

Le ADR: profili sistematici

di Marco Marianello

NOTA BIBLIOGRAFICA: ALPA G., *Riti alternativi e tecniche di risoluzione giudiziale delle controversie in diritto civile*, in *Pol. dir.*, 1997, p. 415 ss.; AMENDOLAGINE V., *Riforma dell'arbitrato e sistema giurisdizionale a confronto nella risoluzione delle controversie civili*, in *Nuova giur. comm.*, 2007, p. 61 ss.; AXELROD R., *Giochi di reciprocità: l'insorgenza della cooperazione*, Milano, 1985; BARTOLOMUCCI P., *La clausola di conciliazione nei contratti dei consumatori tra vessatorietà e garanzia di accesso alla giustizia*, in *Contr.*, 2003, p. 101 ss.; BENIGNI F., *Le procedure di ADR*, in *Composizione delle controversie commerciali con le procedure ADR. Opportunità per le imprese*, a cura di Benigni F. e Franzini F., Milano, 2004; BERNARDINI P., *La conciliazione. Modelli ed esperienze di composizione non conflittuale delle controversie*, Milano, 2001; BIANCA C.M., *Diritto civile*, III, Milano, 2001; BONAFE-SCHMITT J.P., *La mediation: une justice douce*, Parigi, 1992; BRIGUGLIO A., *Conciliazione giudiziale*, in *Digesto civ.*, 1988, p. 205 ss.; BRUNELLI C., *Clausole compromissorie, dell'arbitrato e della conciliazione stragiudiziale in materia societaria*, in *La riforma delle società: aspetti applicativi*, a cura di Bortoluzzi A., Torino, 2004; BUONFRATE A., *Nuova giustizia alternativa: arbitrato speciale e conciliazione amministrata*, in *Soc.*, 2005, p. 1167 ss.; CANALE G., *Anche gli arbitri rituali possono sollevare la questione di legittimità costituzionale di una norma*, in *Giur. it.*, 2002, p. 689 ss.; CAPONI R., *La conciliazione stragiudiziale come metodo di ADR ("Alternative dispute resolution")*, in *Foro it.*, 2003, V, p. 165 ss.; CARBONNIER J., *Flessibile diritto*, Milano, 1997; CARNELUTTI F., *Istituzioni del processo civile italiano*, Roma, 1956; CASSESE S., *La crisi dello stato*, Bari, 2002; CHIARLONI S., *Davvero incompatibili tutela cautelare e clausola compromissoria per arbitrato libero?*, in *Giur. it.*, 1997, p. 555 ss.; Id., *Stato attuale e prospettive della conciliazione stragiudiziale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2000, p. 455 ss.; COOTER R.-MATTEI U.-MONATERI P.G.-PARDOLESI R.-ULEN T., *Il mercato delle regole*, Bologna, 1999; COSI G.-FODDAI M.A., *Lo spazio della mediazione*, Milano, 2003; DE PALO G.-D'URSO L.-GOLANN D., *Manuale del conciliatore professionista: procedure e tecniche per la risoluzione alternativa delle controversie civili e commerciali*, Milano, 2004; DEL PRATO E., *La transazione*, Milano, 1992; DI MAJO A., *La tutela civile dei diritti*, Milano, 2001; DI MARCO G., *La conciliazione: analisi di un istituto ancora in ombra*, in *Obbl. e contr.*, 2008, p. 540 ss.; FERRI G.B., *Decisione negoziale e giudizio privato*, in *Riv. dir. comm.*, 1997, I, p. 26 ss.; FISHER R.-URY W., *Getting to yes*, New York, 1991; Id., *L'arte del negoziato*, Milano, 1995; GALGANO F., *Lex mercatoria*, Bologna, 1993; GIACOBBE G., *La cultura della conciliazione nel sistema dell'ordinamento giuridico: profili di natura privatistica*, in *Legalità e giust.*, 2005, p. 65 ss.; GUERINONI E., *La conciliazione e l'arbitrato per le controversie nell'intermediazione finanziaria*, in *Contr.*, 2008, p. 301 ss.; GULOTTA G.-SANTI G., *Dal conflitto al consenso. Utilizzazione di strategie di mediazione in particolare nei conflitti familiari*, Milano, 1988; HALL K.L., *Negotiation: Strategies for Mutual Gain*, Thousand Oaks, 1993; IANNICELLI S., *La conciliazione stragiudiziale delle controversie: modelli differenti e dubbi interpretativi*, in *Obbl. e contr.*, 2008, p. 146 ss.; IRTI N., *Idola libertatis: tre esercizi sul formalismo giuridico*, Milano, 1985; LAX D.A.-SEBENIUS J.K., *The Manager as Negotiator: Bargaining for Cooperative and Competitive Gain*, New York, 1986; LUISO F.P.-SASSANI B., *La riforma del processo civile*, Milano, 2006; LUISO F.P., *Il nuovo regolamento-tipo per l'arbitrato amministrato dalle Camere di Commercio*, in *Riv. arb.*,

2007, p. 15 ss.; MANCINI T., *L'abusività della clausola compromissoria per arbitrato irrituale nei contratti con il consumatore*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2008, II, p. 111 ss.; MINERVINI E., *Le Camere di commercio e la conciliazione delle controversie*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2001, p. 948 ss.; Id., *La conciliazione stragiudiziale delle controversie: il ruolo delle camere di commercio*, Napoli, 2003; Id., *Art. 768 octies c.c.*, in *Il Patto di famiglia: commentario alla legge 14 febbraio 2006*, n. 55, Milano, 2006; NASH J.F., *Non Cooperative Games*, 1951, *Ann. of Maths.*, p. 286 ss.; PALAZZO A., voce *Transazione*, in *Digesto civ.*, XIX, 1999, p. 388 ss.; PERRINI M., *Il ruolo delle Camere di Commercio*, in *La conciliazione. Modelli ed esperienze di composizione non conflittuale delle controversie*, a cura di Bernardini P., Milano, 2001, p. 43 ss.; PUNZI C., voce *Conciliazione e tentativo di conciliazione*, in *Enc. dir.*, Milano, 2000, IV, p. 327 ss.; RESTA E., *Il diritto fraterno*, Roma-Bari, 2002; RISKIN L.L., *Understanding Mediators' Orientations, Strategies and Techniques: A Grid for the Perplexed*, in *Harvard Negotiation L. Rev.*, 1996, p. 23 ss.; ROMUALDI G., *La conciliazione amministrata: esperienze e tendenze in Italia*, in *Riv. arb.*, 2005, p. 420 ss.; RUBINO-SAMMARTANO M., *Il diritto dell'arbitrato*, Padova, 2005; RUFFINI P., *Le sezioni unite fanno davvero chiarezza sui rapporti tra arbitrato e giurisdizione?*, in *Corr. giur.*, 2001, p. 56 ss.; RUMIATI R.-MISTRI M., *Psicologia economica*, Roma, 1998; RUSSO D., *Sull'equità dei contratti*, Napoli, 2001; SANTORO-PASSARELLI F., *La transazione*, Napoli, 1986; SATTA S., *Dalla conciliazione alla giurisdizione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1939, I, p. 206 ss.; SHILLER R.J., *Irrational Exuberance*, Princeton, 2000; SOMMA A., *Autonomia privata*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, II, p. 597 ss.; SPADAFORA A., *La regola contrattuale tra autonomia privata e canone di buona fede*, Torino, 2007; TARUFFO M., *Adeguamenti delle tecniche di composizione dei conflitti di interesse*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1999, p. 779 ss.; TROISI C., *Autonomia privata e gestione dei conflitti*, Napoli, 2007; UZQUEDA A.-FREDIANI P., *La conciliazione: guida per la soluzione negoziale delle controversie*, Milano, 2002; VALSECCHI E., *Il giuoco e la scommessa, la transazione*, Milano, 1986; VIGORITI V., *Il rifiuto del processo civile*, in *Rass. forense*, 1999, p. 811 ss.; Id., *Accesso alla giustizia e ADR: prospettive*, in *Riv. arb.*, 2007, p. 135 ss.; VOLANTI A., *Aspetti processuali e fallimentari del contratto di subfornitura*, in *La disciplina del contratto di subfornitura nella legge n. 192 del 1998*, a cura di Sposato P. e Coccia M., Torino, 1998, p. 153 ss.; VON NEUMANN J.-MORGENSTERN O., *Theory of Games and Economic Behaviour*, Princeton, 1944.

SOMMARIO: 1. Autonomia privata e risoluzione delle controversie – 2. Modelli distributivi e cooperativi di ADR – 2.1. La negoziazione – 2.2. La conciliazione – 2.3. L'arbitrato – 3. Le ADR presso le Camere di Commercio – 3.1. La Camera Arbitrale di Roma – 3.2. ADR ed Ordini professionali: la Camera Arbitrale Nazionale e Internazionale presso l'Ordine degli Avvocati di Roma – 4. Riflessioni finali in un'ottica di sviluppo della conciliazione.

1. Autonomia privata e risoluzione delle controversie

La tradizione giuridica di *common law* indica con l'acronimo ADR (*Alternative Dispute Resolution*) i procedimenti di risoluzione alternativa delle controversie.

Tali procedimenti, da un lato, si sono storicamente sviluppati in conseguenza della crisi endemica raggiunta dalla giustizia statale [CASSESE S., p. 1 ss.] e, dall'altro, hanno risentito l'influsso del sensibile incremento dei processi di internazionalizzazione e di *deregulation* dei rapporti negoziali.

L'elevata conflittualità presente all'interno della compagine sociale [RESTA E., p. 1 ss.], dovuta sia alla frammentazione del sistema giuridico che all'elevato sviluppo dei traffici economici, sta provocando una progressiva paralisi del "sistema giustizia", il quale si sta dimostrando sempre più inadeguato a fornire un servizio tempestivo ed efficiente. Lo sviluppo dei fenomeni della contrattazione c.d. "di massa" e della nor-

mativa di settore emanata a tutela del contraente c.d. "debole", inoltre, hanno favorito l'emersione di vaste aree di micro-conflittualità che non possono essere affidate a forme tradizionali di risoluzione delle controversie, dal momento che gli elevati costi e la notevole durata dei procedimenti rischiano di non fornire una risposta adeguata alle molteplici istanze provenienti dai singoli consumatori.

La globalizzazione, pertanto, oltre che essere considerata da alcuni autori come un aspetto prodromico alla rinascita dell'originaria *lex mercatoria* [GALGANO F., p. 219 ss.], ovvero di un diritto comune volto alla regolazione dei traffici internazionali, sta provocando anche un fenomeno di progressiva "contrattualizzazione" [SOMMA A., p. 598] degli ordinamenti giuridici, sempre meno fondati su norme imperative e cogenti ed improntati, invece, su modelli di legislazione scaturenti da regole condivise e derogabili dall'autonomia privata. Tale complesso fenomeno, quindi, costituisce il substrato culturale favorevole allo sviluppo di norme regolamentari di derivazione pattizia.

Il recupero di importanti spazi di intervento da parte dei privati, infatti, si manifesta funzionale non soltanto alla regolazione e disposizione dei propri interessi [sul fenomeno di progressiva erosione dell'apporto privato in ordine alla regolamentazione dei rapporti negoziali si rinvia, in senso critico, a SPADAFORA A., p. 10 ss.], ma risulta teleologicamente orientato – ovvero appare finalizzato – anche al superamento ed alla composizione delle eventuali controversie insorgenti tra le parti medesime [FERRI G.B., p. 26 ss.].

Ciò risulta coerente con i principi generali immanenti al nostro ordinamento, dal momento che il libero esercizio dei diritti soggettivi presuppone la speculare esistenza di un sistema di rimedi, mediante i quali vengono sopperite le carenze di cooperazione che si verificano nell'ambito della corretta esecuzione dei rapporti giuridici [DI MAJO A., 2001, p. 5].

Le parti, fatta eccezione per la tutela dei c.d. diritti indisponibili, restano libere di conservare il pieno controllo sugli atti posti in essere mediante l'esercizio della propria autonomia e, pertanto, possono decidere di addivenire a forme di autocomposizione od eterocomposizione dei propri interessi che, pur situandosi al di fuori del fenomeno giurisdizionale, trovano eguale riconoscimento sotto il profilo costituzionale [BIANCA C.M., p. 17 ss.].

Ne consegue che le ADR non debbono essere considerate quali strumenti antitetici e contrapposti al sistema tradizionale di tutela dei diritti, la cui attuale inadeguatezza non appare rispondere alle esigenze sottostanti una moderna gestione dei conflitti [GULOTTA G.-SANTI G., p. 15 ss.].

I modelli di composizione non contenziosa, invece, sussistono all'interno del nostro ordinamento non in veste ancillare o "alternativa" rispetto agli strumenti di tutela su base giurisdizionale, bensì rivestono una peculiare funzione "complementare" rispetto a questi ultimi, atteso che consentono alle parti di instaurare un dialogo su basi costruttive e di mantenere una forma di controllo sul relativo procedimento, consentendo alle stesse di adire successivamente, in caso di esito negativo, l'autorità giudiziaria [COSÌ G.-FODDAI M.A., p. 1 ss.].

La funzione teorica di “equivalenti del processo civile” [CARNELUTTI F., p. 60] svolta dagli strumenti di composizione non contenziosa, tuttavia, non garantisce un’estensiva applicazione degli stessi sul piano pratico, atteso che i predetti rimedi potranno costituire un reale strumento deflattivo dei procedimenti giudiziari soltanto qualora risultino regolamentati in modo tale da garantire il contraddittorio, l’imparzialità e l’equo trattamento degli interessi di tutte le parti in gioco [TARUFFO M., p. 791].

Per quanto attiene, inoltre, alla nozione di conflitto ed indipendentemente da ogni valutazione sul significato attribuibile al predetto termine [TROISI C., p. 15 ss.], quest’ultima indica una situazione di contrasto fra divergenti interessi, che può trovare un diverso grado di componimento a seconda della complessità e/o del sistema “flessibile” di controllo che le parti intendono esercitare sul medesimo.

Tale contrasto, infatti, non deve essere appianato esclusivamente attraverso la risoluzione di una questione giuridica, bensì può essere gestito anche tramite l’utilizzo di procedure informali, atte a indicare soluzioni condivise e spontaneamente osservate dalle parti [per la nozione di *flexible droit* si rinvia a CARBONNIER J., p. 5 ss.].

L’elemento unificatore dei procedimenti sopra menzionati, quindi, consiste nella volontà comune delle parti liberamente manifestata, laddove il ricorso alla tutela giurisdizionale rappresenta il risultato di un’iniziativa unilaterale assunta da un soggetto a tutela degli insopprimibili diritti allo stesso garantiti dagli artt. 3, 24 e 111 Cost..

I diversi modelli di ADR si differenziano, oltre che per la loro differente natura e struttura giuridica, anche per il diverso grado di autonomia immanente agli stessi, il quale raggiunge la massima espansione nella negoziazione, in cui le parti assumono il pieno controllo in ordine alla gestione della controversia, sino a degradare nella conciliazione e, da ultimo, nel procedimento arbitrale.

Tralasciando gli aspetti relativi alla natura e struttura giuridica dei diversi modelli di ADR, che saranno oggetto di ulteriore analisi nel corso della presente trattazione, occorre ribadire che, per quanto attiene all’elemento volontaristico, l’autonomia privata trova il suo massimo grado di esplicazione nella fase della negoziazione, all’interno della quale le parti mantengono il pieno controllo della procedura e procedono all’autoregolamentazione dei propri interessi [FISHER R.-URY W., 1991, p. 1 ss.].

Tale modalità di gestione dei conflitti si palesa valida fino a quando i soggetti coinvolti collaborano attivamente alla risoluzione dei problemi, mantenendo un dialogo costruttivo e scambiandosi reciprocamente ogni informazione utile alla gestione delle problematiche emerse nel corso del negoziato.

La conciliazione, invece, consiste in un procedimento mediante il quale le parti tentano di addivenire alla risoluzione della controversia per mezzo di un soggetto – il conciliatore – estraneo alla questione ed equidistante dai contrapposti interessi, il quale sollecita gli istanti a pervenire ad un’intesa [SATTA S., p. 206; PUNZI C., p. 328].

Nella conciliazione di tipo facilitativo si assiste all’intervento di un terzo imparziale, indipendente e neutrale, che mette in relazione i soggetti e favorisce il dialogo tra i medesimi, i quali restano liberi di raggiungere un accordo (sovente con effetti novativi rispetto alle originarie pretese) oppure di intraprendere un’azione giudiziale [IANNICELLI S., p. 155].

La conciliazione di tipo valutativo, invece, si differenzia rispetto al precedente modello a causa del diverso ruolo rivestito dal terzo, atteso che quest'ultimo viene investito dalle parti del potere di proporre una soluzione alla controversia, fermo restando che le parti stesse si riservano la facoltà di accettare o rifiutare la proposta del conciliatore [IANNICELLI S., p. 153].

Nell'arbitrato, infine, l'autonomia privata si espleta soltanto nella fase iniziale del procedimento, dal momento che i contendenti restano liberi soltanto di deferire la controversia a terzi mediante la sottoscrizione di un apposito negozio giuridico, denominato compromesso, oppure tramite l'inserimento della clausola compromissoria all'interno del testo contrattuale [LUISO F.P.-SASSANI B., p. 261 ss.].

La natura aggiudicativa e la funzione eterodiretta del procedimento arbitrale, stante il carattere decisorio dello stesso, fanno sì che il ruolo dell'autonomia privata risulti maggiormente compresso rispetto ai modelli sopra delineati, rendendo tale strumento di ADR quello "ideologicamente" più vicino alla cultura della giurisdizione [TROIISI C., p. 97].

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, quindi, appare fuorviante sul piano concettuale considerare le ADR sotto un profilo meramente quantitativo, ovvero reputarli strumenti alternativi di giustizia c.d. "minore" oppure fattori di emersione del "contenzioso sommerso" [CAPONI R., p. 165].

Tali rimedi, invece, debbono essere valutati sul piano qualitativo, dal momento che risultano sotesi alla risoluzione delle controversie attraverso una modalità dialogica di approccio, espressione sia del principio di solidarietà sociale *ex art. 2 Cost.* [GIACOBBE G., p. 65] che rimedio complementare agli altri mezzi di tutela apprestati dall'ordinamento.

Le predette conclusioni risultano condivisibili anche alla luce delle linee guida delineate in materia dalla Unione Europea, il cui punto 9 testualmente recita che "*L'ADR svolge un ruolo complementare rispetto ai procedimenti giurisdizionali, in quanto i metodi adottati nell'ADR spesso sono più adatti alla natura delle controversie. L'ADR può così permettere alle parti d'instaurare un dialogo che sarebbe altrimenti stato impossibile, e di valutare esse stesse l'opportunità di fare ricorso al giudice*" [Libro Verde relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale del 19.4.2002, Com (2002), p. 196].

2. Modelli distributivi e cooperativi di ADR

Prima di passare alla trattazione dei principali modelli di ADR appare necessario premettere che i referenti culturali cui si ispirano questi ultimi appartiene alla tradizione giuridica di *common law*, nella quale le conseguenze relative all'applicazione delle norme giuridiche risultano analizzate attraverso una visuale prospettica di tipo economico [COOTER R.-MATTEI U.-MONATERI P.G.-PARDOLESI R.-ULEN T., p. 15] piuttosto che, come nel diritto continentale, mediante un'analisi di tipo linguistico-ermeneutico.

Ne deriva che in tale contesto le situazioni di conflitto sono configurate come una serie di giochi ripetuti, in cui i relativi agenti, ponendo in essere determinate strategie, perseguono il fine di conseguire una determinata utilità [la nascita della moderna teoria dei giochi si fa tradizionalmente risalire all'opera di VON NEUMANN J.-MORGENSTERN O., p. 1].

Nei giochi non cooperativi le parti, consapevoli che le risorse economiche sono limitate a fronte di illimitati interessi di natura contrapposta, entrano in competizione fra loro per trarre un determinato vantaggio. Tali giochi vengono anche definiti a "somma zero" perché alla vittoria di un partecipante consegue necessariamente la sconfitta dell'altro [NASH J.F., p. 286 ss.]. Deve essere evidenziata, in ogni caso, la circostanza che il predetto modello alimenta la conflittualità ed impedisce la collaborazione intersoggettiva, dal momento che le parti rimangono ferme sulle proprie posizioni, preferendo puntare esclusivamente al predominio sull'avversario piuttosto che trovare una composizione condivisa della questione. All'interno di quest'ultima tipologia (c.d. *win-lose*), quindi, possiamo ricomprendere le procedure di negoziazione c.d. distributiva (ad es. i negozi transattivi) e, soprattutto, i procedimenti arbitrali.

Nei giochi cooperativi, al contrario, tutti i partecipanti risultano naturalmente portati a soddisfare in modo reciproco i propri interessi e si adoperano attivamente per la risoluzione del conflitto, pervenendo al risultato non attraverso la mera distribuzione della posta in palio bensì mediante la generazione di soluzioni alternative [HALL K.L., p. 12 ss.].

La scissione fra gli interessi dei partecipanti e le posizioni assunte dagli stessi all'interno del gioco, pertanto, consente agli agenti di generare un valore aggiunto, nonché incrementare le proprie relazioni personali in un arco temporale di medio-lungo periodo [AXELROD R., p. 52 ss.].

Nei giochi a "somma variabile" (c.d. *win-win*), quindi, non esistono vincitori e vinti, ma tutte le parti ritraggono comunque un beneficio dalla semplice partecipazione.

Esempi paradigmatici a tale riguardo sono costituiti dalla negoziazione c.d. cooperativa e, soprattutto, dalle procedure conciliative.

2.1 La negoziazione

Nel procedimento di negoziazione le parti manifestano l'intenzione di addivenire ad una autocomposizione degli interessi contrapposti mediante l'utilizzo di modalità che favoriscano un dialogo costruttivo, volto allo scambio reciproco di informazioni nonché al superamento di posizioni antagonistiche.

Il contratto di transazione [artt. 1965 ss. cod. civ.] costituisce il tipo paradigmatico di negozio dispositivo nel quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine ad una lite già intrapresa o prevengono una lite che può insorgere tra loro [SANTORO-PASSARELLI F., p. 77 ss.].

L'effetto distributivo costituisce elemento essenziale dell'accordo transattivo, atteso che l'*aliquid datum* e l'*aliquid retentum* non rappresenta un presupposto indefetti-

bile del negozio, il quale può essere perfezionato anche con la rinuncia alla propria pretesa o con il riconoscimento integrale delle pretese altrui [PUNZI C., p. 329; DEL PRATO E., p. 71 ss.].

Attraverso le reciproche concessioni i soggetti, oltre che eliminare una situazione di incertezza di tipo oggettivo o soggettivo (c.d. *res dubia*), possono incidere sui rapporti oggetto di specifica contestazione anche mediante l'estinzione del precedente vincolo giuridico e la contestuale creazione di una nuova obbligazione (transazione c.d. complessa o novativa) [VALSECCHI E., p. 183 ss.; PALAZZO A., p. 388 ss.].

La prevalenza della negoziazione degli interessi, in ogni caso, assume una peculiare rilevanza all'interno dei modelli di tipo cooperativo, sviluppati secondo le indicazioni fornite dal c.d. "*Harvard Negotiation Project*" [FISHER R.-URY W., 1995, p. 11 ss.].

L'assioma su cui si fonda tale metodo di autocomposizione consiste nella constatazione empirica che le risorse economiche appaiono necessariamente limitate e che, quindi, nel negoziato distributivo le uniche strategie possibili sono necessariamente di tipo rivendicativo.

Nella strategia cooperativa di risoluzione dei conflitti, invece, le parti preferiscono rinunciare alla realizzazione immediata dei propri interessi, al fine di privilegiare sia il mantenimento dei buoni rapporti di tipo sociale e/o commerciale che la creazione di valore aggiunto a vantaggio di tutti i partecipanti [TROIISI C., p. 93].

L'approccio metodologico si attua mediante quattro fasi principali, facenti parte di un'unica sequenza procedimentale.

In primo luogo è necessario scindere le persone dal problema. Molte incomprensioni, infatti, si fondano su malintesi derivanti da problemi di comunicazione e/o semantici, pregiudizi personali, diffidenza, percezioni selettive [RUMIATI R.-MISTRI M., p. 10 ss.; SHILLER R.J., p. 15 ss.]. Diviene fondamentale, in tale ottica, instaurare una capacità dialogica attiva tra i soggetti, mediante l'ascolto e la corretta comprensione delle posizioni dell'altra parte, volta a discernere le resistenze di tipo comunicativo dalla sostanza delle questioni affrontate.

La seconda fase consiste nella ricerca dei reali interessi perseguiti, i quali generalmente restano sottesi alle posizioni apparentemente espresse dalle parti. Le richieste manifestate dai partecipanti, infatti, si palesano sovente come incompatibili e/o inconciliabili tra loro, mentre gli interessi sottostanti rappresentano i beni della vita realmente desiderati dagli stessi, i quali costituiscono nel complesso l'elemento denominato quale "misura della negoziazione" [LAX D.A.-SEBENIUS J.K., p. 45 ss.].

L'operazione di *disclosure* in ordine all'esplicitazione dei contrapposti interessi consente alle parti di addivenire alla fase procedimentale successiva, ovvero alla creazione di accordi novativi vantaggiosi per tutti i soggetti coinvolti (c.d. negoziazione creativa). La negoziazione di tipo cooperativo, infatti, risulta essenzialmente preposta al naturale superamento delle posizioni, non puntando alla riduzione delle distanze tra opposte esigenze bensì alla creazione di soluzioni idonee a superare il problema relativo alla scarsità economica delle risorse disponibili.

La discussione fra le diverse opzioni così generate, pertanto, permette di "allargare la torta" messa a disposizione dei contendenti (c.d. *fixed-pie bias*).

L'ultima fase costituisce il logico corollario della prima atteso che le parti, libere ormai dai propri "idola" derivanti da pregiudizi di tipo cognitivo e/o personale [IRTI N., p. 25 ss.], restano libere di raggiungere l'accordo mediante l'utilizzo di criteri prevalentemente oggettivi.

Tali criteri possono consistere nell'utilizzo di parametri coincidenti con il valore di mercato, nell'adozione di *standard* professionali o nell'applicazione di precedenti giurisprudenziali [TROIISI C., p. 96].

Al termine del procedimento sopra descritto i partecipanti risultano maggiormente propensi al raggiungimento dell'accordo, dal momento che dispongono di informazioni sufficienti per addivenire ad un'equa autocomposizione dei propri interessi [RUSSO D., p. 47 ss.].

2.2 La conciliazione

Secondo autorevole dottrina [BRIGUGLIO A., p. 205] al termine conciliazione non corrisponde un concetto generale assolutamente preciso, trattandosi di un istituto poliedrico che ha assunto nel corso del tempo una pluralità di significati.

Si registrano, infatti, molteplici aggettivazioni dell'istituto, tali da rendere ogni modello conciliativo *species* autonoma di un *genus* più ampio [IANNICELLI S., p. 149].

La caratteristica comune di ogni modello, tuttavia, non riposa sull'idea di una soluzione del conflitto bensì su una gestione del medesimo, la quale concretamente si espleta mediante l'intervento di un terzo indipendente ed imparziale, che mette in relazione i partecipanti sia per confrontare i rispettivi punti di vista che per trovare una soluzione condivisa [BONAFE-SCHMITT J.P., p. 25 ss.].

Tale definizione appare concordante con la nozione fornita dall'art. 1, lett. d), D.M. 23.7.2004, n. 222, ove la conciliazione viene testualmente indicata come "il servizio reso da uno o più soggetti, diversi dal giudice o dall'arbitro, in condizioni di imparzialità rispetto agli interessi in conflitto e avente lo scopo di dirimere una lite già insorta o che può insorgere tra le parti, attraverso modalità che comunque ne favoriscono la composizione autonoma".

La prima distinzione concerne la conciliazione giudiziale ed extragiudiziale, la quale si fonda sulla diversa natura dell'organo preposto all'espletamento del relativo tentativo.

L'oggetto della presente indagine, in ogni caso, riguarda i procedimenti in cui il terzo incaricato di mettere in relazione le parti risulta un soggetto estraneo all'apparato della giurisdizione statale.

Un'ulteriore distinzione sussiste tra conciliazione facoltativa ed obbligatoria: nella prima ipotesi il tentativo costituisce la risultante dell'autonomia privata, mentre nell'altra l'esperimento dello stesso è imposto da una specifica norma di legge.

Le parti, qualora siano libere di intraprendere la via conciliativa, potranno operare con le seguenti modalità: a) in osservanza di una specifica clausola pattizia, mediante la quale si obbligano ad esperire il tentativo; b) in forma congiunta, nel caso in cui

manifestino tale accordo successivamente all'insorgenza della controversia; c) in forma disgiunta, nel caso in cui una soltanto delle parti inviti l'altra a conciliare dinanzi all'organismo preposto.

Occorre precisare, comunque, che la clausola di conciliazione non costituisce – a differenza della clausola compromissoria – una deroga alla competenza dell'Autorità giudiziaria, ragion per cui i soggetti interessati (*in primis* i consumatori) restano liberi successivamente di agire in via processuale a tutela dei propri diritti [BARTOLOMUCCI P., 2003, p. 101].

All'interno della conciliazione extragiudiziale un'importante classificazione consiste nella bipartizione tra procedure di tipo facilitativo e valutativo [UZQUEDA A.–FREDIANI P., p. 15 ss.].

Nelle prime il terzo assume la funzione di soggetto interposto tra le parti per agevolare il dialogo tra le medesime, al fine di consentire alle medesime il raggiungimento di una composizione negoziata della controversia senza assumere alcuna posizione in ordine al merito delle questioni.

Ciò non si verifica nella seconda ipotesi, laddove il terzo propone alle parti un'ipotesi di soluzione della controversia.

Ne consegue che, in quest'ultima fattispecie, si verifica un maggior grado di compressione dell'autonomia privata, analoga al fenomeno dell'arbitraggio previsto dall'art. 1349 c.c., in cui i soggetti si rimettono al *merum arbitrium* oppure all'*arbitrium boni viri* del terzo per la determinazione del contenuto contrattuale.

L'utilizzo della predetta terminologia costituisce, in ogni caso, un portato della letteratura nordamericana [RISKIN L.L., p. 23 ss.] la quale, per descrivere il complesso fenomeno, utilizza le nozioni di "*facilitative*" e "*evaluative mediation*".

Parte della dottrina, sulla scorta di un retaggio culturale risalente al Codice di procedura civile del 1865 ed al fine di evitare confusione con il negozio tipico previsto dall'art. 1754 c.c., ha ritenuto plausibile tradurre l'espressione "*mediation*" quale sinonimo di "conciliazione" [BRUNELLI C., p. 321, definisce la conciliazione in termini di "compromesso linguistico"].

Il problema, tuttavia, non è soltanto di ordine nominalistico o definitorio [per DE PALO G.-D'URSO L.-GOLANN D., p. 37, la predetta distinzione rappresenterebbe una questione da meri "puristi"], atteso che i due istituti presenterebbero rilevanti differenze anche dal punto di vista prettamente strutturale.

Secondo alcuni autori, infatti, la conciliazione denoterebbe un modello particolare di *mediation*, caratterizzato da un intervento meno incisivo del terzo [BERNARDINI P., p. 9 ss.], mentre altra parte della dottrina ritiene preferibile adottare una classificazione di segno opposto [BENIGNI F., p. 14 ss.].

Occorre evidenziare, in ogni caso, che anche la disciplina normativa sulla conciliazione societaria (art. 38 ss., d.lgs. 17.1.2003, n. 5), la quale rappresenta attualmente l'unico modello organico presente all'interno del nostro ordinamento, non prende alcuna esplicita posizione in proposito.

L'art. 40, 2° co., d.lgs. 17.1.2003, n. 5, tuttavia, attribuisce al conciliatore, dietro espressa richiesta delle parti, anche un ruolo valutativo.

Tale argomento di carattere esegetico potrebbe costituire un indice rivelatore dell'orientamento ermeneutico che indica con il termine "conciliazione" i procedimenti dotati di maggiore giuridicità e formalismo, laddove la "mediazione" – in quest'ultima accezione usata soprattutto nell'ambito del diritto di famiglia – starebbe ad indicare un modello caratterizzato dall'assenza dei predetti requisiti [IANNICELLI S., p. 153].

Per quanto concerne, infine, le concrete modalità con cui si attuano i procedimenti in oggetto, possiamo distinguere tra conciliazione libera, amministrata e paritetica.

Nel primo modello le parti si rivolgono direttamente al conciliatore, al quale affidano il ruolo di soggetto terzo indipendente, neutrale ed imparziale. Appare opportuno rilevare, *de jure condendo*, che non sussiste nel nostro ordinamento, a differenza di quanto previsto in tema di arbitrato dal codice di rito, una normativa specifica in materia di conciliazione libera o *ad hoc* [per i rapporti fra conciliazione e tutela cautelare si rinvia a DI MARCO, p. 543 ss.].

Il *favor* legislativo, infatti, ricade sul sistema c.d. amministrato, nel quale fra le parti ed il conciliatore si frappone un ulteriore soggetto (c.d. organismo di conciliazione), il quale offre il relativo servizio in condizione di concorrenza paritaria con altri enti simili. Tale modello organizzativo appare più idoneo ad offrire ai consumatori un servizio con costi e tempi prefissati, nonché provvedere alla nomina e formazione dei conciliatori accreditati, dal momento che questi ultimi sembrano offrire maggiori garanzie di competenza, imparzialità e professionalità secondo i criteri previsti dal D.M. 23.7.2004, n. 222 [ROMUALDI G., p. 425 ss.].

Il d.lgs. 6.9.2005, n. 206 (c.d. T.U. del consumo), oltre che ribadire la propria preferenza per le procedure amministrative di composizione extragiudiziale delle controversie (artt. 140–141) ha riconosciuto all'istituto in parola un ulteriore spazio di operatività.

Il novellato art. 140 *bis*, introdotto dall'art. 2, 446° co., l. 24.12.2007, n. 244 ha reso possibile anche nel nostro ordinamento l'esperienza di azioni collettive risarcitorie (c.d. *class actions*) a tutela dei diritti dei consumatori e degli utenti.

L'ultimo capoverso del predetto articolo, infatti, prevede l'adozione del meccanismo conciliativo anche per provvedere alla concreta determinazione del *quantum debeatur* spettante ai consumatori che hanno aderito all'azione collettiva o sono comunque intervenuti nella medesima.

L'art. 36, d.l. 25.6.2008, n. 112 – convertito nell'art. 36, 1° co., l. 6.6.2008, n. 133 – ha differito, con il preciso intento di individuare e coordinare specifici strumenti di tutela risarcitoria anche in forma specifica nei confronti delle pubbliche amministrazioni, al 1° gennaio 2009 l'entrata in vigore del predetto rimedio.

Dai modelli sopra delineati, infine, differiscono sensibilmente i procedimenti c.d. paritetici. [ALPA G., p. 415 ss.].

Questi ultimi si fondano su accordi bilaterali, sottoscritti da importanti aziende con le associazioni dei consumatori maggiormente rappresentative.

La caratteristica peculiare consiste nel fatto che ognuna delle parti è rappresentata nella procedura da un conciliatore, ciascuno nominato con le modalità stabilite nei rispettivi regolamenti, peraltro liberamente consultabili sui relativi siti internet.

Tale modalità suscita notevoli perplessità, dal momento che potrebbe apparire in contrasto con i basilari principi di indipendenza, trasparenza ed equità stabiliti dalle Racc. 98/257/CE e 2001/310/CE, contribuendo ad avvicinare il predetto modello ai sistemi di negoziazione delegata.

La violazione del fondamentale canone di imparzialità, oltre che porre il predetto modello al di fuori dell'ambito prettamente conciliativo, potrebbe prestarsi alla creazione di organismi sottesi all'osservanza di mere finalità propagandistiche, volte a fidelizzare la clientela mediante l'ascolto delle più svariate problematiche, senza che ne derivi agli utenti alcun riscontro di carattere pratico [IANNICELLI S., p. 152].

2.3. L'arbitrato

L'arbitrato rappresenta il procedimento "ideologicamente" più vicino alla tutela giurisdizionale, stante la sua natura decisoria e la conseguente vincolatività per i soggetti coinvolti [TROIISI C., p. 97 ss.]. Le parti possono convenire di deferire la controversia ad un soggetto monocratico (arbitro unico) o collegiale (collegio arbitrale) in via preventiva, mediante l'inserimento di una clausola compromissoria contenuta all'interno del testo negoziale o in un atto separato (art. 808 c.p.c.) oppure, una volta insorta la lite, con un apposito negozio formale denominato compromesso (art. 807 c.p.c.).

Il procedimento arbitrale termina con una decisione denominata lodo, soggetta ad impugnativa nei casi contemplati dalla legge.

Il recente d.lgs. 2.2.2006, n. 40 ha introdotto sostanziali modifiche all'interno del predetto istituto, assegnando un ruolo preminente all'autonomia privata, i cui segni tangibili possono ravvisarsi in molteplici disposizioni novellate [AMENDOLAGINE V., p. 63 ss.].

Il potenziamento dell'arbitrato quale modello alternativo di eterocomposizione delle controversie si fonda su una molteplicità di ragioni di politica legislativa, tra le quali assumono preminente importanza la particolare competenza dell'organo decisionale, i tempi ristretti per la soluzione della lite e la riservatezza del procedimento.

Tale *ratio legis*, inoltre, appare sottesa a garantire anche nei procedimenti arbitrali i principi del contraddittorio, di parità fra le parti e di imparzialità del giudicante sanciti dall'art. 111 cost., nonché assicurare, da parte degli arbitri, il corretto esercizio di un potere simile a quello esercitato dai giudici statali [per la natura privatistica del procedimento arbitrale si rinvia a Cass., S.U., 3.8.2000, n. 527, con nota di RUFFINI P., p. 56 ss.; per la teoria giurisdizionalistica, secondo cui l'arbitrato costituisce anche negli effetti un atto equiparabile alla sentenza del giudice ordinario, si rinvia a Corte cost., 28.11.2001, n. 376, con nota di CANALE G., p. 689 ss.].

L'art. 806 c.p.c., infatti, sposta il campo d'indagine dalle "controversie" ai "diritti", estendendo il relativo ambito di applicazione non solo alle questioni pregiudiziali di merito ex art. 819 c.p.c. ma anche ai rapporti non contrattuali (art. 808 *bis* c.p.c.), specificando che il "lodo ha dalla data della sua ultima sottoscrizione gli effetti della sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria" (art. 824 *bis* c.p.c.).

La riforma, inoltre, ha l'indubbio merito di aver regolamentato espressamente la figura dell'arbitrato irrituale (art. 808 *ter* c.p.c.), che in passato aveva dato luogo a contrastanti interpretazioni in dottrina ed in giurisprudenza.

In quest'ultima ipotesi l'arbitro agisce in veste di mandatario delle parti e la propria determinazione si risolve in un atto avente valenza contrattuale, impugnabile mediante l'esperimento degli ordinari rimedi negoziali e non avente valenza di titolo esecutivo.

La funzione *lato sensu* decisoria vale a distinguere la fattispecie appena descritta sia dall'arbitraggio *ex art.* 1349 c.c. che dalla perizia contrattuale.

Nel primo caso il terzo svolge, secondo il proprio prudente apprezzamento, una funzione integrativa dell'autonomia privata, determinando il contenuto della prestazione negoziale; nell'altra ipotesi, invece, le parti rimettono ad un terzo – dotato di particolari cognizioni di carattere tecnico – una valutazione che si obbligano ad accettare come diretta espressione della propria volontà negoziale.

Dall'interpretazione *a contrariis* dell'art. 808 *ter* c.p.c., comunque, si desume la prevalenza del modello rituale [RUBINO-SAMMARTANO M., p. 54], anche se il legislatore ha comunque previsto una serie di norme comuni ai due istituti, volte a consentire gli opportuni controlli anche nei confronti del lodo c.d. irrituale [CHIARLONI S., 1997, p. 562].

Anche per l'arbitrato, così come per la conciliazione, si ripropone la distinzione tra un modello "*ad hoc*" ed uno c.d. "amministrato".

Nel primo caso sono la parti a provvedere direttamente alla nomina degli arbitri ed alla definizione di tutte le questioni riguardanti il concreto svolgimento della procedura.

La caratteristica peculiare dell'altro modello, invece, consiste nella precostituzione dell'organo giudicante, dal momento che la scelta degli arbitri viene effettuata dall'istituzione che amministra il relativo servizio.

Quest'ultimo modello appare quello preferito dal legislatore, dal momento che offre specifiche garanzie di competenza, serietà, riservatezza, maggiore imparzialità nella decisione delle liti, predeterminazione dei costi.

Tale considerazione si fonda sia sul notevole impulso fornito al riguardo da un microsistema di leggi speciali – di cui dirà nel prosieguo della presente trattazione – che su considerazioni di carattere sistematico.

Il ricorso all'arbitrato amministrato, infatti, appare maggiormente in grado di garantire l'indipendenza, l'imparzialità e la terzietà degli arbitri, superando i limiti connaturati alle procedure "*ad hoc*".

L'art. 34, 2° co., d.lgs. 17.1.2003, n.5, infatti, prevede la nullità della clausola compromissoria che non conferisce il potere di nomina degli arbitri a terzi estranei [BUONFRATE A., p. 1170 ss.].

Anche l'art. 2, 3° co., d.lgs. 8.10.2007, n. 179 ha stabilito una procedura di arbitrato amministrato per le controversie in materia di intermediazione finanziaria, prevedendo un apposito elenco di soggetti dotati di particolari requisiti di imparzialità, indipendenza, professionalità ed onorabilità.

L'orientamento giurisprudenziale prevalente, infine, considera vessatorie tutte le clausole contenute nei contratti tra professionisti e consumatori che affidano la risoluzione delle future ed eventuali liti a procedimenti arbitrali rituali e/o irraturali [Trib. Roma, 5.10.2000, in *Giur. it.*, 2001, p. 743; Trib. Torino, 27.11.2001, in *Giur. merito*, 2002, p. 649; Trib. Roma, 18.8.2006, con nota di MANCINI T., p. 111 ss.], interpretando estensivamente le disposizioni contenute nell'art. 33, 2° co., lett t), d.lgs. 6.9.2005, n. 206 (c.d. Codice del Consumo).

L'inserimento di una clausola arbitrale, pertanto, appare indicativa di un significativo squilibrio contrattuale ai danni del contraente debole, a meno che il professionista non provi che l'inserimento della medesima abbia costituito la risultante di una trattativa diretta [GUERINONI E., p. 306].

Tali conclusioni, invece, non risultano estendibili alle procedure amministrative, atteso che l'art. 141, 4° co., d.lgs. 6.9.2005, n. 206 esclude la vessatorietà delle clausole "inserite nei contratti dei consumatori aventi ad oggetto il ricorso ad organi che si conformano alle disposizioni del presente articolo".

Ne consegue che tali enti – *in primis* quelli costituiti presso le Camere di Commercio ex art. 4, l. 29.12.1993, n. 580 – preposti *ex lege* al rafforzamento dei sistemi di tutela predisposti dall'ordinamento a favore dei consumatori, apportano agli stessi notevoli vantaggi in termini di costi per l'accesso alla giustizia nonché sotto il profilo della durata temporale dei procedimenti.

Tali conclusioni appaiono coerenti sia con l'*acquis* comunitario in materia di ADR (v. da ultimo la recente Direttiva 2008/52/CE del 21.5.2008, relativa alla mediazione in materia civile e commerciale) che con l'aspirazione – palesata a livello normativo – di addivenire ad un sistema integrato di gestione e/o soluzione condivisa delle controversie [VIGORITI V., 2007, p. 138].

3. Le ADR presso le Camere di Commercio

Nell'ambito dei procedimenti amministrati l'art. 2, 4° co., l. 29.12.1993, n. 580 ha assegnato un ruolo preminente alle Camere di Commercio, riconoscendo alle medesime la facoltà – singolarmente o in forma associata – di "promuovere la costituzione di commissioni arbitrali e conciliative per la risoluzione delle controversie tra imprese e tra imprese e consumatori ed utenti" [IANNICELLI S., p. 155; PERRINI M., p. 43 ss.].

Tale scelta legislativa è derivata dal fatto che il sistema camerale, per la sua professionalità, diffusione sul territorio, equidistanza tra gli interessi dell'impresa e quelli dei consumatori, appare costituire un valido supporto allo sviluppo della cultura della conciliazione [TROIISI C., p. 167].

Tale sviluppo, infatti, potrebbe risultare propedeutico a garantire un'ordinata regolazione del mercato, fondata non soltanto sulla puntuale osservanza ed applicazione delle norme giuridiche, ma anche sul rispetto di valori che assicurino la durata di equi rapporti commerciali tra le parti. Risulta di difficile confutazione sul piano pratico, infatti, la constatazione che l'impresa fornita di buona reputazione ed im-

magine, nonché sensibile ad ascoltare i reclami dei clienti, abbia maggiori *chances* di accrescere e favorire la ripresa e/o continuità dei rapporti contrattuali esistenti con i propri clienti e/o fornitori.

Lo sviluppo concreto degli obiettivi sopra descritti è stato concretamente perseguito, da un lato, mediante l'adozione di una regolamentazione *standard*, redatta dall'Unione Nazionale delle Camere di Commercio (Unioncamere) sia per la conciliazione che per le procedure arbitrali.

Ciò ha contribuito a garantire l'omogeneità e l'uniformità del servizio offerto da tutte le Camere di Commercio sul territorio nazionale, sia dal punto di vista della procedura che da quello delle tariffe.

In pratica si è trattato di determinare alcune linee guida per la gestione degli aspetti operativi della procedura, la quale rimane comunque flessibile e adattabile ad ogni singola controversia [LUISO F.P., p. 15 ss.].

Dall'altro lato, inoltre, l'ordinamento è intervenuto tramite un microsistema di leggi speciali, con il quale si è tentato di incentivare il ricorso, da parte dei consumatori e delle imprese, a procedure amministrate di arbitrato e conciliazione [in termini di "legislazione promozionale" si esprime VIGORITI V., 1999, p. 811 ss.].

Assume particolare rilievo a tale proposito l'art. 2, 24° co., lett. b), l. 14.11.1995, n. 481 in tema di istituzione della Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità, che ha previsto il ricorso alle ADR quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale. Tale previsione legislativa ha trovato in seguito completa attuazione con l'art. 1, 11° co., l. 31.7.1997, n. 249, mediante la quale è stata istituita l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni [ROMUALDI G., p. 411 ss.] e con i successivi regolamenti attuativi (Delibera 148/2001/CONS e Delibera 182/2002/CONS).

Questi ultimi, infatti, hanno previsto l'esperimento di un tentativo obbligatorio di conciliazione tra gli utenti e le imprese di telecomunicazioni presso i Comitati Regionali per le Comunicazioni (indicati con l'acronimo Co.re.com.) o presso altri organismi (tra cui vanno sicuramente annoverati gli enti camerali) che rispettino i principi sanciti dalla raccomandazione 2001/310/CE.

Notevole importanza, inoltre, riveste l'art. 10, l. 18.6.1998, n. 192 in materia di subfornitura, il quale prevede l'esperimento di un tentativo obbligatorio di conciliazione presso le Camere di Commercio nonché – in caso di esito negativo – la possibilità di deferire la controversia alle commissioni arbitrali ivi istituite [VOLANTI A., p. 153 ss.].

Anche l'art. 4, 3° co., l. 29.3.2001, n. 135 individua nelle Camere di Commercio i soggetti istituzionalmente preposti a risolvere in via extragiudiziale le controversie insorgenti tra imprese e consumatori che riguardano la fornitura di servizi turistici.

La riforma del diritto societario, inoltre, ha fornito ulteriore impulso alle ADR, introducendo nel nostro ordinamento una procedura conciliativa di tipo valutativo (artt. 38, 39 e 40 d.lgs. 17.1.2003, n. 5).

Il legislatore, inoltre, ha previsto l'accreditamento degli organismi fornitori del relativo servizio che diano garanzie di serietà ed efficienza, prevedendo altresì l'iscrizione di diritto degli enti istituiti presso le Camere di Commercio (art. 38, 2° co., d.lgs. 17.1.2003, n. 5).

Sulla falsariga del modello societario sono state introdotte le procedure previste dall'art. 7, l. 6.5.2004, n. 129 in materia di contratti di affiliazione commerciale (c.d. *franchising*) [MINERVINI E., 2006, p. 186 ss.] e dal novellato art. 768 *octies* c.c. – introdotto dalla l. 14.2.2006, n. 55 – per la risoluzione delle controversie in tema di patto di famiglia [BRUNELLI C., p. 332 ss.].

Un ulteriore e fondamentale impulso è stato fornito dall'art. 141, 3° co., d.lgs. 6.9.2005, n. 206 (c.d. T.U. del consumo), il quale considera in ogni caso gli enti istituiti dalle Camere di Commercio quali organi preposti alla composizione extragiudiziale delle controversie insorgenti tra consumatori e professionisti.

Anche l'art. 3, 2° co., lett. e), l. 22.2.2006, n. 84, deferisce le questioni inerenti l'attività professionale di tintolavanderia alle commissioni arbitrali e conciliative istituite presso gli enti camerati.

Dall'analisi della normativa appena esaminata, quindi, si evince che il legislatore ha inteso dare impulso alle procedure sopra descritte al fine di garantire i diritti fondamentali dei consumatori, dal momento che la durata eccessiva ed il costo dei rimedi giurisdizionali appaiono obiettivi fattori di disincentivazione nei confronti dei predetti mezzi di tutela, con conseguente pregiudizio delle ragioni del c.d. contraente debole [MINERVINI E., 2003, p. 78 ss.].

3.1. La Camera Arbitrale di Roma

La Camera Arbitrale di Roma, azienda speciale della locale Camera di Commercio *ex art.* 2, 2° co., l. 29.12.1993, n. 580, fornisce i servizi di arbitrato e conciliazione in favore delle imprese e/o dei consumatori.

La Camera Arbitrale si compone dei seguenti organi:

- il Consiglio Arbitrale (composto da esponenti del mondo professionale e accademico), il quale elabora i regolamenti dei procedimenti e nomina gli esperti che svolgeranno i ruoli di arbitri, conciliatori e periti;
- la Segreteria Tecnica, che amministra i procedimenti e assiste le parti.
- il Consiglio d'amministrazione (composto da rappresentanti delle associazioni di categoria e dei consumatori), preposto ad attuare le attività ed i servizi dell'Azienda.

I principali vantaggi derivanti dal ricorso alla procedura arbitrale amministrata consistono nella preventiva conoscenza dei costi, stabiliti da tariffari predeterminati, nella possibilità di ricevere dalla Segreteria assistenza tecnica e logistica, nonché di demandare la nomina degli arbitri direttamente alla Camera Arbitrale. Quest'ultima esercita in ogni fase il controllo sul corretto svolgimento del procedimento, allo scopo di favorire la trasparenza, la celerità e l'efficienza del relativo servizio.

Per introdurre un procedimento arbitrale è necessario che questa possibilità sia stata prevista in una specifica clausola contenuta nel testo negoziale oppure che le parti abbiano stipulato o stipulino un compromesso arbitrale.

Il Consiglio Arbitrale ha predisposto all'uopo tre diverse tipologie di regolamento e, precisamente:

- a) il regolamento per arbitrato ordinario;
- b) il regolamento per arbitrato internazionale;
- c) il regolamento per arbitrato semplificato.

Il primo modello consiste in una procedura che si attaglia alle controversie di più alto valore economico e che prevede, oltre all'arbitro unico, l'istituzione di un collegio arbitrale.

La seconda procedura, invece, trova applicazione a quelle controversie che presentano elementi di estraneità rispetto all'ordinamento giuridico nazionale.

Particolare interesse, infine, riveste il tipo *sub c)*, dal momento che consiste in un procedimento con arbitro unico – preceduto da una fase preliminare di conciliazione – applicabile alle risoluzioni di questioni aventi limitato valore economico.

La Camera Arbitrale, inoltre, fornisce ai consumatori ed alle imprese un servizio di conciliazione, disponibile anche *on-line* (*On-line Dispute Resolution - O.D.R.*), fondato sui seguenti requisiti: semplicità del procedimento; rapidità dei tempi di risoluzione della controversia; costi ridotti e predeterminati; riservatezza della procedura.

La conciliazione, infatti, rappresenta uno strumento di risoluzione delle controversie assolutamente volontario, gestito dalle stesse parti richiedenti, che viene facilitato e guidato da un terzo. A tal fine sono predisposte specifiche norme di comportamento per i conciliatori, atte a garantire l'effettiva indipendenza, imparzialità e neutralità di questi ultimi.

Attraverso lo strumento sopra descritto, i richiedenti possono raggiungere non solo un accordo soddisfacente per entrambi, ma che consenta loro di evitare la rottura dei rapporti personali e/o commerciali.

Le parti, nel caso in cui raggiungano un accordo, sottoscrivono il verbale di conciliazione, avente natura di scrittura privata. Se, invece, non riescono a comporre il conflitto, le stesse possono abbandonare il procedimento in qualsiasi momento.

La Camera Arbitrale, con l'intento di implementare il ricorso alle procedure conciliative, ha recentemente stipulato un accordo con ACEA S.p.A. – società erogatrice dell'energia elettrica – per la risoluzione delle controversie con gli utenti, nonché un protocollo d'intesa con la FIAVET Lazio – Associazione Laziale Imprese Viaggi e Turismo – per agevolare la composizione delle questioni inerenti la fornitura di servizi turistici. Sempre in tale accezione il Decreto 23.1.2008, emanato dal Ministero per lo Sviluppo Economico, ha previsto sino al 31.12.2008 la gratuità delle relative procedure per i consumatori qualora venga raggiunto l'accordo durante l'incontro conciliativo.

3.2. ADR ed Ordini professionali: la Camera Arbitrale Nazionale e Internazionale presso l'Ordine degli Avvocati di Roma

Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma ha istituito, con l'intento di diffondere tra i propri iscritti l'utilizzo degli strumenti extragiudiziari di composizione delle controversie, un organismo arbitrale di diretta emanazione.

Ciò appare rispondere alle istanze manifestate da quella parte della dottrina che prevede un ruolo preminente da parte dei legali *in subiecta materia*, da intendersi sia in termini di crescita culturale che in relazione al recupero di alcune prerogative attinenti l'attività professionale [DI MARCO G., p. 549].

L'adeguato bagaglio tecnico di cui risulta munito l'avvocato, infatti, consente al medesimo di conoscere preventivamente gli orientamenti ermeneutici della giurisprudenza di legittimità e di merito.

Ne consegue che tale attività risulta di fondamentale ausilio non soltanto al fine di prevedere il probabile esito della lite, ma anche per indicare ai propri clienti – nel rispetto delle previsioni contenute nell'art. 40 del Codice Deontologico forense – tutte le ipotesi possibili di soluzione.

Il ricorso alle ADR, pertanto, appare in grado di fornire una risposta celere e qualificata alla conclamata situazione di crisi dell'intero sistema giudiziario.

Gli organi della Camera Arbitrale sono:

- il Consiglio Direttivo, formato dai Consiglieri dell'Ordine in carica;
- il Comitato Scientifico, i cui membri sono scelti fra giuristi dotati di particolari competenze nel campo delle procedure arbitrali e conciliative.

Il regolamento adottato, composto da complessivi 43 articoli, si propone l'obiettivo di raggiungere la tempestività delle decisioni anche attraverso l'estrema semplicità dell'*iter* procedimentale, contrapposto quale speculare *pendant* al complesso sistema di preclusioni attualmente presente nel codice di rito.

Gli artt. 1-9 contengono le disposizioni generali, atte ad individuare l'ambito e la portata applicativa del regolamento; gli artt. 10-13, invece, individuano la fase iniziale del procedimento, la quale si conforma allo schema della citazione prevista nel rito ordinario civile; gli artt. 14-23 affrontano le questioni inerenti l'organo arbitrale; gli artt. 24-32 regolano la conduzione del procedimento arbitrale; gli artt. 33-38 riguardano la disciplina del lodo, mentre gli artt. 39-43 si soffermano a determinare gli aspetti funzionali del procedimento, con particolare attenzione al pagamento delle spese e degli oneri di gestione.

Particolare attenzione, infine, è stata rivolta all'ammontare dei diritti amministrativi (sostanzialmente parificati agli importi del contributo unificato), alla preferenza accordata – in assenza di espressa indicazione delle parti – per l'organo monocratico, nonché alla misura degli onorari arbitrali (coincidenti con le vigenti tariffe professionali).

I costi ridotti dell'arbitrato amministrato, uniti alla rapidità della decisione – la quale deve essere depositata entro sei mesi dalla costituzione dell'organo decisorio – nonché la particolare competenza degli arbitri, scelti da appositi elenchi tra professionisti indipendenti muniti di specifica e comprovata esperienza, costituiscono elementi che dovrebbero far propendere gli avvocati ed i propri clienti a rivolgersi con estrema fiducia alla Camera Arbitrale Nazionale e Internazionale presso il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma.

Un ruolo determinante a tale proposito sarà rivestito, a mio sommo avviso, dall'introduzione delle relative clausole compromissorie e/o di conciliazione all'interno

dei contratti predisposti dai legali, le quali si rivelano assai utili nell'ipotesi, sempre più frequente, in cui la controparte negoziale non sia soggetta alla normativa e/o giurisdizione italiana.

4. Riflessioni finali in un'ottica di sviluppo della conciliazione.

Lo sviluppo delle ADR richiederà, *in primis*, un cambiamento di prospettiva da parte degli operatori e degli utenti, non potendo risultare influenzato esclusivamente da fattori contingenti, quali i costi eccessivi e la durata irragionevole dei procedimenti civili. Il ricorso a tali strumenti, infatti, dovrebbe ritenersi auspicabile anche in presenza di una giustizia efficiente, dal momento che gli stessi costituiscono dei rimedi complementari posti dall'ordinamento a disposizione dei consociati [CHIARLONI S., 2000, p. 455 ss.].

Appare utile evidenziare, *de jure condendo*, sia la completa assenza di una normativa specifica per la conciliazione *ad hoc* [IANNICELLI S., p. 159] che la mancanza di un provvedimento organico in tema di procedure amministrative, lasciate in balia di una legislazione disorganica e settoriale [MINERVINI E., 2001, p. 948 ss.].

Ciò si riverbera anche sulla conseguente mancanza di criteri *standard* dettati per la formazione adeguata del conciliatore, sugli effettivi requisiti di professionalità del medesimo, sugli eventuali profili di responsabilità.

Per quanto concerne quest'ultimo aspetto, infatti, appare pertinente la critica rivolta all'art. 14, D.M. 23.7.2004, n. 222, laddove risulta sancita la responsabilità solidale del conciliatore e dell'ente accreditato senza specificare il relativo titolo, né prevedere adeguati rimedi a tutela degli utenti [IANNICELLI S., p. 158].

Parimenti non può essere ignorata l'esigenza di stabilire un adeguato e specifico percorso formativo dei soggetti chiamati ad intraprendere tale attività, il quale dovrà prestare particolare attenzione alle tecniche di comunicazione e negoziazione.

Un fattore significativo di sviluppo potrà essere rappresentato dal maggior coinvolgimento dei professionisti forensi nelle procedure conciliative. Questi ultimi, infatti, fuggiti i timori connessi agli scarsi guadagni – determinati dall'esiguo valore delle pratiche [DI MARCO, p. 549] –, saranno sovente chiamati ad esercitare un importante ruolo di consulenza alle parti, nonché assistere le medesime nel corso dei relativi procedimenti [ROMUALDI G., p. 428 ss.].