

IL COORDINAMENTO DELLA CONCILIAZIONE FORENSE E LA DELEGA SULLA CONCILIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE

Lo scorso 4 luglio, dopo la sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale il 19 giugno, è entrata in vigore la legge n. 69/2009, il cui articolo 60 ha conferito al governo italiano una importante delega legislativa – da attuare entro sei mesi – per la disciplina della mediazione e della conciliazione delle controversie civili e commerciali.

Secondo l'impianto della legge di delega, i decreti legislativi che l'esecutivo è chiamato ad adottare individueranno negli Ordini degli Avvocati lo snodo principale delle procedure di composizione negoziata delle controversie.

Agli Ordini Forensi verrà concessa la facoltà di istituire, nei locali dei tribunali e con propri dipendenti, organismi di conciliazione – per così dire – generalisti, competenti cioè a gestire le procedure su tutte le materie relative a diritti disponibili, ai quali sarà riconosciuto l'iscrizione di diritto nell'istituendo registro ministeriale degli enti gestori.

In via residuale, e solo per la gestione delle controversie vertenti "in particolari materie", potranno essere inoltre istituiti analoghi organismi di conciliazione presso tutti gli altri ordini professionali.

Sembra corretto evidenziare quindi come la delega legislativa abbia finalmente affermato, pur non contenendo una previsione di esclusiva in favore degli avvocati, come le sorti della conciliazione siano intimamente connesse al ruolo che in esse viene attribuito alla classe forense.

Proprio in previsione del varo della legge n. 69/2009, diversi ordini forensi che già avevano costituito organismi di conciliazione, insieme all'Associazione Italiana dei Giovani Avvocati, hanno dato vita, il 17 ottobre 2008, ad un lungimirante "Coordinamento della Conciliazione Forense", a cui hanno affidato il compito di provocare occasioni di confronto permanente delle esperienze maturate, e comunque di fare massa critica di pressione per l'affermazione di standards qualitativi e di regole procedurali quanto più uniformi possibile sul territorio nazionale.

All'esito di un gremio convegno tenutosi a Roma il 17 luglio 2009, presso l'aula avvocati della Corte di Cassazione, l'impegno dei componenti del coordinamento – con il contributo dei numerosi esperti e dei politici che vi hanno partecipato – si è tradotto nella individuazione di una dettagliata serie di indicazioni rivolte al governo in vista della delega legislativa, che sono state largamente condivise sia dai vertici che dalla base dell'avvocatura.

Il dibattito si è poi ulteriormente arricchito grazie ai preziosi interventi svolti nel corso di un interessante incontro organizzato dal C.N.F. il giorno successivo.

L'asciutta lucidità delle conclusioni del dibattito, merita pertanto un breve commento.

1. DISCIPLINA ORGANICA DELLA CONCILIAZIONE

Prima esigenza rappresentata dalla classe forense impegnata nella diffusione delle pratiche di composizione negoziata delle controversie è stata quella di sfruttare l'occasione dell'attuazione della delega legislativa per ricondurre ad unità organica la disciplina dell'intera materia della conciliazione civile e commerciale, che attualmente risulta frammentata in una confusa mole di disposizioni, spesso fonte di dubbi interpretativi e di applicazione problematica.

Oltre a fare chiarezza ed ordine nella materia, lo sforzo di riduzione ad unità consentirebbe anche di superare l'insidiosa genericità di alcune previsioni contenute nella legge di delega, come ad esempio quella dell'art. 60 comma 3, lettera p) in ordine alla possibile condanna al pagamento delle spese della parte vincitrice in giudizio che abbia ingiustificatamente rifiutato la proposta (transattiva) della controparte, che pare in palese contrasto concettuale con la disposizione dell'art. 40 comma 2 del D.Lgs. n. 5/2003, nel suo testo novellato.

Secondo gli avvocati impegnati per la diffusione della conciliazione, denominatore comune dell'invocata disciplina organica della materia dovrebbe essere, sempre e comunque, la previsione di: a) massima tutela della riservatezza della procedura e delle dichiarazioni che le parti possano rendere nel suo corso; b) massima cura della professionalità e della imparzialità tanto dei conciliatori quanto degli organismi gestori delle procedure (quando, evidentemente, diversi dagli organismi forensi).

2. RECEPIMENTO DEI PRINCIPI COMUNITARI

Accanto all'auspicato riordino della disciplina organica della materia, gli avvocati paiono concordi nel richiedere l'immediata attuazione nell'ordinamento italiano degli importanti principi

fissati dalla direttiva comunitaria n. 52/2008, il cui ambito di operatività, del resto, è stato limitato solo all'ultimo istante alle sole controversie trans-frontaliere.

Lo stesso articolo 60 comma 3 lettera c) della legge n. 69/2009, ha demandato al governo di procedere all'attuazione della delega nel rispetto della normativa comunitaria, che trova la sua massima e migliore espressione proprio nella direttiva n. 52/2008.

Non v'è alcun motivo che possa ragionevolmente frapporsi al sollecito recepimento della direttiva, a cui si dovrà in ogni caso provvedere entro il termine ultimo del 21 maggio 2011; così come non v'è ragione per non accogliere da subito l'invito espresso dal parlamento e dal consiglio europeo agli stati membri ad adottare la disciplina trans-frontaliera anche ai procedimenti di conciliazione interni, cioè quelli in cui tutte le parti sono domiciliate nello stesso paese.

3. LE MODALITA' DI INTRODUZIONE DELLA CONCILIAZIONE

La legge delega non tratteggia neppure minimamente le regole di accesso alle procedure di conciliazione.

Dal canto suo, la classe forense si va interrogando da tempo sulla opportunità o meno di prevedere – nei provvedimenti legislativi di attuazione – l'introduzione di meccanismi obbligatori, e quindi di condizioni di procedibilità dell'eventuale azione giudiziaria.

Sul punto il parlamento ha conferito all'esecutivo un amplissimo margine di discrezionalità, scegliendo di non prendere posizione su una questione tanto delicata quanto fondamentale e determinante per l'effettiva diffusione della cultura conciliativa.

Il timore degli avvocati è che, se il legislatore delegato si porrà l'obiettivo di recuperare in tempi brevi il gap culturale che ha frenato la definitiva affermazione della cultura della "terza via" di accesso alla giustizia, possa essere considerata utile allo scopo la previsione di nuove conciliazioni obbligatorie.

E' quindi assolutamente comprensibile l'avversione nutrita dalla classe forense verso l'imposizione per legge dei tentativi di conciliazione; anche perché quelli già esistenti, alla prova dei fatti, non hanno certo dato ottima prova né risultati capaci di legittimare, ex post, la loro introduzione.

D'altro canto negli ultimi anni moltissimi avvocati hanno scelto di avvicinarsi allo studio dei sistemi di composizione extragiudiziale delle controversie, seguendo corsi di formazione e ricoprendo la massima parte dei ruoli di conciliatore negli organismi già operanti.

In buona sostanza gli avvocati, pur auspicando la scelta di differenti modalità di incentivazione del ricorso alle procedure di conciliazione, evidenziano come il modestissimo numero di organismi oggi esistenti ed il limitato novero di conciliatori già formati, sconsigli l'immediata introduzione di passaggi obbligatori in materie ulteriori rispetto a quelle per le quali essi sono già previsti.

Una previsione di eventuali nuove ipotesi di obbligatorietà, per un tempo limitato e per le materie che possano ritenersi più vocate alla sperimentazione per la loro connaturale componente di emotività, non potrebbe comunque prescindere dalla preventiva costituzione di un adeguato numero di organismi forensi, oltre che dalla compiuta formazione di un altrettanto congruo numero di conciliatori.

In un tale scenario potrebbe essere ragionevole ipotizzare l'estensione agli organismi di conciliazione forense dei tentativi attualmente obbligatori (come in materia lavoro o delle telecomunicazioni), con un affiancamento agli organismi già operanti, spesso oberati da carichi molto rilevanti.

Resta fondamentale, in ogni caso, oltre all'ampliamento degli incentivi fiscali già previsti per la conciliazione societaria previsione, la previsione di ulteriori benefici economici che – potendo determinare il risparmio per la macchina della giustizia – dispongano, ad esempio, una riduzione del contributo unificato per chi partecipi preventivamente ad un tentativo di conciliazione.

4. SULLA CONCILIAZIONE DELEGATA DAL GIUDICE

In coro unanime, gli avvocati che hanno contribuito all'elaborazione delle linee guida predisposte dal "Coordinamento della Conciliazione Forense" hanno convenuto che il modo più concreto di incentivare il ricorso alle procedure di conciliazione è quello di sfruttare la persuasione che sulle parti può efficacemente operare il magistrato innanzi al quale sia stata proposta l'azione giudiziaria.

L'occasione della emanazione dei decreti legislativi è preziosa, perché potrebbe consentire di introdurre nel nostro ordinamento processuale civile la cosiddetta "conciliazione delegata", che verrebbe svolta presso gli organismi di conciliazione forense su espresso invito del magistrato innanzi al quale la lite giudiziaria fosse già pendente, con il risultato di legittimare al contempo il carattere istituzionale degli organismi di conciliazione istituiti presso i tribunali e le procedure conciliative stesse, quale concreto e valido strumento di tutela dei diritti al pari del processo.

Anche su questo tema potrebbe risultare prezioso il recepimento della direttiva comunitaria n. 52/2008, il cui articolo 5 prevede espressamente che l'organo giurisdizionale investito di una causa potrebbe, "se lo ritiene appropriato e tenuto conto di tutte le circostanze del caso, invitare le parti a ricorrere alla mediazione allo scopo di dirimere la controversia".

5. PROFESSIONALITA' E FORMAZIONE DEI CONCILIATORI - INCOMPATIBILITA'

Ugualmente unanime è stata registrata la convinzione della necessità di prevedere, nei decreti attuativi, adeguati standards di formazione dei professionisti che aspirano a svolgere l'incarico di conciliatori.

I tempi sono maturi per superare l'insensata equivalenza tra la formazione acquisita superando un corso abilitante e l'iscrizione ultraquindicennale in un albo professionale che era stata prevista dalla normativa di dettaglio del d. lgs. 5/2003.

Da tutti gli operatori della conciliazione forense sale l'invito al governo a ritenere indispensabile – a prescindere quindi dall'anzianità di iscrizione – che i conciliatori abbiano frequentato, con valutazione finale positiva, un corso di formazione rispondente quanto meno agli standards minimi fissati dal Decreto dirigenziale del Ministero della Giustizia 24 luglio 2006 per la conciliazione societaria.

La formazione acquisita dovrà poi essere aggiornata costantemente, e sempre con valutazione finale positiva.

Quanto alle incompatibilità, è assolutamente necessario che venga sancita con chiarezza quella tra la figura del conciliatore e quella dell'arbitro o, a maggior ragione, del difensore di una delle parti nella medesima controversia o in altra ancora pendente.

6. AUTONOMIA E INDIPENDENZA DEGLI ORGANISMI

Gli organismi di conciliazione che verranno istituiti presso gli ordini professionali, e massimamente quelli presso i tribunali, assicureranno in maniera adeguata la piena e totale indipendenza ed imparzialità – nella forma e nella sostanza – rispetto alle parti in controversia.

Tuttavia gli avvocati si aspettano che le leggi delegate sappiano tratteggiare in maniera quanto più netta possibile gli obblighi di trasparenza ed autonomia a cui dovranno sottostare tutti gli organismi gestori delle procedure di conciliazione.

Solo un chiaro quadro normativo impedirà che si propongano surrettiziamente come terzi ed imparziali organismi creati da gruppi di persone o da realtà imprenditoriali accomunate solo dalla omogeneità degli interessi economici.

7. COMPETENZA GENERALE DEGLI ORGANISMI FORENSI

La natura istituzionale degli organismi di conciliazione che verranno costituiti presso i tribunali, e la loro genetica trasparenza, indipendenza ed imparzialità, fa sì che essi si porranno come i più qualificati ed autorevoli enti di gestione delle procedure di composizione negoziata delle controversie.

Per tale ragione, oltre che per la loro ubicazione fisica, sarà ragionevole che per tali organismi venga prevista una competenza estesa a tutte le possibili vertenze nelle materie civili e commerciali previste dalla delega.

Una tale scelta consentirà inoltre di porre a frutto la profonda conoscenza degli avvocati delle cause e delle dinamiche della conflittualità giudiziaria, oltre che delle opportunità offerte alle parti dalla scelta di sistemi di risoluzione delle controversie diversi dal giudizio ordinario.

La struttura logica e d'impianto della legge delega conduce a formulare differenti considerazioni per gli altri organismi di conciliazione che, a mente della lettera g) dell'art. 60 comma n. 3, potranno essere istituiti "per particolari materie".

A questi ultimi ben potrà essere demandata, pur senza esclusiva, la gestione delle controversie per le quali vi sia necessità di specifiche conoscenze specialistiche dei vari settori tecnici e risulti quindi in secondo piano sia l'aspetto giuridico che quello emotivo.

8. LA DIFESA TECNICA DELLE PARTI

L'esperienza maturata sui tavoli di conciliazione testimonia quanto risulti prezioso ed utile, per il conciliatore, l'ausilio offerto dal difensore tecnico.

La parte assistita dal proprio avvocato ha maggiore possibilità di comprendere la sua reale posizione giuridica ed i concreti limiti di realizzazione delle proprie aspettative nell'ambito del percorso giudiziario ordinario.

Nella stesura dell'accordo finale l'assistenza tecnica assicura alle parti la valida fissazione dei punti dell'intesa in un testo contrattuale fedele, completo ed azionabile.

Ne consegue l'auspicio della previsione, dell'obbligo delle parti di munirsi di un difensore professionista, quanto meno per le controversie di valore più rilevante, ed in ogni caso per le questioni per cui venga l'obbligatorietà del tentativo.

E' auspicabile che nella stesura delle future tariffe forensi si tenga conto della particolare natura dell'opera di assistenza prestata in sede di conciliazione, fissando con dignità e trasparenza il compenso dovuto al professionista anche per tale voce.

9. TRASPARENZA NELL'ASSEGNAZIONE DEGLI INCARICHI

La natura volontaristica ed informale delle procedure di conciliazione impone il diritto delle parti di individuare di comune accordo il conciliatore dalla cui figura esse sentano di essere garantiti per professionalità, capacità e riservatezza.

Tuttavia non è infrequente che tale intesa sulla nomina non si raggiungerà, sicché gli organismi di conciliazione verranno chiamati a designare, volta a volta, uno dei professionisti iscritti nei propri elenchi dei conciliatori accreditati.

Ferma restando la libertà di determinazione degli organismi privati, è però indispensabile che agli enti di natura pubblicistica – quali quelli istituendi presso i tribunali e gli ordini professionali diversi da quello forense – venga imposto l'obbligo formale di procedere alle nomine con meccanismi che assicurino una ragionevole rotazione degli incarichi e sempre e comunque il più elevato livello di trasparenza nell'assegnazione del conciliatore.

10. COSTI DELLA PROCEDURA

Secondo quanto è già avvenuto nella disciplina della conciliazione societaria, ogni organismo di conciliazione dovrà dotarsi di tariffe chiare ed intelleggibili, al fine di consentire alle parti di preventivare con esattezza i costi della procedura ed il compenso dovuto al conciliatore.

Sarà opportuno e ragionevole prevedere che le tariffe degli organismi pongano a carico delle parti esborsi più contenuti per le controversie di modesto valore economico, al fine di incentivare, anche sotto tale aspetto, il ricorso alle procedure di composizione extragiudiziale delle liti.

Avv. Pasquale Tarricone