che richiede attenzioni. Occorre impegnarsi per un patto di solidarietà tra tutti i soggetti coinvolti attraverso la comprensione dei diversi interessi e bisogni.

Un sistema non antagonista dunque che valuti equamente tutti gli inte-

ressi delle parti coinvolte attraverso la ricostruzione di un rapporto di rinnovata fiducia, valorizzando il nuovo ruolo delle tecnologie e delle strutture.

Di qui la centralità del tema del conflitto e della sua gestione pacifica. Di qui l'importanza della mediazione finalizzata alla conciliazione in materia sanitaria. Una più efficiente ed efficace soluzione dei conflitti in ambito sanitario non può costituire soltanto un problema tecnico da affidare ad una nuova tipologia processuale ed a nuovi istituti ed organismi ai quali delegare una missione che in tal modo diviene impossibile.

Un intervento legislativo è divenuto ormai necessario. Occorre rivedere la responsabilità civile e penale del personale sanitario. Occorre quindi assumere precise scelte legislative che siano rispondenti alla complessità dei rapporti in una prospettiva assiologica orientata alla tutela della salute quale bene primario della persona umana.

Occorrono scelte coraggiose, capaci di ridisegnare ruoli e responsabilità senza mortificare la professionalità del personale sanitario. Occorre riuscire a rispondere alle diverse ma concorrenti richieste provenienti dalle diversi parti.

In questa prospettiva nasce l'idea e quindi il progetto dell'Ordine dei Medici di Salerno. Un progetto che prevede la istituzione della Camera di Conciliazione ed in questo senso, pur collocandosi nella scia di altre esperienze avviate in Italia, se ne distacca profondamente sino a segnare una vera e propria svolta che peraltro corre nel solco della riforma legislativa contestualmente avviata dal legislatore (il riferimento è in particolare all'art. 61 del D.D.L. n. 1082 approvato dal Senato con modificazione il 4 marzo 2009 ed in attesa della definitiva approvazione da parte della Camera dei Deputati). Ma nell'attesa della nuova legislazione, il percorso avviato a Salerno trova già un preciso fondamento

normativo in un comma del decreto istitutivo degli Ordini dei Medici. Una norma che nella rilettura odierna appare - nonostante i suoi oltre 60 anni di vita - particolarmente attuale e finanche all'avanguardia. Ed infatti all'art. 3, lett. g), del D.lgs. C.P.S. 13 settembre 1946, n. 233, tra le funzioni spettanti al Consiglio direttivo di ciascun Ordine è previsto proprio quella di «interporre, se richiesto, nelle controversie fra sanitario e sanitario, o fra sanitario e persona o enti a favore dei quali il sanitario abbia prestato o presti la propria opera professionale, per ragioni di spese, di onorari e per altre questioni inerenti all'esercizio professionale, procurando la conciliazione della vertenza e, in caso di

Nasce l'esigenza di creare un organismo che sia in grado di gestire con professionalità, autorevolezza ed imparzialità il ruolo di mediatore delle diverse istanze ed interessi coinvolti nella complessa gestione del rapporto sanità-paziente

non riuscito accordo, dando il suo parere sulle controversie stesse». L'Ordine dei Medici diviene la sede privilegiata per l'incontro ed il dialogo sulle tematiche della responsabilità sanitaria orientate sia alla prevenzione (del rischio e, quindi, del conflitto) sia alla soluzione (della lite).

Nasce così l'esigenza di creare un organismo che sia in grado di gestire con professionalità, autorevolezza ed imparzialità il ruolo di mediatore delle diverse istanze ed interessi coinvolti nella complessa gestione del rapporto sanità-paziente.

Il progetto prevede infatti l'istituzione della "Camera di Conciliazione". Potrà poi risultare particolarmente utile anche l'attivazione di un

"Osservatorio provinciale sulla malpractice sanitaria" e la stipula di intese e formule di partnership con tutti i soggetti interessati. L'istituzione di uno "Sportello di ascolto" e della connessa "Camera di conciliazione" consentirà di offrire al cittadino ed al medico, oltre che alla struttura sanitaria ed alle compagnie assicurative che garantiscono la copertura dei rischi, un luogo di ascolto ove, innanzitutto, poter dialogare serenamente. La riservatezza costituisce il primo elemento chiave dell'ascolto che prelude all'esame obiettivo del caso proposto. La soluzione (conciliativa od arbitrare) diviene così un obiettivo non necessario ma al quale parti potranno pervenire nella reciproca consapevolezza e soddisfazione.

Il procedimento è disciplinato da un regolamento che rappresenta la guida operativa che deve garantire la riservatezza e la lealtà dell'incontro. Dopo il primo contatto con lo Sportello è prevista una fase istruttoria con la raccolta della documentazione sanitaria che sarà esaminata da una autorevole Commissione Tecnica composta da medici, medici-legali e specialisti non iscritti presso l'Ordine dei Medici di Salerno per garantirne l'assoluta terzietà. All'esito di questo esame preliminare effettuato con la partecipazione degli eventuali consulenti tecnici delle parti, si svolgerà l'incontro con il Conciliatore.

Ma le nuove regole giuridiche sostanziali e processuali che modificheranno, integreranno, sostituiranno altre norme dovranno costituire il presupposto di un rinnovato impegno etico, dovranno accompagnare un percorso culturale di profonda ricostruzione e rigenerazione del complesso rapporto che coinvolge il più delle volte numerosi soggetti che a diverso titolo concorrono alla tutela del bene salute, nella consapevolezza che «l'arte di guarire è un'arte imperfetta ma che il diritto alla salute impone l'esercizio al meglio di quest'arte».

PROGETTO ADR

Marco Marinaro

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

La Camera di Conciliazione e arbitrato presso la Consob

Un nuovo organo per la soluzione delle liti tra investitori e intermediari

La cosiddetta legge sul risparmio (L. 262/2005) tra le novità introdotte nel contesto della riforma attuata per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari aveva delegato il Governo ad emanare norme che prevedessero l'istituzione, in materia di servizi di investimento, di procedure di conciliazione e di arbitrato e di un sistema di indennizzo in favore degli investitori e dei risparmiatori. La delega era stata attuata dal governo Prodi, nel corso della precedente legislatura, con il decreto legislativo n. 179 dell'8 ottobre 2007. Il percorso intrapreso si è concluso poi con l'adozione da parte della Consob (Commissione Nazionale per le Società e la Borsa), con delibera n. 16763 del 29 dicembre 2008, del regolamento di attuazione ed in breve tempo dovrebbe divenire operativa la Camera di conciliazione e arbitrato. Il nuovo organo è stato istituito presso la Consob per amministrare i procedimenti di conciliazione e di arbitrato promossi per la risoluzione di controversie insorte tra gli investitori e gli intermediari per la violazione da parte di questi degli obblighi di informazione, correttezza e trasparenza previsti nei rapporti contrattuali con gli investitori. Ciò significa che vi è un duplice limite alla competenza: il limite soggettivo, in quanto potranno rivolgersi alla Camera soltanto gli investitori non professionali e gli intermediari e, dal punto di vista oggettivo, saranno oggetto di

trattazione solo le controversie che conseguono all'inadempimento degli obblighi di comportamento previsti nel rapporto tra detti soggetti.

La materia è particolarmente attuale in quanto rientrano in questo ambito tutte le controversie conseguenti alla mancata realizzazione di guadagni promessi e per perdite (non imprevedibili) con strumenti di investimento suggeriti dall'intermediario. Pare importante rilevare come sia stato chiarito dal Regolamento attuativo che siano da includere nella competenza della Camera anche le liti che coinvolgono le società di gestione collettiva del risparmio. Il Regolamento Consob prevede che la Camera possa amministrare oltre alla conciliazione stragiudiziale anche due tipi di procedimenti arbitrali. La prima figura è quella del cosiddetto arbitrato ordinario; è stato chiarito che lo stesso ha natura di arbitrato rituale con applicazione delle norme del codice di rito (artt. 806 c.p.c. e seguenti). Tuttavia, perché l'arbitrato deve essere ispirato a "criteri di economicità, rapidità ed efficienza" (secondo quanto è disposto dal decreto istitutivo) la nomina degli arbitri deve essere effettuata dalle parti tra coloro che sono iscritti nell'elenco tenuto dalla Camera; il procedimento di ricusazione degli arbitri è gestito direttamente dalla Camera che la risolve in soli 15 giorni; il termine per la decisione è di 120 giorni dall'accettazione della nomina dell'arbitro e il costo del procedimento viene sostenuto dalla Camera in caso di soccombenza parziale o totale dell'investitore.

Particolare interesse assume poi la figura dell'arbitrato

L'arbitrato deve essere ispirato a "criteri di economicità, rapidità ed efficienza"

cosiddetto semplificato. Ed infatti il Regolamento Consob prevede un altro tipo di procedimento arbitrale che è "semplificato" perché si fonda esclusivamente su prove precostituite, è deciso da un arbitro unico (nominato dalle parti o, in via suppletiva, dalla Camera), si svolge in un'unica udienza, fatte salve particolari situazioni che giustificano la fissazione di una nuova udienza e si conclude in tempi rapidissimi (l'arbitro pronuncia il lodo nei 20 giorni successivi alla data di precisazione delle conclusioni). Occorre rilevare che mediante questa procedura semplificata è possibile ottenere il ristoro solamente del danno patrimoniale sofferto dall'investitore (mediante la determinazione di un indennizzo) in conseguenza dell'inadempimento da parte dell'intermediario degli obblighi di informazione, correttezza e trasparenza previsti contrattualmente.

Appare evidente che la disciplina di questa nuova tipologia di arbitrato si rivolge perciò a quegli investitori che lamentino un danno patrimoniale certo e determinato nel suo ammontare e che siano in possesso di documentazione probatoria sufficiente.

In queste ipotesi, se l'arbitro accoglie la domanda presentata dall'investitore può condannare l'intermediario al pagamento di una somma di danaro a titolo di indennizzo il cui *quantum* è fissato tenendo conto del solo danno patrimoniale sofferto quale conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento «*nei limiti della quantità per cui ritiene raggiunta la prova*». È fatta salva la possibilità per l'investitore di adire l'autorità giudiziaria ordinaria per ottenere, oltre all'indennizzo già liquidato con il procedimento arbitrale semplificato, anche il maggior danno patito in conseguenza dell'inadempimento dell'intermediario.

La particolare natura di questa nuova forma di arbitrato ha fatto sì che i primi commentatori giungessero a ricondurla alla provvisoria di cui all'art. 278 c.p.c., quale anticipazione parziale e provvisoria del risarcimento dei danni causati nei limiti della quantità per cui l'arbitro ritenga raggiunta la prova.

Quanto al procedimento di conciliazione è interessante rilevare come si disponga che lo stesso possa essere attivato soltanto dall'investitore. Sono state previste due condizioni di ammissibilità: la controversia non deve essere già stata portata all'esame di un altro organismo di conciliazione (anche nel caso in cui la conciliazione stragiudiziale sia stata attivata dall'intermediario e l'investitore abbia deciso di aderirvi); deve essere stato presentato reclamo all'intermediario, ovvero devono essere decorsi novanta giorni dalla sua presentazione senza che l'intermediario abbia comunicato all'investitore le proprie determinazioni.

È prevista una durata molto breve, ed infatti il procedimento si deve concludere entro 60 giorni dal deposito dell'istanza di conciliazione presso la Camera.

Il Conciliatore viene scelto dalla Camera nell'elenco degli

La Camera di Conciliazione e Arbitrato istituita presso la Consob e le procedure da essa amministrate costituiscono sicuramente una importante innovazione tra gli strumenti di A.D.R. e diverrà quindi un punto di riferimento per la soluzione delle controversie nella specifica materia contribuendo a costruire un percorso culturale di orientamento verso le forme di cosiddetta giustizia alternativa

esperti all'uopo predisposto. Il Regolamento precisa che il procedimento deve essere improntato ai principi dell'immediatezza, della concentrazione e dell'oralità ed è coperto da riservatezza in tutte le sue fasi, a ciò consegue anche l'assenza di formalità di procedura e dell'obbligo di verbalizzazione. Appare importante rilevare come sia prevista espressamente la possibilità per il Conciliatore di sentire separatamente le parti (c.d. caucus).

Qualora la conciliazione si concluda con esito positivo si redige il processo verbale che, ai sensi dell'articolo 40, comma 8, del D.Lgs. 17 gennaio 2003 n. 5, può essere omologato «*con decreto del presidente del tribunale nel cui circondario ha sede l'organismo di conciliazione e costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale*». In mancanza di omologazione, il verbale contenente l'accordo raggiunto tra le parti ha valore di contratto.

Particolarmente interessanti sono due previsioni regolamentari che appaiono significative novità in materia di conciliazione stragiudiziale.

È previsto infatti che il Conciliatore possa determinare un indennizzo da riconoscere all'investitore ed in tal caso può ritenersi che tale attribuzione trovi disciplina nell'arbitrato semplificato (anche se in questo caso troverebbe ristoro l'intero danno patito in tutte le sue componenti anche di natura non patrimoniale). Inoltre, e questa è la seconda novità, è stato stabilito che qualora la conciliazione abbia esito negativo, il compenso del conciliatore verrà posto a carico della Camera. Tale scelta appare particolarmente significativa per promuovere ed agevolare l'accesso allo strumento conciliativo da parte dei piccoli investitori.

La Camera di Conciliazione e Arbitrato istituita presso la Consob e le procedure da essa amministrate costituiscono sicuramente una importante innovazione tra gli strumenti di A.D.R.. L'autorevolezza dell'Organo presso la quale opera la Camera costituisce garanzia di serietà nella gestione delle controversie e diverrà quindi un punto di riferimento per la soluzione delle controversie nella specifica materia contribuendo a costruire un percorso culturale di orientamento verso le forme di cosiddetta giustizia alternativa.

PROGETTO ADR

Marco Marinaro

*Avvocato Cassazionista - Conciliatore CCIAA Salerno, Avellino, Caserta
Perfezionato in Diritto dell'arbitrato interno ed internazionale - Univ. Salerno
Membro dell'AIA Associazione Italiana per l'Arbitrato
info@studiolegalemarnarino.it*

Banca d'Italia: in arrivo l'Arbitro Bancario Finanziario per la soluzione stragiudiziale delle controversie

Gli istituti di credito saranno tenuti ad attivare adeguate strutture organizzative e procedure interne, istituendo anche un ufficio reclami

È ormai imminente l'attivazione presso la Banca d'Italia di un nuovo procedimento per la soluzione rapida delle controversie tra banca e cliente, il cosiddetto Arbitro Bancario Finanziario (ABF).

La procedura per la risoluzione stragiudiziale di questa tipologia di liti trova la sua fonte nella cosiddetta legge sul risparmio (L. 262/2005) - che ha modificato il T.U. bancario (D.Lgs. 385/1993) - e nella delibera attuativa del CICR n. 275 del 29 luglio 2008.

Deve subito rimarcarsi che la normativa richiamata impone alle banche di aderire alla procedura di risoluzione stragiudiziale delle controversie con i clienti e dispone altresì che il diritto di ricorrere a detto procedimento non possa formare oggetto di rinuncia da parte del cliente. Sono altresì definiti i criteri di svolgimento delle procedure e di composizione dell'organo decidente, in modo da assicurare l'imparzialità e la rappresentatività dei soggetti interessati; le procedure devono garantire la rapidità,

La procedura può essere attivata per sottoporre al collegio le controversie relative a operazioni e servizi bancari e finanziari (sono escluse le controversie attinenti ai servizi e alle attività di investimento) aventi ad oggetto l'accertamento di diritti, obblighi, facoltà, purché di valore indeterminabile o non superiore a 100.000 euro

e l'economicità della soluzione delle controversie e l'effettività della tutela, senza pregiudicare per il cliente il ricorso, in qualunque momento, a ogni altro mezzo di tutela previsto dall'ordinamento.

Alla Banca d'Italia è affidato il compito di svolgere attività di supporto tecnico ed organizzativo, nonché la emanazione delle disposizioni applicative. Le controversie sono rimesse alla cognizione di un organo decidente articolato in tre collegi su base territoriale (Milano, Roma e Napoli). Ciascun collegio è costituito da cinque membri (il presidente e due membri scelti dalla Banca d'Italia; un membro designato dalle associazioni degli intermediari; un membro designato dalle associazioni rappresentative dei clienti).

L'Arbitro Bancario Finanziario può essere attivato per sottoporre alla decisione del collegio le controversie relative a operazioni e servizi bancari e finanziari (sono escluse le controversie attinenti ai servizi e alle attività di investimento) aventi ad oggetto l'accertamento di diritti, obblighi, facoltà, purché di valore indeterminabile o non superiore a 100.000 euro.

Non possono essere proposti ricorsi inerenti controversie già sottoposte all'autorità giudiziaria, rimesse a decisione arbitrale ovvero per le quali sia pendente un tentativo di conciliazione.

La disciplina in questione si applica non soltanto alle banche e agli intermediari finanziari, ma anche alle Poste Italiane S.p.A. per le attività di bancoposta.

Il ricorso è gratuito per i clienti (salvo il versamento di un importo pari a 20 euro per contributo alle spese della procedura). Il collegio, qualora accolga il ricorso in tutto o in parte, prevede che l'intermediario rimborsi al ricorrente il contributo versato e versi un importo pari a 200 euro per contributo alle spese della procedura. Nel dare attuazione alla normativa citata la Banca d'Italia ha posto in evidenza come «il contenimento dei rischi legali e di reputazione degli intermediari e l'efficiente funzionamento dei sistemi stragiudiziali dipendano in larga misura dalla capacità dell'intermediario di preservare un rapporto corretto e trasparente con i clienti. In questa prospettiva, è essenziale che l'intermediario riservi la massima cura alla funzione di gestione dei reclami, al fine di prevenire l'insorgere di controversie e risolvere già in questa fase preliminare le situazioni di potenziale insoddisfazione del cliente».

Sulla base di questa premessa «il ricorso ai sistemi stragiudiziali non sostituisce, ma presuppone, un'effettiva e soddisfacente interlocuzione tra l'intermediario e il cliente volta a consentire il chiarimento delle rispettive posizioni e a favorire, ove possibile, una composizione bonaria dei possibili contrasti. L'espletamento della fase di reclamo presso l'intermediario costituisce pertanto condizione preliminare e necessaria per adire i sistemi stragiudiziali».

Per questi motivi, le banche saranno tenute ad attivare adeguate strutture organizzative e procedure interne, istituendo un ufficio reclami che si dovrà pronunciare sul reclamo entro 30 giorni dalla ricezione dello stesso indicando, in caso di accoglimento, i tempi previsti per l'adempimento.

Il cliente rimasto insoddisfatto potrà presentare ricorso all'Arbitro Bancario Finanziario - utilizzando la modulistica all'uopo predisposta - presso la segreteria tecnica del collegio nella cui zona di competenza territoriale il cliente ha il proprio domicilio ovvero presso ogni Filiale della Banca d'Italia.

Il cliente che proporrà un ricorso dovrà darne tempestiva comunicazione alla banca, la quale entro 30 giorni dalla ricezione di tale comunicazione, dovrà trasmettere alla competente segreteria tecnica le proprie controdeduzioni unitamente a tutta la documentazione utile ai fini della valutazione del ricorso, ivi compresa quella relativa alla fase di reclamo.

Qualora il ritardo o l'assenza della documentazione dovuta dalla banca rendano impossibile una pronuncia sul merito della controversia, l'organo decidente valuterà la condotta della banca sotto il profilo della mancata cooperazione di quest'ultima allo svolgimento della procedura, anche al fine dell'applicazione delle cosiddette sanzioni reputazionali.

L'istruttoria sul ricorso è curata dalla segreteria tecnica territorialmente competente, sulla base alla documenta-

I sistemi stragiudiziali introdotti presso la Banca d'Italia assumono un peculiare rilievo non soltanto per la diretta utilità che potranno trarne i clienti ma altresì per le finalità della vigilanza e, più in generale, per l'efficienza del sistema finanziario

zione prodotta dalle parti. Il collegio deve pronunciarsi sul ricorso entro 60 giorni dalla data in cui la segreteria tecnica ha ricevuto le controdeduzioni o, in mancanza, dalla scadenza del relativo termine. La decisione sul ricorso è assunta sulla base della documentazione raccolta nell'istruttoria, applicando le previsioni di legge e regolamentari in materia, nonché eventuali codici di condotta ai quali l'intermediario aderisca.

Essa può contenere indicazioni volte a favorire le relazioni tra intermediari e clienti. In particolare, l'organo decidente, anche qualora non accolga il ricorso in tutto o in parte, potrà segnalare all'intermediario l'opportunità di adottare nei rapporti con il cliente stesso misure conformi a un principio di equità.

La decisione, corredata della relativa motivazione, è comunicata dalla segreteria tecnica alle parti entro 30 giorni dalla pronuncia. Nel caso in cui accolga il ricorso in tutto o in parte, il collegio fissa un breve termine entro il quale l'intermediario deve adempiere alla decisione. Resta ferma la facoltà per entrambe le parti di ricorrere all'autorità giudiziaria ovvero ad ogni altro mezzo previsto dall'ordinamento per la tutela dei propri diritti e interessi. Gli esiti dei ricorsi sono valutati dalla Banca d'Italia per i profili di rilievo che essi possono avere per l'attività di vigilanza.

Qualora la banca ritardi l'adempimento o resti inadempiente alla decisione del collegio, la segreteria tecnica renderà pubblica l'inadempienza. Ed inverso la notizia sarà pubblicata sul sito internet dell'Arbitro Bancario Finanziario, sul sito internet www.bancaditalia.it, e, a spese della banca, in due quotidiani ad ampia diffusione nazionale.

I sistemi stragiudiziali introdotti presso la Banca d'Italia assumono un peculiare rilievo non soltanto per la diretta utilità che potranno trarne i clienti (ed anche le banche che potranno così decisamente alleggerire il contenzioso giudiziario), ma altresì per le finalità della vigilanza e, più in generale, per l'efficienza del sistema finanziario.

Le procedure di A.D.R. (*alternative dispute resolution*) per la rapidità e l'efficacia che le caratterizzano consentono di perseguire il rispetto del principio di trasparenza e correttezza nelle relazioni con la clientela; peraltro, un rinnovato rapporto di fiducia tra le parti in questo delicato settore costituisce una conseguenza dell'invocato principio a presidio e beneficio della stabilità degli intermediari e del sistema finanziario nel suo complesso.

PROGETTO ADR

Marco Marinaro

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

La Conciliazione civile e commerciale è legge

Ordini professionali in prima linea per la soluzione pacifica delle liti civili

Mentre Unioncamere diffondeva i dati delle conciliazioni gestite dalle Camere di Commercio nel 2008 segnalando un ennesimo e deciso incremento rispetto al precedente anno pari al 45%, con 136 voti favorevoli, 92 contrari e 4 astenuti, Palazzo Madama il 26 maggio 2009 approvava la legge 18 giugno 2009 n. 69 (pubblicata in Gazzetta Ufficiale Serie generale n. 140 in data 19 giugno) recante "Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile".

L'art. 60 delega il Governo ad adottare, entro sei mesi dal momento dell'entrata in vigore della legge di riforma, uno o più decreti legislativi in materia di mediazione e di conciliazione in ambito civile e commerciale. Così entro il termine del 4 gennaio 2010 dovranno essere emanate per la prima volta nell'ordinamento italiano norme a carattere generale che disciplineranno la materia. I principi ed i criteri direttivi ai quali il Governo dovrà attenersi sono particolarmente rilevanti ed appare interessante esaminare quelli principali:

1) prevedere che la mediazione, finalizzata alla conciliazione, abbia per oggetto controversie su diritti disponibili, senza precludere l'accesso alla giustizia; si chiariscono due principi chiave della mediazione tesa alla conciliazione e cioè che la stessa possa avere ad oggetto soltanto diritti disponibili (situazioni soggettive patrimoniali e non situazioni soggettive personali) e che l'accesso alla conciliazione non deve mai essere preclusivo dell'accesso alla giustizia ordinaria. In questa disposizione vi è quindi anche la distinzione tra la mediazione non finalizzata alla conciliazione (che quindi può aver ad oggetto situazioni personali, come ad esempio i

rapporti di famiglia) e la mediazione tesa alla conciliazione; autorevole dottrina ha da tempo chiarito infatti che il ruolo del mediatore è quello «di convincere le parti a tenere comportamenti conformi alle prescrizioni normative, o più in generale a meglio soddisfare gli interessi in gioco»; la conciliazione in questi casi ha tecnicamente «la funzione di prevenire comportamenti illeciti o comunque inopportuni: non già quella di porre termine ad una controversia»;

2) prevedere che la mediazione sia svolta da organismi professionali e indipendenti, stabilmente destinati all'erogazione del servizio di conciliazione; la scelta dell'odierno legislatore segue quella già effettuata dal legislatore del 2003 quando nel disciplinare la conciliazione in materia societaria venivano per la prima volta regolamentati i cosiddetti organismi di conciliazione istituendo il Registro per la loro iscrizione per il Ministero della Giustizia; è una scelta che mira alla costituzione di enti dedicati in grado di gestire professionalmente le procedure di mediazione; in questa prospettiva viene altresì previsto proprio come per la materia societaria (ed invero viene prevista proprio l'estensione del D.Lgs. 5/2003) l'iscrizione di diritto delle Camere di Commercio affidando al Ministro della Giustizia l'indicazione dei requisiti per l'iscrizione;

3) prevedere la possibilità, per i consigli degli ordini degli avvocati, di istituire, presso i tribunali, organismi di conciliazione che, per il loro funzionamento, si avvalgono del personale degli stessi consigli; più volte l'avvocatura ha posto l'accento sul rilievo costituzionale del suo ruolo sottolineando il notevole contributo che la stessa potrà dare per la crescita e

la corretta attuazione degli strumenti conciliativi; in questa direzione il legislatore ha ritenuto di attribuire notevole rilievo agli organismi che potranno essere costituiti dagli Ordini Forensi tanto che gli stessi saranno iscritti di diritto nel Registro tenuto presso il Ministero della Giustizia;

4) prevedere, per le controversie in particolari materie, la facoltà di istituire organismi di conciliazione presso i consigli degli ordini professionali; di notevole rilievo è la possibilità espressamente attribuita agli altri Ordini professionali di istituire organismi di conciliazione "in particolari materie"; la ratio di questa disposizione è chiaramente quella di creare degli organismi specializzati ed autorevoli in grado di gestire con professionalità le controversie in un determinato ambito. In questa direzione e anticipando i tempi si segnala l'istituzione della Camera di Conciliazione per la materia sanitaria da parte dell'Ordine dei Medici di Salerno il quale sulla scia dell'esperienza maturata dall'Ordine dei Medici di Roma con il Progetto Accordia (che prevede la soluzione delle controversie presso la Camera di Conciliazione degli Avvocati di Roma) ha istituito un autonomo organismo di conciliazione in grado di gestire con specifica competenza la complessa materia della responsabilità sanitaria; anche per questi organismi il legislatore ha previsto l'iscrizione di diritto nel Registro tenuto presso il Ministero della Giustizia;

5) prevedere che le indennità spettanti ai conciliatori, da porre a carico delle parti, siano stabilite, anche con atto regolamentare, in misura maggiore per il caso in cui sia stata raggiunta la conciliazione tra le parti; particolare interesse suscita questa norma che introduce una novità nel consolidato sistema di retribuzione del conciliatore. Sulla scorta dell'esperienza maturata principalmente presso le Camere di Commercio infatti il compenso dei conciliatori viene attualmente commisurato al valore della liti in misura fissa e quindi a prescindere dall'esito della procedura; si introduce invece un criterio che prevede la possibilità di commisurare il compenso all'esito positivo del procedimento conciliativo. È evidentemente un meccanismo che mira ad incentivare l'attività del conciliatore rendendolo partecipe seppure indirettamente dell'esito dell'attività che compie;

6) prevedere il dovere dell'avvocato di informare il cliente, prima dell'instaurazione del giudizio, della possibilità di avvalersi dell'istituto della conciliazione nonché di ricorrere agli organismi di conciliazione; particolarmente importante è questa previsione in quanto è presso lo studio dell'avvocato che le parti assumono le decisioni strategiche in relazione alla insorgenza lite; è l'avvocato che può orientare scelte e soluzioni congiuntamente alle parti finalizzando la scelta di una opzione conciliativa senza pregiudicare in ogni caso la tutela giudiziale;

7) prevedere che il procedimento di conciliazione non possa avere una durata eccedente i quattro mesi; uno dei principali vantaggi del procedimento conciliativo è la rapidità e la stessa deve essere garantita sia per incentivare la parti sia per non pregiudicare il ricorso alla giustizia ordinaria;

8) prevedere, nel rispetto del codice deontologico, un regime di incompatibilità tale da garantire la neutralità, l'indipendenza e l'imparzialità del conciliatore nello svolgimento delle sue funzioni; questa è l'unica norma che riguarda direttamente il conciliatore; il legislatore ha ritenuto centrale per la funzione che lo stesso dovrà svolgere di prevedere norme che ne garantiscano neutralità, indipendenza e imparzialità; questi principi potranno essere garantiti dalla sensibilità del conciliatore stesso in grado di valutare quanto nel procedimento conciliativo assuma rilievo l'autorevolezza della sua presenza e del suo ruolo privo di potere decisorio.

Infine, la L. 69/2009 all'art. 60 indica al Governo delegato di prevedere forme di agevolazione diretta ed indiretta della conciliazione ed in particolare:

9) prevedere, nei casi in cui il provvedimento che chiude il processo corrisponda interamente al contenuto dell'accordo proposto in sede di procedimento di conciliazione, che il giudice possa escludere la ripetizione delle spese sostenute dal vincitore che ha rifiutato l'accordo successivamente alla proposta dello stesso, condannandolo altresì, e nella stessa misura, al rimborso delle spese sostenute dal soccombente, salvo quanto previsto dagli articoli 92 e 96 del codice di procedura civile, e, inoltre, che possa condannare il vincitore al pagamento di un'ulteriore somma a titolo di contributo unificato ai sensi dell'articolo 9 d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115;

10) prevedere, a favore delle parti, forme di agevolazione di carattere fiscale;

11) prevedere che il verbale di conciliazione abbia efficacia esecutiva per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e costituisca titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

Dopo i numerosi disegni di legge che si sono succeduti nelle ultime legislature, finalmente la strada della conciliazione è stata imboccata prevedendo per la prima volta una disciplina organica che dovrà avviare e supportare un percorso culturale in grado di avvicinare i contendenti ad uno strumento alternativo alla giustizia ordinaria. Si tratta di un percorso che, al di là dagli incentivi fiscali e/o processuali, richiede la costruzione su nuove base culturali del rapporto litigioso nella prospettiva di una giustizia che autorevole dottrina ha definito "coesistenziale".

L'accesso allo strumento conciliativo non trova quindi ragione ed interesse nelle pur utili agevolazioni tecniche e fiscali quanto nella capacità che tutti i soggetti coinvolti saranno in grado di esprimere valorizzando le peculiarità di una soluzione conciliativa.

Soltanto in questa prospettiva gli strumenti alternativi per la soluzione stragiudiziale delle controversie dei quali la conciliazione diviene il baricentro potranno assumere sia pur in maniera riflessa un ruolo nella deflazione del contenzioso giudiziario giunto a livelli ormai difficilmente gestibili ed in grado di assicurare la tutela dei diritti secondo quanto costituzionalmente garantito.

PROGETTO ADR

Marco Marinaro

*Avvocato Cassazionista - Conciliatore CCIAA Salerno, Avellino, Caserta
Perfezionato in Diritto dell'arbitrato interno ed internazionale - Univ. Salerno
Membro dell'AIA Associazione Italiana per l'Arbitrato
info@studiodilegalemarinaro.it*

La consulenza tecnica preventiva per la risoluzione stragiudiziale delle controversie

Nuovi strumenti per la soluzione conciliativa delle liti delle imprese

Nell'ambito della riforma al codice di procedura civile attuata nel 2005 (con il cosiddetto decreto competitività) sembra essere passata piuttosto inosservata una norma che ha invece una notevole portata innovativa e che se correttamente attuata potrebbe rivelarsi utile ad offrire una concreta opportunità alle parti per la soluzione stragiudiziale delle controversie insorte.

Il riferimento è all'articolo 696-bis del codice di procedura civile che ha introdotto nell'ordinamento processuale la "consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite". Per vero la collocazione nella sezione "Dei procedimenti d'istruzione preventiva", non ne ha valorizzato le peculiarità e il suo potenziale tra gli strumenti di A.D.R. (Alternative Dispute Resolution) e cioè di metodo alternativo per la soluzione stragiudiziale delle controversie, creando peraltro alcune dispute e dubbi interpretativi.

È chiaro tuttavia che la richiesta di

un accertamento tecnico preventivo finalizzato alla soluzione della lite può essere proposta anche di là dalle condizioni indicate per gli accertamenti tecnici preventivi in generale (articolo 696, comma 1, codice di procedura civile) e cioè, in particola-

Il terreno privilegiato per l'attuazione di questo nuovo strumento di "Alternative Dispute Resolution" è quello della mancata o inesatta esecuzione di obbligazioni contrattuali

re, anche in assenza dell'urgenza. La finalità dunque appare quella di avviare un procedimento che sia finalizzato a sollecitare una soluzione in sede conciliativa prima della proposizione di un giudizio di merito. L'ambito di applicazione della norma è abbastanza ampio e dovrebbe

suscitare notevole interesse da parte delle imprese. Infatti, il legislatore consente l'accertamento e, quindi, la relativa determinazione, dei crediti derivanti dalla mancata o inesatta esecuzione di obbligazioni contrattuali o da fatto illecito; resta esclusa la possibilità di ricorrere ad un accertamento tecnico preventivo finalizzato alla composizione della lite per la tutela di diritti reali e della persona, delle obbligazioni derivanti dalla gestione di affari altrui, dell'arricchimento senza causa e, in generale, di tutti i diritti che non trovano la propria fonte in un contratto o in un fatto illecito.

Questo significa che il terreno privilegiato per l'attuazione di questo nuovo strumento di A.D.R. diviene proprio quello della mancata o inesatta esecuzione di obbligazioni contrattuali che costituisce la quasi totalità del contenzioso dell'impresa.

Il procedimento è molto semplice e rapido e prevede la fissazione di

un'udienza, nella quale, assunte sommarie informazioni, il giudice decide sulla richiesta provvedendo con ordinanza non impugnabile e, se ammette l'accertamento tecnico preventivo, nomina il consulente tecnico, fissa la data dell'inizio delle operazioni.

La norma dispone che il consulente, prima di depositare la relazione tecnica, provveda - ove possibile - alla conciliazione delle parti.

È questo invero il momento centrale della procedura.

Il consulente - avuto riguardo alla situazione oggetto di lite ed a quanto rappresentato dalle parti - avvia il tentativo di conciliazione. Diviene essenziale quindi che anche i consulenti tecnici siano formati adeguatamente per poter affrontare con la necessaria competenza questo nuovo incarico che diviene per le parti una vera opportunità per risolvere rapidamente e con l'ausilio di un esperto nominato dal giudice controversie che richiedono tale tipo di intervento.

Si tratta di un procedimento tanto più interessante se si considera poi che, in caso di esito positivo, è previsto che il processo verbale della conciliazione con decreto del giudice assuma efficacia di titolo esecutivo ai fini dell'espropriazione, dell'esecuzione in forma specifica e dell'iscrizione di ipoteca giudiziale.

Ma vi è anche un ulteriore incentivo. Infatti, la norma prevede che il processo verbale reso esecutivo sia esente dall'imposta di registro. Infine, nell'ipotesi di mancata conciliazione, ciascuna parte potrà richiedere che la relazione depositata dal consulente sia acquisita agli atti del successivo giudizio di merito.

Ed allora questo strumento diviene davvero interessante per la gestione della conflittualità che nasce nella fase fisiologica dei rapporti d'impresa o meglio in quella fase che è ancora fisiologica, ma che con la proposizione di una azione ordinaria potrebbe irrimediabilmente essere

compromessa. In questa prospettiva, la nomina da parte del giudice di un tecnico esperto, istituzionalmente terzo e neutrale rispetto alla contesa dovrebbe consentire più facilmente alle parti di convergere in maniera libera e consapevole verso una soluzione negoziale.

La posizione centrale del tecnico incaricato, la sua autorevolezza e competenza nella materia oggetto di lite, dovrebbero essere elementi in grado di orientare le parti consentendo alle stesse di valutare adeguatamente le reciproche posizioni ed interessi verso una possibile soluzione stragiudiziale.

Al riguardo occorre tuttavia chiarire che la funzione assegnata dalla

**Il conciliatore-consulente
è una nuova figura professionale
nell'ambito di un procedimento
del tutto peculiare nel quale
le competenze tecniche
e quelle di mediazione
si coniugano inscindibilmente
al fine di pervenire ad una
conciliazione soddisfacente
per le parti coinvolte**

legge al consulente-conciliatore non è sicuramente quella di travalicare i limiti dell'accertamento tecnico finalizzando però la sua attività ad una soluzione conciliativa. Ed invero l'attività che viene richiesta al consulente-conciliatore è complessa perché contiene due anime e due funzioni che non costituiscono momenti logici e cronologici separati, ma che costituiscono un unico procedimento mediante il quale nel percorso dell'accertamento tecnico si inserisce - assumendo centralità - la finalità conciliativa che diviene assorbente. Perché lo strumento abbia una sua funzione ed efficacia il legislatore

ha ritenuto di individuare un conciliatore con competenze tecniche. Una figura spuria che si legittima con la scelta di offrire un'occasione alle parti per la rapida soluzione di liti che necessitano di accertamenti tecnici.

Questa scelta che non coincide con la figura tipica del conciliatore, il quale scevro da ogni "pregiudizio" anche derivante da una competenza tecnica, si pone tra le parti per aiutarle a trovare una soluzione soddisfacente della controversia tra di loro insorta, richiede uno sforzo particolare al consulente designato dal giudice.

In pratica il consulente dovrà essere ben consapevole che la funzione che è chiamato a svolgere non è certamente quella di sostituirsi al giudice sostanzialmente imponendo alle parti una soluzione che questi può ritenere corretta. In questo modo non soltanto si svilirebbero le potenzialità di questo strumento, ma si rischierebbe di pervenire ad una conciliazione di fatto imposta. Pertanto, il consulente-conciliatore dovrà essere tanto esperto e consapevole da non mortificare e soffocare gli spazi della mediazione. È proprio in questi spazi che si potrà inserire il suo contributo di esperienza e competenza tecnica ed è proprio in questi spazi che la sua abilità di conciliatore consentirà alle parti di pervenire ad una conciliazione che sia soddisfacente per le stesse. Ed allora il conciliatore-consulente diviene una nuova figura professionale nell'ambito di un procedimento del tutto peculiare nel quale le competenze tecniche e quelle di mediazione si coniugano inscindibilmente.

L'esigenza di poter ricorrere a professionisti che abbiano competenza ed esperienza per gestire correttamente e nella maniera più proficua queste procedure postula una formazione specialistica nella quale gli Ordini professionali avranno senz'altro un ruolo decisivo.

PROGETTO ADR

Marco Marinaro

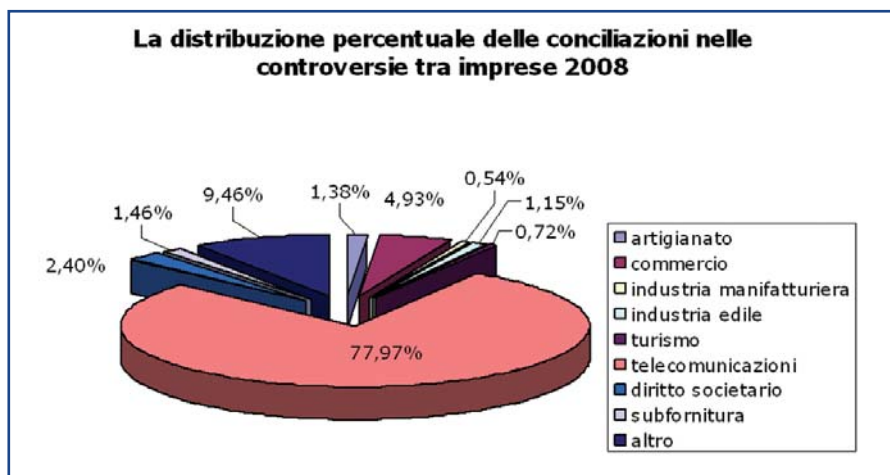
*Avvocato Cassazionista - Conciliatore CCIAA Salerno, Avellino, Caserta
Perfezionato in Diritto dell'arbitrato interno ed internazionale - Univ. Salerno
Membro dell'AIA Associazione Italiana per l'Arbitrato
info@studiolegalemarinaro.it*

La conciliazione delle liti d'impresa passa per le CCIAA

Boom di conciliazioni nel 2008 nelle Camere di Commercio. Record in Campania

La conciliazione quale metodo alternativo per la soluzione stragiudiziale delle controversie d'impresa cresce sempre più rapidamente. E cresce sempre più la consapevolezza delle imprese nella gestione positiva del conflitto che è alla base della controversia solitamente destinata ad essere risolta in un'aula giudiziaria. Soluzione quest'ultima necessaria il più delle volte, ma che è spesso destinata a non soddisfare completamente neanche chi ha fatto ricorso alla Giustizia a tutela di un diritto violato.

Le numerose iniziative che sempre più frequentemente vengono realizzate per la promozione di un nuovo modo di affrontare il conflitto - sin dalla sua fase genetica e soprattutto nella sede conciliativa delle Camere di Commercio per le liti commerciali (si pensi ad esempio alla "Settimana della Conciliazione" che a cura di Unioncamere annualmente nel mese di ottobre consente tramite le Camere di Commercio attività promozionali e facilitazioni per l'accesso e la prova di questo metodo) - ha consentito l'affermazione progressiva di questa nuova opportunità che viene offerta agli utenti ed alle imprese per gestire efficacemente, con rapidità ed



economicità, il momento critico della relazione commerciale. In questo ambito il ruolo storico delle Camere di Commercio in Italia è stato fondamentale e continua

ad esserlo. È con l'attività del sistema camerale che la conciliazione si è diffusa e cresce anno dopo anno su tutto il territorio nazionale. E così anche per il 2008 le statistiche dell'Ufficio studi di Unioncamere hanno registrato nuovi record ed una significativa crescita della conciliazione: a fronte delle 14.051 conciliazioni dell'anno precedente nel 2008 sono state gestite 20.246 procedimenti, con un incremento del 45% rispetto al 2007. Il contributo dominante giunge ancora quest'anno dal settore delle telecomunicazioni e dal Mezzogiorno, le cui 15.000 conciliazioni rappresentano oltre il 70% del totale (nel 2007 erano il 65,5%). Le 20.000 domande di conciliazione gestite lo scorso anno dalle Camere di Commercio hanno riguardato, in 3.669 casi, controversie nascenti da rapporti tra imprese, mentre 16.577 sono relative a

rapporti tra imprese e consumatori. Il numero complessivo di procedure conciliative gestite dai 105 Sportelli del sistema camerale nel periodo 1997-2008 raggiunge la considerevole quota di 60.207: 12.492 relative a controversie nascenti da rapporti tra imprese e 47.715 controversie in materia di consumo, soprattutto nel settore delle telecomunicazioni.

Il valore medio delle conciliazioni è di 22.200 euro e la durata media di 66 giorni conferma i tempi contenuti della procedura conciliativa. Notevolmente superiore il valore medio delle conciliazioni in materia di diritto societario, che nel 2008 hanno raggiunto 112.851 euro (per una durata media del procedimento di 100 giorni). Occorre segnalare come la conciliazione camerale trovi una consistente affermazione nel Mezzogior-

no ed in particolare in Campania: 15.306 conciliazioni, infatti, sono state gestite da sportelli camerali delle regioni meridionali. La prima in classifica è la Campania, con 9.390 procedure nel 2008, seguita dalla Toscana (1.677) e dalla Sicilia (1.646). Napoli, Caserta e Salerno si classificano ai primi tre posti in Italia per il numero di conciliazioni gestite.

La rete camerale in virtù della presenza sull'intero territorio nazionale e dell'esperienza maturata in oltre 10 anni di attività costituisce sicuramente il punto di riferimento consolidato per l'ulteriore sviluppo dell'attività conciliativa offrendo alle imprese e anche ai consumatori una assistenza qualificata finalizzata alla soluzione stragiudiziale delle controversie insorte nelle relazioni commerciali.

La classifica regionale delle conciliazioni gestite nel 2008

	Conciliazioni gestite dalle Camere di Commercio di cui:		
		B2B	B2C
Campania	9.390	1.133	8.257
Toscana	1.677	412	1.265
Sicilia	1.646	83	1.563
Calabria	1.575	275	1.300
Lombardia	1.235	368	867
Veneto	771	283	488
Puglia	740	276	464
Lazio	599	164	435
Sardegna	585	154	431
Emilia Romagna	497	187	310
Piemonte	441	127	314
Molise	327	54	273
Abruzzo	283	31	252
Friuli Venezia Giulia	155	34	121
Marche	138	24	114
Trentino Alto Adige	113	42	71
Liguria	46	13	33
Umbria	15	5	10
Valle d'Aosta	10	3	7
Basilicata	3	1	2
Nord-Ovest	1.521	375	1.146
Nord-Est	2.055	665	1.390
Centro	1.365	510	855
Mezzogiorno	15.305	2.119	13.186
Totale Italia	20.246	3.669	16.577

Fonte: Unioncamere, Osservatorio camerale 2009

Le prime 20 province per numero di conciliazioni gestite nel 2008

	Conciliazioni gestite dalle Camere di Commercio di cui:		
		B2B	B2C
Napoli	4.655	562	4.093
Caserta	2.039	386	1.653
Salerno	1.620	185	1.435
Catanzaro	835	139	696
Benevento	700	-	700
Milano	507	136	371
Messina	505	5	500
Lecce	448	210	238
Catania	420	4	416
Firenze	411	104	307
Trapani	403	-	403
Brescia	390	111	279
Avellino	376	-	376
Torino	330	113	217
Reggio Calabria	317	58	259
Lucca	292	56	236
Grosseto	288	50	238
Sassari	266	71	195
Pistoia	252	69	183
Verona	206	48	158

Fonte: Unioncamere, Osservatorio camerale 2009

PROGETTO ADR

Marco Marinaro

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

Mediazione delle controversie civili e commerciali: la proposta del Governo

Nuove opportunità per la soluzione rapida ed economica del contenzioso delle imprese

La crisi del sistema della giustizia in Italia e la sempre più avvertita necessità di ricercare soluzioni innovative che possano consentire una più rapida ed efficace tutela dei diritti ha indotto gli studiosi e gli operatori del diritto e quelli dell'economia ad avvicinarsi sempre con più interesse al cosiddetto mondo A.D.R. (secondo l'acronimo anglosassone: *Alternative Dispute Resolution*).

L'onda lunga del movimento A.D.R. sorto negli Stati Uniti d'America alla fine degli anni '70 e approdato in Europa e in Italia nel decennio successivo ha visto negli ultimi anni una crescita esponenziale di iniziative culturali e legislative indirizzate a promuovere l'attuazione di strumenti utili a risolvere in via stragiudiziale le liti anche al fine di ottenere l'ambizioso obiettivo di deflazionare l'imponente carico giudiziario dei Tribunali italiani.

Per cui anche in Italia le spinte verso questi strumenti cosiddetti

alternativi (dall'arbitrato alla conciliazione, e più in generale a tutte le altre forme più o meno innovative previste dal legislatore o create dall'autonomia privata) provenienti dal mondo dei professionisti (in particolare notai, avvocati, commercialisti), dalle università, dal mondo dell'impresa (si pensi alle Camere di Commercio ed all'azione svolta su tutto il territorio per la promozione dell'arbitrato e della conciliazione delle liti commerciali), delle associazioni dei consumatori, dalla normativa europea hanno indotto il legislatore a varare una serie di norme che sono destinate in breve tempo ad offrire alle imprese nuovi strumenti operativi per la soluzione stragiudiziale del contenzioso.

Quanto alla normativa europea sarà utile ricordare che, dopo il libro Verde del 2002, il 21 maggio 2008 è stata approvata la Direttiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio UE "relativa a determinati aspetti della mediazione

in materia civile e commerciale" con termine agli Stati membri per conformarsi alla data del 21 maggio 2011.

Nell'ordinamento interno sia sufficiente ricordare rapidamente soltanto i più recenti sviluppi normativi. Si pensi in materia di arbitrato alla riforma attuata con D.Lgs. 40/2006, mentre con riferimento alla conciliazione si segnala la prima disciplina organica della materia attuata con il D.Lgs. 5/2003 (cosiddetto processo societario, precisando che le poche norme rimaste in vigore dopo la recente abrogazione dello stesso riguarda proprio quelle in materia di conciliazione: artt. 38-40). Si pensi ancora alla legge di tutela del risparmio (L. 262/2005) che ha previsto l'istituzione del cosiddetto ABF-Arbitro Bancario Finanziario presso la Banca d'Italia che ha avviato la sua attività il 15 ottobre 2009. Subito dopo, quando sono stati introdotti i cosiddetti patti di famiglia con la Legge

55/2006 è stato previsto (ex art. 768-octies c.c.) che le relative controversie sono devolute preliminarmente a uno degli organismi di conciliazione previsti dall'art. 38 D.Lgs. 5/2003.

Ma ovviamente la norma più importante e anche quella più recente è quella approvata con legge 18 giugno 2009 n. 69. Ed infatti l'art. 60 delega il Governo ad emanare i decreti attuativi entro 6 mesi in materia di mediazione delle controversie civili e commerciali prevedendo per la prima volta una vera e propria disciplina organica e non settoriale di questo strumento destinato ad entrare rapidamente nello strumentario dell'azienda per la soluzione stragiudiziale delle liti.

L'autonomia privata così tende a riappropriarsi di spazi utili alla soluzione delle liti. Spazi destinati alla mediazione nelle sue diverse forme o anche riservati ad un giudizio arbitrale. Il ricorso all'Autorità Giudiziarie diviene ormai l'*extrema ratio* e anche il ruolo dei consulenti dell'azienda si riempie di contenuti e metodi nuovi più adeguati a soddisfare l'interesse del cliente.

Appare interessante segnalare come il legislatore delegante abbia posto tra i principi alcune norme di particolare rilievo. Si dispone così che l'avvocato dovrà informare il cliente, prima dell'instaurazione del giudizio, della possibilità di avvalersi dell'istituto della conciliazione nonché di ricorrere agli organismi di conciliazione. Vengono previste poi forme di agevolazione di carattere fiscale (nella bozza del decreto delegato si prevede che tutti gli atti del procedimento sono esenti dall'imposta di bollo e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura; mentre il verbale di accordo è esente dall'imposta di registro entro il valore di euro 51.646, ed è previsto anche un credito di imposta commisurato all'indennità versata in favore dell'organismo di conciliazione

per la procedura fino alla concorrenza di 500 euro).

Ma molte novità si preannunciano con la bozza di decreto legislativo già approvato dal Consiglio dei Ministri il 28 ottobre 2009 (ma ancora in attesa del parere delle Commissioni parlamentari) che prevede importanti novità per l'attuazione delle leggi delegate sopra citate. La più importante è sicuramente l'introduzione del tentativo obbligatorio di conciliazione in ampi settori del contenzioso civile e commerciale. Infatti, il ricorso alla conciliazione sarà facoltativo per tutte le controversie vertenti su diritti disponibili, ma sarà obbligatoria, come condizione di procedibilità dell'azione giudiziaria, per una serie di materie (condo-

Secondo le stime del Ministero della Giustizia, attualmente pendono dinanzi ai Tribunali civili oltre un milione di controversie aventi ad oggetto le materie per le quali il Governo intende rendere obbligatorio il tentativo di conciliazione

minio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari) che costituiscono il terreno più fertile per un più deciso ricorso ad una soluzione stragiudiziale.

Di particolare rilievo sono poi alcune norme che prevedono forme di tutela per le parti. Si dispone che il verbale di conciliazione una volta omologato dal Presidente Tribunale abbia efficacia esecutiva per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e costi-

tuisca titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale. Si prevede altresì l'equiparazione ai fini della prescrizione della domanda di conciliazione alla domanda giudiziale. Ed ancora, per la prima volta viene regolamentata e quindi tutelata la riservatezza (con divieto di testimonianza) sino ad applicare al conciliatore la norma che tutela il segreto professionale estendendo allo stesso le garanzie previste per il difensore nel processo penale.

La durata massima del procedimento di conciliazione viene fissata in quattro mesi, periodo di tempo che non potrà essere computato ai fini della durata processuale per la verifica della sua ragionevolezza (cosiddetta legge Pinto).

Nell'attesa che il Governo emani la versione definitiva del decreto, dopo aver sentito le Commissioni parlamentari ed altri organismi che hanno espresso taluni rilievi sullo schema (come ad esempio il Consiglio Nazionale Forense), si deve rilevare che, secondo le stime del Ministero della Giustizia, attualmente pendono dinanzi ai Tribunali civili oltre un milione di controversie aventi ad oggetto le materie per le quali il Governo intende rendere obbligatorio il tentativo di conciliazione. Anche soltanto questo dato può dare la dimensione dell'aumento esponenziale che l'attività di conciliazione è destinata a registrare dopo l'entrata in vigore del decreto (per quanto riguarda l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione è prevista una *vacatio legis* di 18 mesi).

Se resterà ferma la scelta normativa, la mediazione finalizzata alla conciliazione è destinata ad entrare rapidamente nella consuetudine degli studi professionali ed anche delle imprese che loro malgrado devono confrontarsi quotidianamente con la gestione del conflitto che frequentemente evolve in una vera e propria controversia giudiziaria.



Studio Legale Marinaro
con patrocinio in Cassazione

Salerno - Corso Garibaldi, 215
Roma - Viale Gorizia, 25/c

Tel. 089 222831 - Fax 089 2581726
www.studiolegalemarinaro.it
info@studiolegalemarinaro.it