

## L'IMPORTANZA DELLA CONOSCENZA DELLE MULTIFORMI ESPERIENZE DI CONCILIAZIONE STRAGIUDIZIALE \*

Luigi Iannicelli \*\*

SOMMARIO: 1.- L'evoluzione della legislazione sulle ADR; 2.- L'attuale modesta incidenza concreta dell'esperienza conciliativa stragiudiziale nel suo complesso.

### 1.- L'evoluzione della legislazione sulle ADR.

Una breve introduzione a questo seminario di approfondimento dell'esperienza conciliativa dall'angolo di operatività di una CCIAA non può che limitarsi ad un sintetico inquadramento del fenomeno generale in cui tale specifica attività si inserisce. Anzitutto è opportuno ricordare che tradizionali indagini scientifiche dalla seconda metà del secolo scorso hanno avuto ad oggetto il fondamentale tema dell'accesso alla giustizia, ricollegandosi ovviamente alla tutela del diritto d'azione in giudizio solennemente proclamato dall'art. 24 della Costituzione ed approfondendo i molteplici possibili impedimenti alla sua esplicazione (si pensi *in primis* al tema dei costi e del patrocinio a spese dello Stato).

La fede nella giustizia statale esercitata nel processo si affermava in un contesto in cui generalmente i giudici non sono stati sufficientemente preparati e/o interessati per utilizzare appieno la funzione conciliativa in corso di causa prevista dall'art. 185 c.p.c., alla quale gli avvocati parimenti non hanno manifestato una effettiva propensione.

In proposito tendeva a sbiadire il ricordo della risalente esperienza dei giudici conciliatori, i quali - quando non erano necessariamente tecnici del diritto per l'ordinamento giudiziario precedente al 1941 - smaltivano tante liti anche con la conciliazione non contenziosa, disciplinata dal c.p.c. del 1865 in posizione sistematicamente fondamentale<sup>1</sup> (mentre ben diversa è la residuale previsione che il codice del 1940 detta all'art. 322).

Sono bastati però alcuni decenni per rendersi conto che l'evoluzione socio economica del nostro Paese ed il sopraggiungere della c.d. età dei diritti non erano concretamente gestibili solo e soltanto attraverso il potenziamento della tutela giurisdizionale; in tal senso andava l'influenza di ordinamenti stranieri, con principi che sono stati a mano a mano recepiti in sede comunitaria sin dagli anni 70 del secolo scorso.

---

\* Intervento introduttivo dell'incontro seminariale del 04/06/2020 (tenutosi a mezzo piattaforma Teams gestita da Unisa) con il dott. Ciro Di Leva, Vice segretario Generale della CCIAA Salerno, sul tema "L'esperienza di ADR della Camera di Commercio di Salerno", rivolto agli studenti del Dipartimento di Scienze giuridiche (Scuola di Giurisprudenza), ed anzitutto a quelli dei corsi di Diritto processuale civile del Corso di laurea magistrale in Giurisprudenza del Dipartimento.

Nel testo sono state omessi i rituali ringraziamenti al relatore per la sua disponibilità e quanto detto per presentarlo ai partecipanti al seminario. L'integrazione dell'intervento è costituita dalla indicazione analitica delle disposizioni di legge che disciplinano gli istituti richiamati.

\*\* Professore Ordinario di Diritto processuale civile presso l'Università degli Studi di Salerno, Dipartimento di Scienze Giuridiche (Scuola di Giurisprudenza).

<sup>1</sup> Il c.p.c. del 1865 disciplinava la conciliazione non contenziosa agli artt. da 1 e 7, disponendo preliminarmente che «i conciliatori, quando ne siano richiesti, devono adoperarsi per comporre le controversie».

Ciò ha spinto la dottrina a riconoscere l'opportunità di superare quella che è stata acutamente definita in dottrina la vocazione del nostro tempo per la giurisdizione, al fine di evitare che tutte le crisi di cooperazione fra i consociati finiscano necessariamente in tribunale. Non si può invece pretermettere il ricorso al versatile strumento dell'autonomia negoziale, che consente un'ideale ricerca di accordi basati sulla rappresentazione che le stesse parti hanno della vicenda e degli interessi realmente in gioco, senza affidarsi ad una decisione proveniente da un giudice, terzo estraneo alla lite.

La diffusione della definizione convenzionale delle liti si è sempre più rivelata uno strumento essenziale per incidere sulla mole delle liti annualmente proposte, che sino a pochi anni fa aveva ogni anno una significativa crescita. Il legislatore inizialmente si era mosso imponendo dei procedimenti conciliativi quale filtro in alcune materie «sensibili» in ragione delle specifiche peculiarità del bisogno di tutela di una delle parti (e cioè le controversie di lavoro, locatizie ed agrarie <sup>2</sup>).

Sono poi seguiti negli anni '90 del secolo scorso altri disorganici interventi per le relazioni commerciali ed industriali, che hanno coinvolto *in primis* le Camere di commercio <sup>3</sup>, e poi organismi di altro tipo<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Si deve alla L. 533 dell'11/08/1973, con la novellazione dell'art. 410 c.p.c., l'introduzione nelle controversie di lavoro di un tentativo obbligatorio di conciliazione stragiudiziale dinanzi alle Commissioni istituite presso l'ufficio provinciale del lavoro.

Successivamente la L. 392 del 27/07/1978, all'art. 43 aveva previsto un obbligatorio tentativo di conciliazione preventivo – sempre però dinanzi al giudice - ove si intendesse ottenere un accertamento giudiziale in merito alla determinazione, all'aggiornamento e all'adeguamento del canone, pena l'improcedibilità dell'azione, rilevabile anche d'ufficio, in ogni stato e grado del procedimento (norme abrogate dall'art. 89 della L. 353 del 26/11/1990).

Ancora l'art. 46 L. 203 del 03/05/1982, introdusse un analogo tentativo obbligatorio di conciliazione dinanzi all'ispettorato provinciale dell'agricoltura (si noti che nel giudizio dinanzi alle sezioni specializzate agrarie ex L. 320 del 02/03/1963, l'art. 7 prevedeva il necessario tentativo di conciliazione in prima udienza). Tale disciplina è stata sostituita dall'art. 11 D.Lgs. 150 del 01/09/2011 (che assoggetta le controversie agrarie alle norme sul processo del lavoro nel contesto di riordinamento dei riti civili): i co. da 3 a 7 della disposizione confermano l'obbligatorio tentativo di conciliazione, pena l'improcedibilità dell'azione, dinanzi all'ispettorato provinciale dell'agricoltura competente per territorio ed affidato ai rappresentanti delle associazioni professionali di categoria da esse indicati per esperire detto tentativo.

<sup>3</sup> A partire dalla riforma delle Camere di commercio ex L. 580 del 29/12/1993, all'art. 2, co. 2, lettera a), è sancita la facoltà di promuovere la costituzione di commissioni arbitrali e conciliative per la risoluzione di controversie tra imprese, ovvero tra imprese, consumatori ed utenti. Poi con la L. 481 del 14/11/1995, relativa a concorrenza e regolazione dei servizi di pubblica utilità, è stata prevista la possibilità di affidare a commissioni arbitrali e conciliative istituite presso le Camere di commercio la soluzione delle controversie tra utenti ed aziende fornitrici di servizi; altresì l'art. 10 L. 192 del 18/06/1998, ha sottoposto le controversie relative ai contratti di subfornitura al tentativo obbligatorio di conciliazione presso la Camera di commercio dove ha sede il subfornitore.

<sup>4</sup> Una procedura di conciliazione facoltativa dinanzi alla Camera di commercio e agli altri organismi di conciliazione era stata prevista dall'art. 3, co. 2, L. 281 del 30/07/1998, sulla disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti - poi trasfusa nell'art. 140, co. 2, D. Lgs. 206 del 2005, c.d. Codice del Consumo-, riservata alle associazioni dei consumatori e degli utenti, nonché gli organismi pubblici indipendenti legittimati a proporre azioni inibitorie a tutela degli interessi collettivi dei consumatori, ad attivare (tale disciplina è stata di recente superata dall'art. 840 *sexdecies* c.p.c. introdotto dalla L. 31 del 12/04/2019).

Altresì il D. Lgs. 68 del 09/04/2003, ha introdotto i nuovi artt. 71- quinquies, co. 4 e 194 - bis alla L. 633 del 22/04/1941, istituendo una procedura conciliativa in materia di diritto di autore dinanzi ad una commissione speciale presso il Comitato consultivo permanente per il diritto d'autore.

Ben rilevante è stata anche la spinta delle raccomandazioni e direttive dell'Unione europea sin dal 1998; peculiare funzione propulsiva ha avuto lo specifico libro Verde del 2002 sui modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale, nel quale per la prima volta è attribuito all'acronimo ADR, forgiato negli Stati Uniti (dalla locuzione "alternative dispute resolution"), un significato generale cui ricondurre ogni procedura di risoluzione delle liti alternativa all'ordinaria via giurisdizionale, scegliendo così un'unica qualificazione per le molteplici forme di tal genere esistenti a livello comunitario<sup>5</sup>.

In assenza di un organico intervento sul codice di procedura civile – con la susseguente impossibilità di una riforma di taglio generale anche per la materia *de qua* - si è però diffusa la consapevolezza che questo diverso modo d'intendere l'accesso alla giustizia rappresenta un indefettibile presupposto per garantire la ragionevole durata del processo civile. Si tratta di un legame fra la conciliazione stragiudiziale e quel valore divenuto asse portante del dibattito giuridico dopo i ben noti interventi della Corte Europa dei diritti dell'Uomo, la riforma dell'art. 111 della Cost. dovuta alla L. 2 del 23/11/1999, ed infine la «interiorizzazione» di un sistema di indennizzi per la violazione di diritto di ognuno al "reasonable delay" avutasi con la L. 89 del 24/03/2001, c.d. legge Pinto. Di conseguenza in occasione dell'intervento profondamente innovativo sul processo per le controversie societarie il D. Lgs. 5 del 17/01/2003 ha dedicato gli artt. da 38 a 40 ad una innovativa disciplina della conciliazione stragiudiziale per queste liti, che può diventare necessaria quando il contratto ovvero lo statuto della società prevedano una clausola di conciliazione. Questa riforma - che si inseriva in un più ampio progetto *de jure condendo*, che mirava a generalizzare in un secondo momento la diversa impostazione del processo di cognizione – introduceva un inedito procedimento di «mediazione» funzionale a raggiungimento della conciliazione, gestito da una nuova tipologia di «organismi di conciliazione», caratterizzati anche da una possibile natura meramente privatistica<sup>6</sup>. Gli anni successivi sono stati connotati da un fervore quasi tumultuoso dei *conditores* in materia di conciliazione stragiudiziale.

---

<sup>5</sup> Libro verde relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale, COM/2002/0196, presentato dalla Commissione, con l'obiettivo di avviare un'ampia consultazione degli ambienti interessati su un certo numero di questioni di ordine giuridico che si pongono nel campo della risoluzione alternativa delle controversie in materia civile e commerciale.

<sup>6</sup> Ai sensi dell'art. 38, co. 1, del D.lgs. in oggetto «Gli enti pubblici o privati, che diano garanzie di serietà ed efficienza, sono abilitati a costituire organismi deputati, su istanza della parte interessata, a gestire un tentativo di conciliazione delle controversie nelle materie di cui all'articolo 1 del presente decreto. Tali organismi debbono essere iscritti in un apposito registro tenuto presso il Ministero della giustizia». Di poi ai sensi del co.2 «Il Ministro della giustizia determina i criteri e le modalità di iscrizione nel registro di cui al comma 1, con regolamento da adottare ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto. Con lo stesso decreto sono disciplinate altresì la formazione dell'elenco e la sua revisione, l'iscrizione, la sospensione e la cancellazione degli iscritti. Le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura che hanno costituito organismi di conciliazione ai sensi dell'articolo 2 della legge 29 dicembre 1993, n. 580, hanno diritto ad ottenere l'iscrizione di tali organismi nel registro». Quest'ultima previsione è stata modificata dall'articolo 6, co. 1, del D.Lgs. 310 del 28/12/2004, mentre il richiamato Regolamento è stato emanato con D.M. 222 del 23/07/2004.

Si era avviata l'esperienza della conciliazione necessaria per le controversie degli utenti dei servizi di telecomunicazioni<sup>7</sup> e di investimento finanziario (in determinate ipotesi)<sup>8</sup>, e poi dal 2009 è giunto a compimento un autonomo percorso per la materia bancaria e creditizia, per la quale con l'Arbitro Bancario Finanziario - ABF si è previsto uno sistema stragiudiziale di risoluzione non definibile come strettamente conciliativo ma che è invece di tipo «decisorio», nel contesto di una specifica disciplina di settore<sup>9</sup>.

Per l'intanto il modello del processo societario non ha incontrato il favore della maggioranza di interpreti e operatori e dopo breve periodo di applicazione è stato abrogato dalla L. 69 del 18/06/2009, mentre ad essere esteso è l'impianto ordinamentale della mediazione societaria (che era rimasta temporaneamente in vigore). Invero, l'art. 60 della citata L. 69 del 2009 sostanzialmente ha delegato il Governo a generalizzare il citato modello di conciliazione stragiudiziale a tutto in ambito civile e commerciale<sup>10</sup>, dettando una compiuta serie di principi e criteri direttivi cui il delegato si sarebbe dovuto attenere.

A prescindere dallo specifico travaglio che ha riguardato le controversie di lavoro<sup>11</sup>, si è così giunti alla introduzione di un generale procedimento di conciliazione stragiudiziale con il D.Lgs. 28 del 04/03/2010 (e alla contestuale abrogazione del precedente istituto relativo alle liti societarie)<sup>12</sup>, che tra le svariate innovazioni innestate

---

<sup>7</sup> In applicazione dell'art. 1, co. 11, della L. 249 del 31/07/1997, fu varato il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera n. 173/07/CONS., con la previsione agli artt. 3 ss. del tentativo obbligatorio di conciliazione dinanzi ai Corecom e possibile alternatività, ai sensi dell'art. 13, di proposizione dinanzi alle camere di conciliazione istituite presso le CCIAA, previa stipula di apposito protocollo di intesa tra Unioncamere e l'Autorità.

<sup>8</sup> Ai sensi del D Lgs. 179 dell'08/10/2007 (in attuazione dell'articolo 27, co. 1 e 2, della L. 262 del 28/12/2005), è obbligatorio il previo esperimento del procedimento di conciliazione innanzi alla Commissione di conciliazione e arbitrato istituita presso la Consob, per la risoluzione delle controversie insorte tra gli investitori e gli intermediari, in relazione alla violazione da parte di questi degli obblighi di informazione, correttezza e trasparenza previsti nei rapporti contrattuali con gli investitori.

<sup>9</sup> L'ABF è stato istituito nel 2009 in attuazione dell'articolo 128-bis del Testo unico bancario (TUB), introdotto dalla legge sul risparmio (L. 262/2005). Gli intermediari bancari e finanziari sono obbligati ad aderirvi; l'ABF decide secondo diritto chi ha torto e chi ha ragione, ma le sue pronunce non sono vincolanti per le parti: intermediario e cliente hanno sempre la facoltà di ricorrere al giudice. Il Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio (CICR) con Delibera del 29/07/2008 e successive modificazioni ha stabilito i criteri per lo svolgimento delle procedure di risoluzione delle controversie e ha affidato alla Banca d'Italia il compito di curarne l'organizzazione e il funzionamento. In applicazione della Delibera del CICR la Banca d'Italia ha adottato le disposizioni che regolano il funzionamento del sistema stragiudiziale ABF nel suo complesso.

<sup>10</sup> A monte di questa opzione va ricordata la direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio ha dettato nuove disposizioni in relazione «a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale». La direttiva si applica alle controversie transfrontaliere, ma, come si legge nel «considerando» n. 8, «nulla dovrebbe vietare agli Stati membri di applicare tali disposizioni anche ai procedimenti di mediazione interni».

<sup>11</sup> La L. 183 del 2010 (Collegato Lavoro) preso atto del fallimento del tentativo obbligatorio di conciliazione stragiudiziale interviene riportando la conciliazione giudiziale a generalmente facoltativa moltiplicando le sedi conciliative, così accanto alla Direzione provinciale del lavoro (art. 410 c.p.c.) si richiamano le sedi previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative (art. 412 ter, c.p.c.).

Successivamente il tentativo facoltativo di conciliazione per tutti i tipi di licenziamento, introdotto dall'art. 6, del D.Lgs. 23 del 2015 per i lavoratori assunti dal 07/03/2015, andrà a sostituire lo strumento conciliativo obbligatorio nelle ipotesi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, di cui alla legge n. 92/2012.

<sup>12</sup> Gli artt. 38 ss. del D.Lgs. 5 del 2003, furono abrogati dall'articolo 23, co. 1, del D.Lgs. 28 del 2010.

si caratterizza soprattutto per la «obbligatorietà» del tentativo di conciliazione a pena di improcedibilità per alcune materie (dichiaratamente selezionate per la numerosità del loro contenzioso) ai sensi dell'art. 5 rubricato «Condizione di procedibilità e rapporti con il processo»<sup>13</sup>.

In sé una tale opzione non era estranea al panorama normativo, come si è detto *retro*, ed il Giudice delle Leggi già la aveva considerata compatibile con l'art. 24 Cost.<sup>14</sup>; l'impostazione è stata confermata dalla Corte costituzionale anche in questo caso, poi però l'art. 5 del D.Lgs. 28 del 2010 è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo per essere viziato da eccesso rispetto alla delega legislativa<sup>15</sup>.

Tale caducazione della disposizione varata nel 2010 ha soltanto momentaneamente arrestato il funzionamento della conciliazione stragiudiziale necessaria per determinate materie, ed invero già a metà del 2013 il legislatore ha riproposto l'istituto, inserendo all'art. 5 del D. lgs. 28 del 2010, il co. 1 bis<sup>16</sup>; ciò peraltro ha consentito un ripensamento di notevole rilievo sul novero delle controversie da assoggettare a questa condizione di procedibilità, che ha condotto all'esclusione della c.d. infortunistica stradale.

Quanto appena detto aveva già *in nuce* l'introduzione di un ulteriore meccanismo di ADR, che si è ritenuto più aderente a questa materia e più in generale alle liti pecuniaria di non elevato valore. Infatti il D.L. 132 del 12/09/2014, n. 132 (recante «Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile») convertito nella L. 162 del 2014, ha previsto il nuovo

<sup>13</sup> Questa la formulazione originaria della parte iniziale dell'art. 5, co. 1 «Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa ad una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto ovvero il procedimento di conciliazione previsto dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'articolo 128-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, per le materie ivi regolate.».

<sup>14</sup> Nella giurisprudenza costituzionale è consolidato il principio in base al quale l'art. 24 Cost. non vieta che la legge possa subordinare l'esercizio dei diritti a controlli o condizioni (c.d. «giurisdizione condizionata»), purché non vengano imposti o prescritti oneri o modalità tali da rendere concretamente impossibile, od anche estremamente difficile, l'esercizio del diritto di difesa o lo svolgimento dell'attività processuale, attraverso un congruo bilanciamento tra l'esigenza di assicurare la tutela dei diritti e le altre esigenze che il differimento dell'accesso alla stessa intende perseguire sin da Corte Cost., 21 gennaio 1988, n. 73, relativa al tentativo di conciliazione per le controversie agrarie.

<sup>15</sup> La Corte Costituzionale con sentenza 6 dicembre 2012, n. 272 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del citato comma in quanto tali previsioni non risultavano «autorizzate» dalla norma di delega (e cioè non rientravano nei principi e criteri direttivi dell'art. 60 della legge n. 69 del 2009 riportato sopra).

<sup>16</sup> Cfr. art. 84, co. 1, lettera b), del D.L. 69 del 21/06/2013, convertito, con modificazioni, dalla L. 98 del 09/08/2013, n. 98

L'art. 5, co.1-bis, dispone che «chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ovvero il procedimento di conciliazione previsto dal d. lgs., ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'art. 128-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al d. lgs. 1 settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, per le materie ivi regolate».

istituto della negoziazione assistita, che coinvolge a pieno titolo la classe forense nel meccanismo delle ADR, ed alla quale è stata riservata la “corposa” mole di liti relative ai sinistri automobilistici (mentre è stato un insuccesso il contestuale tentativo ulteriore rimedio deflattivo eccezionale e temporaneo, e cioè la facoltà di consensuale trasferimento dinanzi ad arbitri le cause civili pendenti)<sup>17</sup>.

In estrema sintesi la negoziazione assistita consiste in un «accordo mediante il quale le parti convengono di cooperare in buona fede e con lealtà per risolvere in via amichevole la controversia tramite l’assistenza di avvocati iscritti all’albo» (art. 2, co. 1, D.L. 132 del 2014); in altre parole il legislatore intende promuovere gli accordi diretti a risolvere «in via amichevole» la controversia con la sola attività degli avvocati all’uopo incaricati, senza l’intermediazione di figure «esterne» (quale, ad esempio, il mediatore o il conciliatore)<sup>18</sup>. Con notevole cambio di passo rispetto alla precedente disciplina, la negoziazione assistita è stata prevista, facoltativamente, anche per la materia di separazione personale, di cessazione degli effetti civili o di scioglimento del matrimonio, di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio<sup>19</sup>.

Di fondamentale rilievo è stato poi il D.Lgs. 130 del 06/08/2015, di recepimento della direttiva 2013/11/UE<sup>20</sup>, che ha sostituito l’articolo 141 del Codice del consumo con un intero nuovo Titolo «II-bis» (che va fino all’art. 141 *decies*) denominato «Risoluzione extragiudiziale delle controversie». Sono state così compiutamente regolamentate procedure volontarie di composizione extragiudiziale innanzi ad organismi indipendenti, imparziali e trasparenti al fine di risolvere le controversie che interessano i consumatori, dando pieno riconoscimento al modello delle «conciliazioni paritetiche».

Tale D.Lgs. ha anche recepito lo strumento di risoluzione stragiudiziale delle controversie aventi ad oggetto contratti conclusi “online” per l’acquisto di beni o servizi tra un consumatore e un professionista; dal 15/02/2016 tutti i consumatori per i

---

<sup>17</sup> L’art. 1 del D.L. 132 del 12/09/2014, n. 132, nel testo modificato dalla legge di conversione n. 162 del 2014, prevede che, nelle cause civili dinanzi al tribunale o in grado d’appello pendenti alla data di entrata in vigore del decreto, che non abbiano ad oggetto diritti indisponibili e che non vertano in materia di lavoro, previdenza e assistenza sociale, nelle quali la causa non sia stata assunta in decisione, le parti, con istanza congiunta, possono richiedere di promuovere un procedimento arbitrale a norma delle disposizioni contenute nel titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile.

<sup>18</sup> La negoziazione assistita è obbligatoria e costituisce condizione per accedere al processo in due categorie di fattispecie: a) le controversie in materia di risarcimento del danno da circolazione di veicoli e natanti; b) le domande di pagamento a qualsiasi titolo di somme non eccedenti cinquantamila euro. Il ricorso all’istituto in esame è escluso per: le pretese aventi ad oggetto diritti indisponibili o in materia di lavoro, le controversie assoggettate alla mediazione obbligatoria ex art. 5 del d. lgs. 28 del 2010, le controversie derivanti da contratti conclusi tra professionisti e consumatori, i casi in cui la parte può stare in giudizio personalmente.

<sup>19</sup> L’art. 6 contiene una rilevante novità di sistema in quanto prevede che la convenzione di negoziazione assistita da almeno un avvocato per parte può essere conclusa tra i coniugi al fine di raggiungere una soluzione consensuale di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento del matrimonio nei casi di cui all’art. 3, co. 1, n. 2), lett. b), L. 898 dell’ 01/12/1970, e successive modificazioni (cioè quando la separazione omologata si sia protratta da almeno sei mesi se consensuale ovvero da almeno dodici mesi se giudiziale), di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio.

<sup>20</sup> La Direttiva sulla “Alternative Dispute Resolution” – ADR - per i consumatori”, Direttiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 21/05/2013 «sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE (direttiva sull’ADR per i consumatori)».

problemi con tali acquisti possono rivolgersi alla nuova piattaforma “online” di risoluzione delle controversie (“Online Dispute Resolution” - ODR) predisposta dalla Commissione Europea <sup>21</sup>.

Ben significative sono state infine le successive esperienze di settore a rafforzamento dell’istituto della conciliazione stragiudiziale necessaria: a) l’Arbitro per le Controversie Finanziarie - ACF, operante dal 2017 – sul peculiare modello «decisorio» già richiamato (per controversie che sorgono tra un risparmiatore e un intermediario finanziario in merito alla violazione degli obblighi di diligenza, correttezza, trasparenza e informazione, previsti dal decreto legislativo 58 del 24/02/1998 (Testo Unico della Finanza – TUF)<sup>22</sup>; b) la procedura di conciliazione regolamentata dall’Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente -ARERA<sup>23</sup>. E’ stata altresì ristrutturata la procedura di conciliazione, e di successiva eventuale richiesta di decisione, regolata dall’Autorità Garante per le telecomunicazioni -AGCOM<sup>24</sup>. In questi casi è stata altresì riconosciuta la possibile integrazione tra il modello di conciliazione stragiudiziale specificamente disciplinato e gli altri organismi di ADR iscritti negli elenchi di cui al D.lgs. 130/2015, ed ovviamente del sistema delle CCIAA.

## **2. – L’attuale modesta incidenza concreta dell’esperienza conciliativa stragiudiziale nel suo complesso.**

Questo *excursus* rapido ed incompleto, e mi auguro non troppo noioso, sull’evoluzione della normativa italiana relativa alla conciliazione stragiudiziale negli ultimi decenni

<sup>21</sup> Cfr. art. 139, co. 1 lett b *ter* e art. 141 *sexies*, co. 5, D.Lgs. 130 del 06/08/2015; la fonte primaria della ODR è il Reg. UE n. 524/2013. I consumatori possono collegarsi alla piattaforma telematica ODR, gestita dalla Commissione europea, raggiungibile all’indirizzo <https://webgate.ec.europa.eu/odr>; una volta collegati possono scegliere l’organismo a cui rivolgersi per risolvere la controversia e attivare la relativa procedura.

<sup>22</sup> Istituito dalla Consob con la delibera n. 19602 del 04/05/2016, ai sensi dell’art. 1 bis del D.Lgs. 130 del 06/08/2015, in modifica al D.Lgs. 179 del 08/10/2007, n. 179, che aveva istituito procedure di conciliazione e arbitrato (cfr. già nt. 8).

<sup>23</sup> Il Servizio Conciliazione facoltativa è stato istituito dall’Autorità con Delibera 260/2012/E/com del 21/06/2012 (Istituzione del Servizio conciliazione clienti energia e approvazione della disciplina di prima attuazione in attuazione dell’articolo 2, comma 24, lettera b), della legge 14 novembre 1995, n. 481 e dell’articolo 141, comma 6, lettera c), del Codice del consumo). Poi si è avuta la Delibera 209/2016/E/com del 05/05/2016, di «Adozione del testo integrato in materia di procedure di risoluzione extragiudiziale delle controversie tra clienti o utenti finali e operatori o gestori nei settori regolati dall’Autorità per l’energia elettrica il gas e il sistema idrico – Testo integrato in materia di procedure di risoluzione extragiudiziale delle controversie tra clienti o utenti finali e operatori o gestori nei settori regolati (Tico)»; decreto che è divenuto operativo dall’1 gennaio 2017 per i settori energetici, e successivamente modificato, ed attivato per quelli idrici.

ARERA ha definito la procedura per l’esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione presso il Servizio Conciliazione quale condizione di procedibilità per l’azione giudiziale, individuando le procedure alternative esperibili: per i soli clienti finali domestici, le procedure gestite dagli organismi ADR iscritti nell’Elenco degli organismi ADR nei settori regolati dall’Autorità, istituito con la deliberazione 620/2015/E/com2 del 17/12/2015, fra cui gli organismi ADR di conciliazione paritetica; per tutti i clienti finali, le procedure conciliative presso le CCIAA aderenti alla convenzione sottoscritta da Autorità e Unioncamere del 28/12/2016.

<sup>24</sup> AGCOM con la delibera n. 203/18/cons ha approvato il regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, che prevede anzitutto l’utilizzabilità della piattaforma “Concilia web” gestita dai CORECOM.

consente di dire con cognizione di causa che l'attuale disciplina sulle ADR costituisce una sorta di galassia non ricondotta a sistema, che si è formata per sedimentazione e sovrapposizione con l'accoglimento di istanze di tutela differenziata emerse, di volta in volta, in singoli settori dell'esperienza giuridica.

In proposito ritengo che la funzionalità deflattiva e di effettiva composizione dei conflitti ha così presentato in Italia più ombre che luci; anzi, al di là di alcune circostanziate materie (si pensi in particolare all'attività dell'ABF, alle liti in tema di telecomunicazione, ed alla negoziazione assistita per le richiamate controversie in tema di separazione e divorzio) si dovrebbe parlare espressamente di un insuccesso.

L'inadeguata diffusione di una generalizzata cultura conciliativa, è invero palesemente dimostrata dai numeri estremamente modesti dei procedimenti di conciliazione volontaria (per i quali si invita alla lettura dell'11° rapporto ISDACI sulla diffusione della giustizia alternativa in Italia, aggiornato al maggio 2019 <sup>25</sup>).

In questo stesso senso va evidenziata anche la penuria di Camere arbitrali, che rivela quanto il c.d. arbitrato «amministrato» (che non si rivolge alle peculiarità di una singola lite o di un determinato novero di parti, essendo idoneo ad intercettare una platea più vasta) non ha avuto successo per le liti «comuni», e pertanto non ha sottratto l'istituto ad un ruolo di nicchia rispetto alla mole complessiva del contenzioso. Si pensi ad esempio che nel nostro distretto di Corte di Appello sostanzialmente l'arbitrato rituale amministrato quasi non esiste, e ben pochi sono poi i procedimenti di arbitrato irrituale di cui si riesce ad avere notizia (come si vedrà proprio con riferimento a quelli svolti dalla CCIAA).

Quanto detto disvela una delle (invero numerose) ragioni per le quali nel noto report "Doing business", curato dalla Banca Mondiale - ormai sempre citato nelle recenti relazioni del Primo Presidente della Corte di Cassazione sullo stato della giustizia in Italia - non siamo mai riusciti entrare in quel "range" che ci competerebbe, restando ben lontani dai primi venti paesi del mondo.

Le evidenze statistiche costringono a prendere atto di una sorta di "empasse" in cui le ADR nella loro globalità si ritrovano a distanza di circa 10 anni dalla introduzione anche di un generale procedimento di mediazione volto alla conciliazione, che unitamente ad anni di grida di lamento per la lunga durata dei processi civili non è riuscito a spostare il baricentro del sistema - almeno per i diritti disponibili patrimoniali - al di fuori della tutela giurisdizionale.

Il rischio è che la mediazione obbligatoria finalizzata alla conciliazione si appiattisca sempre più sulla sorte di precedenti esperienze, e si collochi quale mero intralcio alla fisiologica proposizione della domanda giudiziale.

L'imperativo diviene quindi quello di approfondire come mai sia scemato quel notevole interesse dei pratici attorno all'istituto che si riscontrava nei primi anni del secolo (al netto di quell'attenzione - in parte "interessata"- che muoveva promotori di organismi privati, organizzatori di convegni e soprattutto di corsi di formazione).

---

<sup>25</sup> ISDACI - Istituto scientifico per l'arbitrato, la mediazione e il diritto commerciale, nel citato rapporto analizza compiutamente i dati dell'anno 2017 (reperibile in <https://www.camera-arbitrale.it/it/centro-studi-e-documentazione/risorse-ad-accesso-libero/pubblicazioni.php?id=604>), con il supporto di Unioncamere, le Camere di commercio di Milano-Monza Brianza -Lodi, Cosenza, Genova, Torino e Camera Arbitrale di Milano.



Soprattutto bisogna ragionare su quali possano essere i rimedi per una tale situazione, e la questione non può essere ignorata da chi, come noi oggi, ne discorre a fini informativi e/o scientifici, ma ciò dovrebbe vedere sensibilizzati soprattutto coloro che si occupano della posizione di norme giuridiche.

Dopo tale premessa i tempi limitati di un intervento preliminare consentono soltanto qualche sommaria considerazione conclusiva.

La carenza di organicità della disciplina si manifesta anzitutto in punto di preliminare opzione sulla necessità o meno dell'esperimento preventivo del tentativo di conciliazione (mediazione).

Parimenti manca una chiara ed omogenea posizione normativa da un lato sulle conseguenze pregiudizievoli della scelta di non partecipare (o farlo soltanto formalmente) ad una istanza di ADR obbligatoria (ovvero facoltativa), e dall'altro lato – specularmente - sui vantaggi ulteriori di cui si fruisce opinando per la conciliazione di una futura lite (anche a seguito di una istanza facoltativa).

Quest'ultimo è un tema essenziale sotto il profilo pratico, poiché l'attenta utilizzazione della tecnica "del bastone e della carota", costituisce un elemento di significativo rilievo nello stimolare il costume dei consociati ad essere più incline ad un effettivo uso degli strumenti conciliativi.

*De jure condendo* è ormai tempo che il legislatore riveda in questa materia anche il sistema dei risparmi fiscali (notoriamente tanto usato per sollecitare la ripresa economica di altri settori: ad es. l'edilizia). Avendo ormai compreso che l'incremento della conciliazione fa risparmiare all'erario somme significative, si dovrebbe probabilmente osare di più, e trovata la necessaria copertura finanziaria, modulare diversamente l'imposta di registro, che attualmente grava sul verbale di conciliazione quando supera un importo non elevato<sup>26</sup>, ed altresì aumentare il credito di imposta che è stato a suo tempo commisurato soltanto su una parte modesta delle spese sostenute per questo procedimento<sup>27</sup>.

Il pericolo che la conciliazione consenta di aggirare un obbligo fiscale - del quale tanto si preoccupava il legislatore di fine 800 - non va sopravvalutato; invero bisogna più laicamente comparare un ipotizzabile decremento di gettito tributario derivante dall'originario svolgimento dell'attività giurisdizionale con la diminuzione di costi che l'eliminazione delle liti consente di raggiungere in punto di costi fissi e variabili, e tenendo poi ben presente gli oneri ed il frequente indennizzo successivamente esborsato per la violazione della ragionevole durata del processo.

Già questo aspetto fa emergere che dopo il varo della disciplina più organica che esiste nella materia *de qua* lo strumento generale di ADR non è stato sorretto a sufficienza dal legislatore, il che ha favorito che il fenomeno tendesse a ripiegarsi su se stesso e non a crescere. Invece a mio avviso, si deve riconoscere che nella materia *de qua* c'è bisogno di stimoli ed interventi che devono e possono venire soprattutto dalle

---

<sup>26</sup> Per l'art 17, co.3, D.Lgs. 28 del 2010 il verbale di conciliazione gode dell'esenzione dall'imposta di registro ordinariamente dovuta entro il limite di valore di € 50.000

<sup>27</sup> L'art. 20 del D.Lgs. 28 del 2010 prevede che alle parti che corrispondono l'indennità ai soggetti abilitati a svolgere il procedimento di mediazione presso gli organismi è riconosciuto, in caso di successo della mediazione, un credito d'imposta commisurato all'indennità stessa, fino a concorrenza di € 500. In caso di insuccesso della mediazione, il credito d'imposta è ridotto della metà.

istituzioni pubbliche, e ciò anche relativamente a composizione e vigilanza di organismi di mediazione, o più in generale di organismi che gestiscono altre tipologie di ADR.

Ribadire l'importanza del ruolo del settore pubblico in *subiecta materia* (nonostante prevalentemente il legislatore si è orientato in altra direzione sin dalla riforma del processo societario del 2003), trova una chiara conferma nel successo di alcune esperienze (si pensi – seppur con le sue specificità - all'ABF, la cui organizzazione e funzionamento sono curati alla Banca d'Italia).

Imboccare questa strada faciliterebbe la realizzazione di un effettivo sistema di controllo teso ad incentivare il miglioramento degli standard qualitativi dei rimedi alternativi alla giurisdizione, soprattutto per l'attività di mediazione, implementando anche la concorrenza tra la pluralità degli organismi e favorendo la pubblicizzazione di benefici diretti ed indiretti della conciliazione; tutti aspetti che appaiono trascurati.

In tal modo potrebbe essere anzitutto affrontato proficuamente il serio problema della idonea preparazione e delle attitudini complessive dei soggetti che sono scelti quali mediatori e/o conciliatori; invero nell'operato sul punto del Ministero di Giustizia, non c'è traccia di un concreto impegno per verificare qualificazione delle strutture conciliative in generale e monitorare poi il lavoro da esse effettivamente svolto (ad es. discernendo, come sarebbe opportuno, tra gli organismi di mediazione prescelti da un nucleo ristretto di avvocati con ampio "portafoglio" di clienti e quegli altri organismi di mediazione che invece riescono ad operare in un contesto più ampio e variegato di utenti, e pertanto sono meritevoli di maggiore considerazione).

Avere lasciato di fatto il sistema ad una sorta di autoregolamentazione, si è rilevato insufficiente a farlo diventare - perdonate l'espressione atecnica - concorrenziale rispetto all'esercizio del diritto costituzionalmente garantito di richiedere la tutela giurisdizionale che nessuno può essere indotto ad abbandonare se l'alternativa è niente affatto convincente.

Invece è necessario rimeditare la sufficienza dei percorsi previsti per coloro che svolgono l'attività di mediatore (e che poco hanno coinvolto l'alta formazione pubblica, ed in particolare l'Università). A tal proposito va tenuto ben presente che questa pausa di riflessione "avalutativa", che precede l'attività giurisdizionale, ha la funzione di avvicinare le parti ed aiutarle a comprendere le effettive ragioni del conflitto, e l'utilità di una strada di uscita conciliativa per funzionare al meglio, mette in campo anche di professionalità diverse da quelle abitualmente impegnate nella risoluzione concreta di problemi giuridici. Ed altresì si potrebbe riflettere pure sulla istituzione per le liti di maggior valore di collegi conciliativi, auspicandone una maggiore persuasività per i litiganti.

Implementata a monte l'attenzione su composizione e qualità degli organismi, bisogna poi a valle adeguatamente informare e stimolare i cittadini, e sensibilizzare gli avvocati; lo sforzo è quello di far comprendere come e perché può essere utile non soltanto ai singolo litigante ma all'intero sistema della tutela dei diritti (ed anzi al nostro sistema economico nel suo complesso) una maggiore frequenza del distacco dalla consolidata strada maestra della giurisdizione. Non va infatti dimenticato che quello da risolvere è anche un problema socioculturale, e quindi gli istituti di ADR andrebbero

significativamente fatti oggetto di promozione<sup>28</sup>. Imprenditori e consumatori difficilmente vanno a bussare alla porta degli organismi se questi restano chiusi nella propria sede o meglio nel proprio sito internet, senza stimolare la platea di interessati con significative campagne pubblicitarie che utilizzino adeguatamente i mass media. In questa ottica il nostro relatore odierno potrà esporci riflessioni di sicuro interesse, atteso che in generale il Sistema delle Camere di commercio ha sempre investito risorse ed energie nella giustizia alternativa in rapporto anche a una pluralità di competenze ed un ambito di applicazione che ha una posizione centrale nel nostro ordinamento (nonostante vari e contrapposti interventi legislativi susseguitisi negli ultimi decenni). Avere poi specifiche informazioni sull'esperienza nel settore conciliativo della CCIAA locale, si pone proprio nell'ottica indicata di contribuire a diffondere la conoscenza del fenomeno, e ciò si fa al meglio proprio attraverso la voce degli esperti del settore; invero è fondamentale il contributo di chi, non guardando le cose dall'angolo dello studio e/o della pratica dell'attività giurisdizionale civile, opera in concreto per la tutela dei diritti, dando priorità alla funzionalità del sistema economico.

---

<sup>28</sup> L'art. 21 del D.Lgs. 28 del 2010 aveva sì previsto un finanziamento per le «informazioni al pubblico» ma correlato soltanto all'avvio della disciplina, e che però anche allora si è rivelato in pratica del tutto insufficiente.