

## ■ La spada e lo spremiagrumi. Ovvero, le ragioni della “risoluzione alternativa delle controversie” (ADR)

Un fenomeno in costante crescita in molti paesi è quello del ricorso prioritario, specie in caso di lite tra imprese, a procedure di "risoluzione alternativa delle controversie" - o procedure di "ADR", dall'inglese Alternative Dispute Resolution - ispirate al paradigma cooperativo del negoziato diretto tra i litiganti, facilitato da un professionista neutrale nel ruolo di conciliatore, invece che a quello avversariale "a distanza", caratteristico del processo civile e dell'arbitrato.

Fra le cause principali dell'affermazione della ADR, ed in particolare della conciliazione (mediation), vanno senz'altro annoverate le diffuse preoccupazioni circa i costi ed i ritardi, spesso assai gravi, della giustizia ordinaria. Non è quindi un caso che la conciliazione, per molte imprese, sia da tempo divenuta la procedura di gran lunga preferenziale di risoluzione delle controversie commerciali internazionali, per via delle spese normalmente assai più elevate che le forme tradizionali di risoluzione delle liti (tra cui l'arbitrato) impongono in questo campo.

Ma l'enfasi sui soli aspetti "quantitativi" (il risparmio di tempo e di denaro) rischia di oscurare le potenzialità "qualitative" del fenomeno ADR, tra cui soprattutto la possibilità che la conciliazione non tranci necessariamente, e magari brutalmente, i rapporti professionali e spesso anche personali tra le parti, come di norma accade, invece, quando viene emessa una sentenza od un lodo arbitrale. Se la funzione del giudice è infatti quella di valutare l'accaduto, ascoltare le rispettive posizioni giuridiche e decidere il torto e la ragione (e "decidere", etimologicamente, significa appunto "tagliare", da cui l'associazione tra la spada e la bilancia nell'immagine della Giustizia), il conciliatore può invece concentrarsi sul futuro, piuttosto che sul passato, sui reali interessi delle parti, invece che sulle posizioni espresse, aiutando così i litiganti ad elaborare soluzioni della vertenza, anche originali, che non lascino sul campo un vincitore ed un vinto, ma addirittura entrambi soddisfatti, nei casi appropriati.

L'esempio più spesso citato per illustrare questa potenzialità formidabile della ADR riguarda un padre che, viste le due figliette litigare accesamente per l'ultima arancia rimasta nel frigorifero, senza domandare loro alcunché taglia il frutto conteso in due, facendo metà per uno. La cosa

più naturale, apparentemente. Sennonché, ricevute le rispettive metà, mentre una delle figlie ne sprema il succo e getta la scorza, l'altra sbuccia la propria metà e getta via la polpa, essendo interessata solo alla scorza per preparare dei canditi. Se solo il padre avesse chiesto a ciascuna figlia il perché della propria posizione nella lite, cioè perché ciascuna voleva per sé l'intera arancia, gli interessi di entrambe sarebbero stati facilmente soddisfatti al 100%, invece che al 50%. Si noti che se a "distribuire" l'oggetto del contendere è il salomonico padre con un coltellaccio da cucina, ovvero Giustizia con la sua lama ben più "fine" - assegnando ad esempio alla più grande delle due sorelle, o alla più brava a scuola, una porzione maggiore di arancia sulla base di criteri oggettivi (e che altro potrebbe/dovrebbe mai fare Giustizia?) - economicamente parlando le cose non cambiano affatto in una situazione simile: l'uso automatico ed esclusivo dello strumento aggiudicativo, inidoneo a far emergere gli effettivi interessi delle contendenti, porta fatalmente alla dispersione di parte delle risorse disponibili.

Ma questo è un caso di scuola, si dirà, applicabile al limite nelle relazioni familiari. Là fuori, nel mondo degli affari, non è permesso a litigators sempre più simili a gladiators - ingaggiati per far fuori, o per lo meno far male alla controparte - prestare attenzione ai reali interessi dei litiganti. La possibilità di risolvere le controversie nel modo più efficiente, pertanto, sfumerebbe inevitabilmente.

Un caso tratto dalla cronaca statunitense può forse dimostrare il contrario, ossia che un conciliatore professionista, separando le posizioni dagli interessi delle parti in lite, può risolvere rapidamente, e con soddisfazione di entrambe, anche liti commerciali tra contendenti assai agguerriti. I fatti sono i seguenti. La Marvel Comics, società editrice, tra le altre cose, de "L'Uomo Ragno", agli inizi degli anni '90 se ne esce con un nuovo fumetto intitolato Hell's Angels, apparentemente ispirato a quel gruppo di motociclisti barbuti e tatuati che, con corredo di borchie ed elmetto prussiano, impazzano per le strade della California. Risentiti dell'utilizzo commerciale senza autorizzazione del proprio nome e della propria immagine, gli Hell's Angels citano per danni la Marvel Comics nella Corte Federale per il Distretto Nord della California; la Marvel, dal canto suo, replica energicamente che non pagherà un solo centesimo, sostenendo di non aver violato alcun diritto degli Hell's Angels, ed interrompe la pubblicazione del fumetto incriminato. Per via della notorietà dei protagonisti, l'attenzione pubblica sulla battaglia giudiziaria appena iniziata è tanto alta quanto la stima delle spese legali dei contendenti, come sovente è il caso oltreoceano in vicende di intellectual property, ove si assiste di norma a massicci spiegamenti di esperti da entrambe le parti (a questo proposito, si tenga presente che negli Stati Uniti, di regola, ciascuno sopporta interamente le proprie spese legali, anche in caso di vittoria della causa).

Rimesso dal giudice competente ad un conciliatore esterno per effetto delle norme locali di procedura civile, il caso Hell's Angels contro Marvel Comics, Inc. si conclude però in poche ore, quindi a costi legali contenuti, e per giunta in modo soddisfacente per entrambe le parti. Dietro le rispettive, antitetiche posizioni giuridiche in merito alla violazione o meno della intellectual property degli "Angeli dell'Inferno", infatti, il conciliatore incaricato scopre rapidamente interessi ritenuti dalle stesse parti non solo ben più importanti delle posizioni assunte, ma soprattutto non antagonisti tra loro e quindi conciliabili. Per gli Hell's Angels, più che una parte dei proventi della vendita del fumetto, ciò che in realtà conta maggiormente è il riconoscimento pubblico del gruppo e la conseguente titolarità dei diritti sul proprio nome. Notoriamente "cattivi" e spesso convenuti in diversi processi in qualità di danneggianti, gli Hell's Angels non vogliono inoltre lasciarsi scappare l'opportunità di assumere finalmente un ruolo diverso, e magari una volta tanto di vincere. Per la Marvel Comics, invece, l'interesse supremo è sbarazzarsi dei veri Hell's Angels il più rapidamente possibile, come già hanno fatto con quelli di carta; eppure non sembra esserci altra via se non un lungo e costoso processo. Pur consapevole di perdere ingenti somme di danaro per ogni giorno del protrarsi della vertenza e quindi del clamore pubblico, Marvel teme infatti, pagando agli Hell's Angels qualsivoglia cifra (a titolo di transazione o per effetto di una sentenza di condanna) di dare l'impressione di essersi arricchita tramite loro e, al limite, addirittura di foraggiare il gruppo e l'ideale di vita forse più odioso agli occhi dei propri migliori clienti, ossia i padri e le madri di famiglia che comprano per sé (tanto risulta!) il fumetto de "L'Uomo Ragno", e per i figlioletti ogni sorta di oggetto che gli esperti di merchandising della Marvel riescono a mettere sugli scaffali dei negozi di giocattoli. In caso di condanna, Marvel non potrà che ricorrere contro la sentenza, se del caso sino alla Corte Suprema, prolungando la propria agonia; l'alternativa è essere fatti a pezzi dalla concorrenza, già pronta a sferzare la nefanda associazione tra Marvel e Hell's Angels. Dunque, interessi in gioco non antagonisti, come si diceva, che il conciliatore esperto miscela senza eccessiva difficoltà in un accordo transattivo, subito annunciato ad un'affollata conferenza stampa, presenti un dirigente della Marvel, impeccabilmente vestito, ed un massiccio rappresentante degli Hell's Angels nella classica uniforme: Marvel stacca un assegno di alcune decine migliaia di dollari a nome degli Hell's Angels i quali, contemporaneamente, lo girano ad un ente di beneficenza che si occupa di bambini in difficoltà. Da due posizioni giuridiche inconciliabili, ecco scaturire un accordo mutually satisfactory (o win-win), basato sui reali interessi in gioco: gli Hell's Angels ottengono, con l'assegno a loro intestato, la "vittoria" agognata ed un riconoscimento come gruppo; ma anche Marvel "vince", liberandosi finalmente di un ingombrante imbarazzo senza pregiudicare la propria reputazione, per effetto della

destinazione finale del danaro versato ad una causa nobile ed al limite pubblicitaria, a voler essere cinici.

Da decenni negli Stati Uniti, e più di recente in molti altri paesi, simili vicende di successo della ADR affollano le cronache. Le migliori storie, poi, restano probabilmente sconosciute; infatti, contrariamente a quanto accade nel caso di un processo o di un arbitrato, l'esito della conciliazione e persino l'avvenuto svolgimento di questa procedura restano segreti, se le parti non decidono altrimenti. In tempi di dibattito, e sperabilmente di iniziative concrete, per migliorare l'amministrazione della Giustizia, occorre allora forse cominciare a pensare più seriamente, e sistematicamente, al contributo che la ADR, ed in particolare la conciliazione stragiudiziale professionale, può portare nei casi appropriati. Nessuno vuole, va da sé, che la fulgida spada si trasformi in uno spremiagrumi.

Già pubblicato su "Il Foro Riminese", settembre 2001.

## **■ I vantaggi qualitativi, privati e collettivi, delle procedure di ADR**

La conciliazione del 1998 tra la Mitsubishi e l'EEOC (Equal Employment Opportunity Commission), l'organismo che negli USA si occupa delle pari opportunità nel mondo del lavoro, è un esempio famoso di soluzione mutuamente soddisfacente di una controversia di lavoro grazie al ricorso ad una procedura di ADR.

Notoriamente le procedure di ADR, ossia i metodi di risoluzione alternativa delle liti, si distinguono dal processo civile e dall'arbitrato per il fatto di ricercare non tanto i torti e le ragioni dell'una o dell'altra parte, bensì soluzioni che soddisfino gli interessi non antagonisti di entrambe.

Questa visione, per quanto corretta, è però limitativa. A diversi anni da quella vicenda, infatti, la conciliazione della lite tra la casa automobilistica giapponese e l'EEOC dimostra come le procedure di ADR sono anche in grado di soddisfare, oltre a quelli delle parti coinvolte, anche interessi collettivi generando soluzioni qualitativamente superiori a quelle ottenibili nelle aule di giustizia ed in sede arbitrale.

Partiamo dalla vicenda del 1998. Per chi non ricordasse i dettagli del caso Mitsubishi, la celebre società nipponica si trovava all'epoca implicata in un grave scandalo per via delle accuse di molestie sessuali sul lavoro avanzate da circa 700 dipendenti nello stabilimento di Normal (Illinois).

L'EEOC, costituitasi parte lesa per difendere i diritti delle vittime degli abusi, aveva dato grande risalto al caso nell'opinione pubblica. Questo per via dei ripetuti insuccessi incassati nel tentativo di far adottare dal management di Mitsubishi sanzioni e provvedimenti adeguati all'interno dello stabilimento. Lo scandalo avrebbe potuto condurre alla chiusura della fabbrica di Normal, oppure ad uno scontro in tribunale con costi elevatissimi per entrambe le parti.

Grazie all'intervento del conciliatore Abner J. Mikva, ex-giudice e fervente promotore del fenomeno ADR negli Stati Uniti, la vicenda si chiuse però in tempi rapidi e soprattutto con soddisfazione degli interessi fondamentali di entrambe le parti: per Mitsubishi, salvaguardare l'immagine della società, prima ancora di evitare risarcimenti e spese legali spropositati; per l'EEOC, il risarcimento delle vittime e garanzie che le condizioni di lavoro alla Mitsubishi sarebbero migliorate stabilmente in futuro. Oltre al pagamento di una somma di circa 34 milioni di dollari, infatti, come parte dell'accordo Mitsubishi s'impegnò ad assumere personale esperto in materia di prevenzione e formazione dei lavoratori contro tutti i generi di discriminazioni sul lavoro.

Il risarcimento concordato tra le parti può apparire una cifra molto elevata e quindi una sconfitta grave per la casa giapponese. In realtà, la cifra risulta essere contenuta se paragonata al dispendio che sarebbe stato necessario per sostenere i costi di un simile processo negli Stati Uniti, e soprattutto alle possibili sanzioni conseguenti, tra cui i temutissimi "danni punitivi". Per non parlare dell'ulteriore danno all'immagine della società automobilistica che il trascinarsi del processo avrebbe provocato, specie vista la straordinaria attenzione dei media all'evento. Un'ulteriore "costo" nascosto, infine, sarebbe stato rappresentato dal tempo che la direzione aziendale, ai più alti livelli, avrebbe impiegato ad occuparsi del caso (ed a proteggere l'immagine propria e della società), invece che della gestione e dello sviluppo dell'attività aziendale.

La valenza per così dire "collettiva" della conciliazione EEOC contro Mitsubishi è però emersa in tutta la sua estensione solo di recente. Come parte dell'accordo conciliativo, infatti, la Mitsubishi si era impegnata ad adottare una politica di "zero tolerance" nei confronti di ogni discriminazione sul lavoro, affidandone l'attuazione ad un "Opportunity Programs Department" (OPD), responsabile anche di valutare le lamentele dei dipendenti in questo campo.

Altro elemento assai originale del "pacchetto" transattivo EEOC/Mitsubishi - e riprova che le procedure di ADR possono integrarsi con, e non necessariamente sostituirsi al lavoro dei magistrati - era stata la nomina di tre valutatori indipendenti da parte del giudice chiamato ad

approvare l'accordo conciliativo, per monitorare l'ambiente di lavoro alla Mitsubishi nei successivi tre anni.

Dal rapporto finale dei valutatori è ora emerso che l'OPD ha ricevuto nel periodo di osservazione 140 istanze di violazione della policy, di cui 52 ritenute fondate. Di queste 52 vicende, 8 sono terminate con il licenziamento del responsabile della violazione, 14 con la sospensione senza paga e 30 con sanzioni minori.

Ma il dato forse più importante è che la policy anti-discriminazioni della Mitsubishi risulta oggi essere, nelle parole degli estensori del rapporto, "molto più forte di quanto richiesto dalle leggi statali e federali in materia di tutela contro le discriminazioni sul lavoro". Da luogo degli orrori, la fabbrica Mitsubishi è quindi divenuta un modello da seguire in materia di contrasto ad ogni forma di discriminazione.

Vale la pena di sottolineare come una simile metamorfosi ben difficilmente sarebbe potuta accadere a seguito di un tradizionale processo giurisdizionale o arbitrale. Come ai sostenitori dell'ADR piace ripetere, difatti, i metodi tradizionali di risoluzione delle liti hanno carattere eminentemente punitivo e, come tali, se anche risolvono il problema della lite, non sono in grado di incidere sulle cause scatenanti.

Articolo inserito in SOLUZIONI - Giugno 2002

## ■ L'altra soluzione delle liti

L'acronimo ADR (dall'inglese *Alternative Dispute Resolution*) è oramai comunemente considerato sinonimo di conciliazione stragiudiziale. In realtà, lo spettro delle procedure di ADR "non aggiudicative", ossia non vincolanti, è decisamente variegato (come mostra la figura) e in continua evoluzione.



Nella conciliazione propriamente detta - ossia nella procedura definita nel mondo anglosassone come *mediation* (il termine "mediazione" ha tutt'altro significato nel nostro ordinamento e non dovrebbe essere usato, a rigore, per indicare la procedura in discorso) - un professionista neutrale, privo di potere decisionale, aiuta le parti a trovare una soluzione negoziata della lite, accettabile da entrambe. A seconda dell'"attivismo" del conciliatore, si distingue in dottrina tra conciliazione facilitativa (*facilitative mediation*) - ove il conciliatore si limita ad agevolare il negoziato tra le parti in modo che le stesse elaborino i contenuti dell'accordo - e conciliazione valutativa (*evaluative mediation*), nella quale è il conciliatore a proporre una o più formule risolutive.

Nella valutazione preliminare (*early neutral evaluation*), invece, al terzo neutrale è richiesto, una volta esaminati i fatti oggetto della lite ed ascoltate le parti, di offrire una valutazione, mai vincolante, sul probabile esito della controversia se questa fosse portata in tribunale o di fronte a un collegio arbitrale, allo scopo di agevolare, o riattivare, un negoziato transattivo tra le parti.

Il consiglio permanente per la risoluzione delle controversie (*dispute settlement board*) è un organismo - composto da rappresentanti delle parti coinvolte ed eventualmente presieduto da un terzo neutrale - deputato a prevenire, gestire e risolvere negoziabilmente, "in tempo reale", le controversie collegate all'esecuzione di progetti complessi (ad esempio quelli per la realizzazione di grandi opere civili), al fine di minimizzare il rischio che lo svolgimento dei lavori possa essere interrotto a causa di azioni legali.

Mini-processo (*mini-trial*) e giudizio consultivo (*summary jury trial*) ricalcano invece la struttura del processo ordinario - al punto di svolgersi davanti a una finta "giuria", composta di norma, rispettivamente, da manager delle aziende in lite e da persone incaricate dal giudice - differenziandosene, però, per brevità e sinteticità. Gli avvocati delle parti in causa hanno a disposizione un tempo predefinito per esporre alla giuria la propria versione dei fatti, anticipando il contenuto delle prove che produrrebbero al giudice. Terminata questa presentazione, la giuria si ritira per deliberare la "sentenza", che viene comunicata alle parti in seduta comune. Scopo di questa pseudo-sentenza, che ovviamente non è vincolante, è fornire ai litiganti un *judicial reality check*, ossia una anticipazione simil-processuale circa il probabile esito della lite se questa venisse fatta oggetto di aggiudicazione. Sotto questo profilo, non sfugge il parallelismo con la valutazione preliminare, mirando in sostanza queste tre procedure a promuovere un negoziato transattivo "informato" sui fatti di causa che realmente contano. Per via dei costi dovuti alla evidente macchinosità, tuttavia, mini-trial e giudizio consultivo vengono solitamente utilizzati solo per cause complesse o importanti.

A cavallo tra le forme di risoluzione vincolanti e non vincolanti delle controversie si collocano la conciliazione-arbitrato (*med-arb*) e la conciliazione-poi-arbitrato (*med-then-arb*), procedure bi-fasiche ove - qualora fallisca la conciliazione - lo stesso o un diverso neutrale, rispettivamente, risolverà la controversia in maniera definitiva e vincolante tramite arbitrato.

Le procedure di ADR conciliative, qui passate in rassegna, a ben vedere non sono che strumenti volti a massimizzare il ruolo del negoziato tra le parti (sicuramente lo strumento principale e più efficiente di risoluzione civile delle controversie), trilateralizzando questo processo - quando quello "a due" si blocca o è impraticabile - con l'inserimento di un soggetto (il conciliatore, il "valutatore" o un organismo a mano a mano più complesso, come si è visto), che porta i contendenti a una progressiva perdita di controllo sia sul procedimento risolutivo impiegato, sia sull'esito di questo. Una perdita che, evidentemente, diviene totale nel processo civile.

Oltre a generare procedure sempre nuove di risoluzione non contenziosa delle liti, nella prassi segnatamente nordamericana l'intento dei litiganti di mantenere un certo grado di controllo sulla procedura di risoluzione delle liti impiegata, e sul relativo risultato, ha poi generato un fenomeno singolare, una sorta di mutazione genetica dell'arbitrato. Così, nel cd "arbitrato legato" (*high-low*), le parti fissano a insaputa dell'arbitro una banda, ossia un minimo e un massimo, entro i quali il lodo fuori banda verrà ricondotto. Nell'"arbitrato baseball", detto anche "dell'offerta finale",



l'arbitro ha invece solo il potere di scegliere una delle due offerte "lanciate" dalle parti, senza possibilità di modificarle. Infine, come variante di quest'ultima forma di ADR, nell'"arbitrato baseball notturno" prevale la proposta più vicina a quella dell'arbitro, che però è all'oscuro dei "lanci" (cioè delle proposte) dei contendenti.

L'aspetto aggiudicativo dell'arbitrato - che è poi quello centrale di questa procedura - risulta grandemente sminuito, se non proprio snaturato, da queste nuove forme arbitrali; congegnate in modo tale da responsabilizzare le parti in merito alla conduzione della lite, esse finiscono per far prevalere quella che si dimostra meno irragionevole dell'altra nella valutazione del giusto esito della controversia. Come esempio, si assuma che, nelle circostanze del caso X, il "giusto" risarcimento sia pari a 100, e che il bravo arbitro conceda in effetti tale cifra al danneggiato. Trovandoci però in uno scenario di "arbitrato baseball notturno", supponiamo ancora che il danneggiante "lanci" - o meglio, in questo caso, "spari" - una proposta di un milione, e il danneggiato di 190 milioni. Il nostro arbitro dovrà imporre al danneggiante di pagare i 190 milioni proposti dal danneggiato, cifra evidentemente assai lontana rispetto al "giusto" valore di 100 milioni (essendo lo scarto pari a 90 milioni), ma meno lontana rispetto a quella di un milione del danneggiante, ove lo scarto (99 milioni) è maggiore. In queste forme di arbitrato "geneticamente modificato", danneggiato e danneggiante dovrebbero allora tendere a formulare richieste ragionevoli (o meno irragionevoli di quelle della controparte) e, ciò che più conta, sin dal principio.

In conclusione, in luogo del piatto unico della sentenza, o del lodo arbitrale tradizionale, le parti di una lite hanno oggi a disposizione un ampio menu di procedure di risoluzione non contenziose delle liti tra cui scegliere. E in futuro potrebbe sovente non trattarsi nemmeno di una scelta, richiedendo le legislazioni di sempre più Paesi che in certi casi i litiganti sperimentino, prima o durante il processo, una procedura di ADR, nella speranza di evitare alla maggior parte di loro il solito, lungo e costoso piatto tipico.

Già pubblicato su Il Sole 24 Ore, 13 luglio 2001.

## **■ Importanza e necessità della formazione di manager, avvocati e professionisti nel campo della ADR**

Sino ad ora, in Italia, le aziende hanno pressoché interamente trascurato la formazione interna in materia di negoziazione e di ADR (acronimo di

Alternative Dispute Resolution). Tale fenomeno può essere in parte attribuito all'assenza nel nostro paese di una vera e propria cultura dell'ADR, e in parte alla diffusa credenza che saper negoziare sia una capacità innata. Tuttavia, l'interesse per queste materie e la necessità di conoscere le tecniche di risoluzione alternativa delle controversie è presto destinato a crescere rapidamente, sull'onda di quello che alcuni chiamano il movimento per la "privatizzazione" della risoluzione delle controversie commerciali.

In Italia, come già all'estero, si assiste infatti ad una larga diffusione delle procedure di ADR sia su base contrattuale che legislativa. Da un lato, è sempre più frequente per manager ed avvocati d'impresa sentirsi proporre l'ADR dalle società con cui hanno stretto rapporti d'affari, in virtù di clausole contrattuali che ne prevedono l'esperimento. Dall'altro lato, per fare fronte alla crisi delle forme tradizionali di giustizia, il contesto normativo nazionale si sta sempre più arricchendo di provvedimenti, quali la riforma del diritto societario ed il noto disegno di legge "Cola" sulla conciliazione stragiudiziale professionale, miranti a favorire la risoluzione non contenziosa delle liti commerciali.

In particolare, nell'ottica del legislatore, le procedure di ADR diventerebbero una componente stabile del sistema della giustizia italiana. Gli avvocati, stando ad esempio alla proposta "Cola", avrebbero persino l'obbligo di informare i loro clienti circa l'esistenza di possibilità conciliative della controversia ed a comprovare la loro proposta attraverso un'apposita dichiarazione nel caso in cui tale opportunità sia valutata negativamente.

Per le ragioni di importanza ed attualità sopra esposte, è altamente raccomandabile introdurre corsi di formazione sulle tecniche di risoluzione alternativa delle controversie nell'ambito di programmi di aggiornamento giuridico-economico.

Manager, avvocati e professionisti in genere non possono pensare di improvvisarsi negoziatori. Al contrario, la risoluzione alternativa delle controversie richiede studio e pratica, non diversamente da quanto si fa per affinare altre attitudini umane. L'ignoranza di alcune "naturalì" resistenze psicologiche potrebbe loro impedire di trovare soluzioni soddisfacenti per entrambe le parti coinvolte nel negoziato, frustrando quindi gli sforzi volti ad introdurre nell'ordinamento italiano forme alternative - e tutte incentrate sul negoziato cd "assistito" - di composizione dei conflitti. Queste categorie professionali, infatti, non possono pensare di delegare interamente al terzo neutrale il ruolo di ricercare soluzioni che "creino valore" per l'impresa. Il conciliatore, notoriamente, non ha alcun potere decisionale; difficilmente, quindi, egli

potrà far accettare ai litiganti soluzioni diverse da quelle che esse stesse siano state in grado di portare, persuasivamente, sul tavolo negoziale.

(Giuseppe De Palo, Paola Bernardini)

Articolo inserito in SOLUZIONI - Marzo 2003

### **■ Il Governo Italiano accoglie le critiche e rende facoltativa la valutazione finale del conciliatore nel tentativo di conciliazione in materia societaria (D. Lgs. 5/2003)**

Hanno avuto esito positivo le proteste e le richieste della comunità ADR sul nuovo decreto che introduce sostanziali agevolazioni per la conciliazione stragiudiziale in materia societaria condotta dagli enti accreditati, prevista e regolata dal D.Lgs. n. 5 del 17 gennaio 2003 (artt. 38-40).

A meno di un mese dall'entrata in vigore, fissata per il 1° gennaio 2004, e in base a quanto consentito dalla stessa Legge-delega per la riforma del diritto societario, il governo ha emanato un decreto correttivo che modifica la disciplina nel senso auspicato.

Come si ricorderà, il D.Lgs. 5/2003 stabiliva che il conciliatore, al termine di ogni tentativo di conciliazione non coronato da successo, era tenuto a formulare alle parti una sua proposta di accordo, ed era altresì tenuto a mettere a verbale la posizione delle parti stesse su questa proposta (art. 40, 2° comma).

In questa formulazione la norma era stata aspramente criticata, perché introduceva un elemento estraneo alla natura puramente volontaria del procedimento conciliativo. In base al verbale di mancata conciliazione, infatti, il giudice avrebbe valutato il comportamento delle parti e avrebbe potuto anche adottare provvedimenti punitivi in relazione alla ripartizione delle spese legali.

In caso di mancato successo del tentativo di conciliazione, quindi, sulla base della modifica approvata, il conciliatore potrà formulare una proposta di accordo alle parti solo se entrambe lo autorizzeranno espressamente a farlo.