

La conciliazione nell'ordinamento italiano

di *Giuliana Romualdi*

Sommario

1. Premessa. – **2. Il tentativo di conciliazione quale condizione di accesso al giudizio.** – **2.1. La conciliazione nelle controversie di lavoro.** – **2.2. La conciliazione per le controversie agrarie.** – **2.3. La conciliazione per le controversie in materia di telecomunicazioni (rinvio).** – **2.4. La conciliazione per le controversie in materia di diritto d'autore.** – **2.5. La conciliazione in materia di subfornitura (rinvio).** – **3. La conciliazione amministrata.** – **3.1. La conciliazione amministrata dalle camere di commercio.** – **3.2. La conciliazione in materia societaria.** – **3.3. La conciliazione in materia di patti di famiglia.** – **3.4. La conciliazione in materia di consumo.** – **4. La conciliazione delegata dal giudice.** – **5. Conclusioni.**

1. Premessa

Il ricorso alla conciliazione quale procedura di risoluzione delle controversie alternativa al processo ordinario⁽¹⁾, è essenzialmente dovuta, nel nostro come in altri paesi, a ragioni contingenti, legate al numero della cause pendenti sui ruoli dei giudici civili e alla conseguente incapacità del processo

(1) Frequente è l'utilizzo del termine mediazione come sinonimo di conciliazione: nel nostro ordinamento è opportuno utilizzare il termine *conciliazione* ogni volta che si faccia riferimento alla procedura per la risoluzione delle controversie, rischiandosi altrimenti di fare confusione con il contratto di mediazione disciplinato dall'art. 1754 c.c. e dall'art. 2 legge 39/1989 (in questo senso anche M. PERRINI, *Metodi alternativi di soluzione delle controversie*, in *La conciliazione*, a cura di P. BERNARDINI, Milano, Egea, 2001, p. 9), e riservare il termine mediazione a materie quali la penale, la familiare e sociale. Il *code de procédure civile* francese con *médiation* indica la procedura (art. 131-10), mentre con *conciliation* si riferisce al risultato della stessa.

ordinario di rispondere in maniera efficace ed efficiente alla crescente domanda di giustizia⁽²⁾.

In uno schema ideale, la conciliazione si pone a metà strada tra le procedure aggiudicative, come l'arbitrato (in cui la soluzione della lite è rimessa alla decisione di un terzo), e la transazione (in cui la controversia è risolta direttamente dalle parti)⁽³⁾, e si contraddistingue per il suo svolgersi alla presenza di un terzo, generalmente un professionista esperto nella materia del contendere oltre che in tecniche di conciliazione, che guida le parti nella negoziazione senza suggerire o imporre una soluzione⁽⁴⁾.

Ma la conciliazione non è – come si sarebbe portati a credere alla luce di quanto detto sopra – un istituto di recente introduzione nell'ordinamento italiano⁽⁵⁾: il primo codice di procedura

(2) R. CAPONI, *La conciliazione stragiudiziale come metodo di ADR* (“Alternative Dispute Resolution”), in *Foro it.*, 2003, V, c. 165 ss.; C. PUNZI, *Relazioni fra l'arbitrato e le altre forme non giurisdizionali di soluzione delle liti*, in *Riv. arb.*, 2003, p. 385; M. TARUFFO, *Adeguamenti delle tecniche di composizione dei conflitti di interesse*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, p. 779 ss.; S. CHIARLONI, *Stato attuale e prospettive della conciliazione stragiudiziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, p. 450 ss.; Id., *La domanda di giustizia: deflazione e/o risposte differenziate?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, p. 752.

(3) Cfr. C. PUNZI, voce *Conciliazione e tentativo di conciliazione*, *Enc. dir.*, aggiorn., IV, Milano, 2000, pp. 327 e 328; F.P. LUISO, *La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, p. 1202.

(4) Definisce il conciliatore come “terzo istruito”: M. SERRES, *Le tiers-instruit*, Paris, Gallimard, 1991; P. GIULINI, *Il mediatore: un “terzo uomo”*, in *Marginalità e Società*, 1994, p. 54. Sull'importanza della formazione (e aggiornamento) del conciliatore v. il § 3.2.3.1 del libro verde del 2002. Sul ruolo del conciliatore v. G. DE STEFANO, *Contributo alla dottrina del componimento processuale*, Milano, Giuffrè, 1959, p. 61 ss.; F.P. LUISO, *La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, p. 1204, che paragona il ruolo svolto dal conciliatore a quello del catalizzatore nelle reazioni chimiche.

(5) Si è soliti ricondurre l'origine del moderno movimento a favore delle procedure stragiudiziali di risoluzione delle controversie al dibattito che ebbe luogo verso la metà degli anni '70 negli Stati Uniti, sull'opportunità di dirottare determinate categorie di controversie dalle corti di giustizia verso soggetti estranei alla giurisdizione: cfr. A. LEVIN e R. WHEELER, *The Pound Conference: Prospectives on Justice in the Future*, St. Paul, MN, 1979; E. SILVESTRI, *Osservazioni in tema di strumenti alternativi per la risoluzione delle controversie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, p. 321 ss.; F. CUOMO ULLOA, *Mezzi di conciliazione nell'esperienza nordamericana*, in

civile dell'Italia unita (1885), recuperando l'esperienza del Regno delle Due Sicilie, si apriva con la seguente disposizione: "I conciliatori, quando ne siano richiesti, devono adoperarsi per comporre le controversie". Nel codice di rito del 1942, la conciliazione perde posizioni, ma non per questo scompare, anzi, diverse sono le norme che ancora oggi fanno riferimento al tentativo di conciliazione che dovrebbe svolgersi in udienza, davanti al giudice (c.d. *conciliazione giudiziale*)⁽⁶⁾.

Rari sono i casi in cui il tentativo di conciliazione viene seriamente esperito in giudizio: ciò può imputarsi a molteplici cause, quali lo svolgimento dell'attività di conciliatore da parte dello stesso soggetto che, in caso di esito negativo del tentativo di conciliazione, sarà chiamato a giudicare sulla stessa controversia, la mancanza di collaborazione da parte degli avvocati che non hanno interesse a conciliare la causa, ma su tutte prevale l'ingente numero di controversie pendenti sul ruolo dei giudici civili che non permette loro di approfondire la conoscenza delle controversie, condizione imprescindibile per tentare di conciliare le parti.

L'insuccesso della conciliazione giudiziale e la necessità di soccorrere una giustizia civile ormai in affanno hanno determinato il legislatore italiano, anche sulla spinta delle iniziative intraprese a livello europeo⁽⁷⁾, a rivolgere l'attenzione verso

Riv. trim. dir. proc. civ., 2000, p. 1283 ss.; J. RESNIK, *Risoluzione alternativa delle controversie e processo: uno sguardo alla situazione nordamericana*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, p. 699.

(6) Il tentativo di conciliazione è previsto (facoltativamente, dopo la modifica dell'art. 183 c.p.c.) nella prima udienza di trattazione del giudizio ordinario in tribunale (ma, se le parti lo richiedano, il tentativo di conciliazione può essere rinnovato durante tutta la fase istruttoria, v. art. 185 c.p.c.); nell'udienza di trattazione davanti al giudice di pace (art. 320 c.p.c.); nell'udienza di trattazione davanti al giudice dell'appello (art. 350 c.p.c.); nella prima udienza davanti al giudice del lavoro (art. 420 c.p.c.); nella prima udienza nel procedimento di separazione (art. 708 c.p.c.) e divorzio (art. 4 della legge 898/1970) davanti al presidente del tribunale; nell'udienza di discussione della causa nel processo societario (art. 16 d.lgs. 3/2005). Una particolare ipotesi di conciliazione giudiziale è poi prevista nel processo davanti alle Commissioni provinciali tributarie.

(7) Cfr. la prima raccomandazione della Commissione europea adottata il 30 marzo

la conciliazione stragiudiziale davanti a soggetti estranei alla giurisdizione⁽⁸⁾.

Sono esempi di conciliazione stragiudiziale i tentativi obbligatori di conciliazione, la conciliazione amministrata davanti ad enti pubblici e privati, e la conciliazione delegata da parte del giudice.

2. *Il tentativo di conciliazione quale condizione di accesso al giudizio*

Al fine di disincentivare il ricorso in giudizio, per alcune controversie il legislatore ha previsto un tentativo di conciliazione da esperirsi obbligatoriamente prima della proposizione della domanda. Così facendo, si introduce di fatto una condizione di accesso alla tutela giurisdizionale, che la Corte costituzionale ha in più occasioni dichiarato legittimo e compatibile con quanto previsto dall'art. 24 Cost.⁽⁹⁾.

1998, G.U. L 115, 17 aprile 1998, 31; la seconda raccomandazione, adottata il 4 aprile 2001, G.U. L 109, 19 aprile 2001, 56; il libro verde del 2002, relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie civili e commerciali, cit. In argomento H. KIERS e H.W. MICKLITZ, *Comment on the Green Paper on Alternative Dispute Resolution in Civil and Commercial Law, COM (2002) 196 Final*, in *La Risoluzione stragiudiziale delle controversie e il ruolo dell'avvocatura*, a cura di G. ALPA e R. DANOVÌ, Milano, Giuffrè, 2004, p. 297 ss.; v. anche R. DANOVÌ, *Le ADR e le iniziative dell'Unione europea*, in *Giur. it.*, 1997, IV, p. 326 ss. Nel luglio 2004 la Commissione europea ha presentato un codice di condotta per conciliatori; infine, il 23 aprile 2008 il Parlamento europeo ha approvato la direttiva 2008/52/CE avente ad oggetto la mediazione nelle controversie transfrontaliere in materia civile e commerciale, pubblicata nella G.U.U.E. L 136 del 24 maggio 2008.

(8) Pare opportuno precisare che il giudice di pace ha anche una funzione conciliativa in sede stragiudiziale (*in sede non contenziosa*, secondo il dettato codicistico). Se la controversia conciliata in sede non contenziosa rientra nella competenza per valore del giudice di pace, il verbale costituisce titolo esecutivo; negli altri casi il processo verbale avrà invece valore di scrittura privata riconosciuta in giudizio (art. 322 c.p.c.), in argomento, R. CAPONI, *Giudice di pace e conciliazione in sede non contenziosa (art. 322 c.p.c.)*, in *Foro it.*, 2005, V, c. 193 ss.

(9) Cfr. Corte cost., ordinanza 21 gennaio 1988, n. 73, in *Giur. cost.*, 1988, I, p. 201; sentenza 4 marzo 1992, n. 82, in *Foro it.*, 1992, I, c. 1023 ss.; ordinanza 22 ottobre 1999, n. 398, in *Foro it.*, 2000, I, c. 1777; sentenza 13 luglio 2000, n. 276,

La conciliazione obbligatoria non è riuscita nell'intento deflattivo sperato. L'obbligatorietà prevista dalla legge svislisce la natura stessa della conciliazione ed in molti casi il tentativo di conciliazione si risolve in niente altro che un passaggio obbligato prima del ricorso al giudice.

2.1. *La conciliazione nelle controversie di lavoro*

Il tentativo di conciliazione obbligatoria più rilevante è sicuramente quello disciplinato in materia di controversie di lavoro privato (artt. 410-412-*bis* c.p.c.). La conciliazione può svolgersi sia in sede sindacale (nelle forme previste dalla contrattazione collettiva, ai sensi dell'art. 411 c.p.c.), che davanti alla Direzione provinciale del lavoro (art. 410 c.p.c.).

In quest'ultimo caso, il tentativo di conciliazione deve essere esperito entro 60 giorni dalla presentazione della richiesta alla Commissione di conciliazione presso la Direzione provinciale del lavoro. La comunicazione della richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione interrompe la prescrizione e sospende, per la durata della procedura e per i venti giorni successivi alla sua conclusione, il decorso di ogni termine di decadenza. Il tentativo di conciliazione si svolge davanti ad una commissione composta da tre soggetti appartenenti alla stessa Direzione.

Qualora la conciliazione riesca, verrà redatto un processo verbale sottoscritto dalle parti e dal presidente della commissione che ha esperito il tentativo. Il processo verbale è depositato a cura delle parti o della Direzione provinciale presso la cancelleria del tribunale nella cui circoscrizione è stato formato e, su istanza della parte interessata, il giudice, accertata la regolarità formale del verbale di conciliazione, lo dichiara esecutivo con decreto (art. 411 c.p.c., comma 2). Se l'accordo raggiunto è solo parziale, è prevista la possibilità per le parti di formalizzare

in *Foro it.*, 2000, I, c. 2752 ss.; ordinanza 6 febbraio 2001, n. 29 in *Giur. it.*, 2001, p. 1093, con nota di G. FONTANA.

nel verbale di mancata conciliazione la soluzione sulla quale esse limitatamente concordano, e su tali punti il giudice potrà attribuire al verbale efficacia di titolo esecutivo.

Nel caso in cui invece la conciliazione non riesca, si forma processo verbale con l'indicazione della ragione del mancato accordo, di cui potrà tenere conto il giudice in sede di decisione delle spese del successivo giudizio (art. 412 c.p.c., ultimo comma)⁽¹⁰⁾.

Se il giudice rileva che non è stato promosso il tentativo di conciliazione, ovvero che la domanda giudiziale è stata presentata prima dei sessanta giorni dalla promozione del tentativo stesso, sospende il giudizio e fissa alle parti il termine perentorio di sessanta giorni per promuovere il tentativo di conciliazione, trascorsi i quali il processo può essere riassunto entro il termine perentorio di centottanta giorni, altrimenti il giudice proclama l'estinzione del processo con decreto.

Qualora il processo sospeso venga riassunto senza la proposizione dell'istanza, il giudice deve chiuderlo in rito con sentenza dichiarativa della carenza della condizione di procedibilità.

Per i rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, il tentativo obbligatorio di conciliazione riguarda le controversie attribuite alla giurisdizione del giudice ordinario (cioè quelle relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro successivo al 30 giugno 1998 – art. 45, comma 17, d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80). Anche in questo caso il tentativo

(10) Una recente sentenza della Corte di Cassazione ripropone, peraltro, il problema degli effetti della mancata proposizione del tentativo di conciliazione sul successivo giudizio, che in questa sede non è possibile approfondire: cfr. Cass., sentenza 16 agosto 2004, n. 15956: *“L'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione è previsto dall'art. 412-bis c.p.c. quale condizione di procedibilità della domanda nel processo del lavoro; la relativa mancanza deve essere eccepita dal convenuto nella memoria difensiva di cui all'art. 416 c.p.c., e può essere rilevata anche d'ufficio dal giudice, purché non oltre l'udienza di cui all'art. 420 c.p.c., con la conseguenza che ove l'improcedibilità dell'azione, ancorché segnalata dalla parte, non venga rilevata dal giudice entro il suddetto termine, la questione non può essere riproposta nei successivi gradi di giudizio”* (in *Giust. civ.*, Mass. 2004, fasc. 7-8).

di conciliazione è esperibile in sede sindacale (secondo le procedure previste dai contratti collettivi) o in sede amministrativa (art. 65 d.lgs. 165/2001, articolo che ha sostituito l'articolo 69 del d.lgs. 29/1993).

Il tentativo in sede amministrativa si svolge davanti ad un Collegio di conciliazione costituito presso la Direzione provinciale del lavoro competente, di cui fanno parte il direttore della Direzione provinciale del lavoro, un rappresentante nominato dal lavoratore, un rappresentante nominato dall'amministrazione (art. 66 d.lgs. 165/2001).

Rispetto alla conciliazione nel settore del lavoro privato, emerge un più stretto rapporto tra i componenti del collegio e le parti in lite (il comma 3 dell'art. 66 prevede infatti che la richiesta di conciliazione presentata dal lavoratore deve contenere, tra gli altri requisiti, la nomina di un proprio rappresentante nel collegio di conciliazione ovvero la delega per la nomina ad una organizzazione sindacale). Peraltro, la costituzione di collegi variabili nella loro composizione comporta inevitabilmente una mancanza di esperienza adeguata in tecniche di conciliazione da parte dei soggetti componenti il collegio, che non può che incidere negativamente sul successo del tentativo di conciliazione.

Il tentativo di conciliazione deve essere esperito entro 90 giorni dalla promozione. Se la conciliazione riesce viene redatto separato processo verbale sottoscritto dalle parti e dai componenti del collegio di conciliazione, che costituisce titolo esecutivo.

Se invece le parti non raggiungono un accordo, il collegio formula a maggioranza una proposta per la bonaria definizione della controversia: se le parti non intendono aderire alla proposta, questa viene riportata a verbale insieme con le valutazioni rispettivamente espresse dalle parti e, nell'eventuale successivo giudizio, il comportamento tenuto dalle parti durante l'infruttuoso svolgimento del tentativo di conciliazione sarà valutato dal giudice ai fini del regolamento delle spese del giudizio.

2.2. *La conciliazione per le controversie agrarie*

Un'altra ipotesi di conciliazione obbligatoria è quella prevista dalla legge 3 maggio 1982, n. 203 per le controversie relative ai contratti agrari. L'art. 46 prevede che chi intende proporre in giudizio una controversia è tenuto a darne preventivamente comunicazione, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento, all'altra parte e all'Ispettorato provinciale dell'agricoltura competente per territorio. Il capo dell'ispettorato, entro venti giorni dalla comunicazione, convoca le parti ed i rappresentanti delle associazioni professionali di categoria da esse indicati per esperire il tentativo di conciliazione della vertenza.

Se la conciliazione riesce, viene redatto processo verbale sottoscritto da entrambe le parti, dai rappresentanti delle associazioni di categoria e dal funzionario dell'ispettorato.

Se la conciliazione non riesce, nel verbale vengono precisate le posizioni delle parti. Nel caso in cui il tentativo di conciliazione non si definisca entro sessanta giorni dalla comunicazione, ciascuna delle parti è libera di adire l'autorità giudiziaria competente.

2.3. *La conciliazione per le controversie in materia di telecomunicazioni*

(Si rinvia ai contributi di Giacinto Della Cananea e Gianluca Gardini in questo stesso fascicolo).

2.4. *La conciliazione per le controversie in materia di diritto d'autore*

Anche la legge 22 aprile 1941, n. 633, così come modificata dal d.lgs. 68/2003, prevede un tentativo di conciliazione obbligatorio. Il comma 4 dell'art. 71-*quinquies* dispone che le associazioni di categoria dei titolari dei diritti e gli enti o

le associazioni rappresentative dei beneficiari delle eccezioni (previste dalla stessa legge agli artt. 55, 68, commi 1 e 2, 69, comma 2, 70, comma 1, 71-*bis* e 71-*quater*), definiscano mediante accordo l'esercizio della libera riproduzione delle opere. In mancanza di accordo, ciascuna delle parti può rivolgersi al Comitato consultivo permanente per il diritto di autore istituito presso la Presidenza del Consiglio dei ministri.

La procedura di conciliazione è disciplinata all'art. 194-*bis*: la richiesta di conciliazione deve essere sottoscritta dall'associazione o dall'ente proponente e trasmessa alla controparte e al Comitato consultivo permanente per il diritto d'autore. Entro 10 giorni dal ricevimento della richiesta, il presidente del comitato nomina una commissione speciale. Se la parte convenuta non accoglie la richiesta formulata dall'istante, entro 30 giorni dal ricevimento della richiesta deve depositare alla commissione le sue osservazioni, e nei 10 giorni successivi il presidente della commissione deve fissare la data per il tentativo di conciliazione.

Se la conciliazione riesce, viene redatto separato processo verbale, che ha valore di titolo esecutivo. Se invece non si riesce a raggiungere un accordo, la commissione formula una proposta per la definizione della controversia: se le parti non intendono accettare la proposta, i termini della stessa con l'indicazione delle valutazioni espresse dalle parti sono riassunti nel verbale, che potrà essere assunto, anche d'ufficio, nel successivo eventuale giudizio, per valutare il comportamento tenuto dalle parti nella fase conciliativa, ai fini della condanna alle spese.

Se le parti ricorrono in giudizio senza esperire prima il tentativo di conciliazione ovvero, se il giudizio è instaurato prima della scadenza del termine di 90 giorni dalla promozione del tentativo di conciliazione, il giudice adito sospende il giudizio e fissa alle parti il termine perentorio di 60 giorni per promuovere (ovvero per proseguire) il tentativo di conciliazione. Espletato quest'ultimo o decorso inutilmente il termine di 90 giorni, il processo può essere riassunto entro il termine perentorio di 180 giorni, altrimenti il giudice dichiara con decreto l'estinzione del processo ai sensi dell'art. 308 c.p.c.

2.5. *La conciliazione in materia di subfornitura*

(Si rinvia al § 3.1).

3. *La conciliazione amministrata*

La conciliazione può dirsi amministrata quando le parti accettano la proposta di un ente o di una istituzione che offre al pubblico un'organizzazione stabile, un regolamento ed un tariffario per lo svolgimento della procedura conciliativa.

Il servizio di conciliazione è prestato dall'ente o dall'istituzione sulla base di un rapporto giuridico che può definirsi *contratto di amministrazione di conciliazione*, la cui conclusione è promossa dalla stessa istituzione attraverso la pubblicità del regolamento del servizio che, contenendo tutti gli elementi per la conclusione del contratto, vale come offerta al pubblico (ove il regolamento dell'ente o dell'istituzione non contenesse tutti gli elementi per la conclusione del contratto, l'iniziativa varrebbe come semplice invito ad offrire). Pertanto, il rapporto tra parti ed istituzione si perfeziona nel momento in cui l'istituzione viene a conoscenza che la proposta è stata accettata da entrambe le parti (art. 1326 c.c.), cioè dopo che la parte chiamata in conciliazione ha depositato l'atto di accettazione della procedura⁽¹¹⁾.

(11) V. R. CAPONI e G. ROMUALDI, *La conciliazione amministrata dalle Camere di Commercio*, in S. GIACOMELLI (a cura di), *La via della conciliazione*, Milano, Ipsoa, 2003, p. 152. Il contratto di amministrazione di conciliazione presenta elementi dell'appalto di servizi (art. 1655 c.c.) e dell'opera intellettuale (art. 2230 c.c.): l'istituzione esegue una serie di servizi inerenti al procedimento di conciliazione (deposito di documenti, comunicazioni alle parti e al conciliatore, predisposizione di locali idonei per l'incontro di conciliazione, ecc.), e presta un'opera intellettuale nel tentare la conciliazione tra le parti avvalendosi di un ausiliario, il conciliatore (con il quale l'istituzione conclude a sua volta un contratto di prestazione d'opera intellettuale cfr. l'art. 2232 c.c.), che, nell'assumere l'incarico, si impegna al rispetto di un codice di condotta ispirato ai principi di imparzialità, indipendenza, terzietà e riservatezza. Nell'ipotesi, invero piuttosto remota, in cui siano le parti ad individuare e nominare esse stesse il conciliatore, al rapporto tra parti ed istituzione viene ad affiancarsi quello tra parti e conciliatore.

3.1. *La conciliazione amministrata dalle camere di commercio*

L'esperienza più interessante di conciliazione amministrata nell'ordinamento italiano è rappresentata dal servizio di conciliazione offerto dalle camere di commercio, alle quali va riconosciuto, oltre alla creazione di una capillare rete di sportelli di conciliazione dislocati su tutto il territorio nazionale, l'impegno nella diffusione della cultura conciliativa nel nostro Paese.

La legge 580/1993 di riordino delle camere di commercio ha riconosciuto agli enti camerali il potere di promuovere la costituzione di commissioni arbitrali e conciliative per la risoluzione delle controversie tra imprese, nonché tra imprese e consumatori (art. 2, comma 4). La procedura di conciliazione amministrata dalle camere di commercio è disciplinata da un regolamento, pubblicizzato insieme alle tariffe del servizio.

Numerosi sono stati i riferimenti normativi alla conciliazione amministrata dalle camere di commercio succedutisi fino ad oggi: la legge 481/1995, nel dettare norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità, nonché per l'istituzione delle relative autorità, prevede l'emanazione di uno o più regolamenti per individuare i casi in cui la risoluzione delle controversie insorte tra utenti e soggetti esercenti il servizio può essere rimessa in prima istanza alle commissioni arbitrali e conciliative istituite presso le camere di commercio (art. 2, comma 24).

L'art. 10 della legge 192/1998, sulla subfornitura nelle attività produttive, disciplina all'art. 10 un tentativo obbligatorio di conciliazione da esperirsi presso la camera di commercio nel cui territorio ha sede il subfornitore⁽¹²⁾. La previsione del-

(12) Sulla conciliazione in materia di subfornitura, A. BIANCHI e M. IPPOLITO, *La subfornitura e la procedura conciliativa amministrata dalle Camere di Commercio, secondo la legge 18 giugno 1998, n. 192*, in S. GIACOMELLI (a cura di), *La via della conciliazione*, cit., p. 175 ss.; G. SOTIRA, *Il tentativo obbligatorio di concilia-*

l'obbligatorietà del tentativo, vanificata dalla mancanza di una qualche sanzione, ha peraltro indotto le camere di commercio che ancora non l'avevano fatto, ad istituire uno sportello di conciliazione.

L'art. 3 della legge 30 luglio 1998, n. 281 (Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti), abrogato dall'art. 146, lett. *h*) del codice del consumo, prevedeva una particolare ipotesi di conciliazione per la risoluzione delle controversie collettive, legittimando le associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale a ricorrere alla conciliazione amministrata dalle camere di commercio. Veniva poi riconosciuta l'efficacia di titolo esecutivo, previa omologa del tribunale, al verbale di conciliazione raggiunto in tale sede⁽¹³⁾.

Nel 2001 l'art. 4 della legge n. 135 ha previsto che le camere di commercio costituiscano commissioni conciliative deputate alla risoluzione delle controversie relative alla fornitura di servizi turistici tra imprese e tra imprese e consumatori o utenti⁽¹⁴⁾.

Infine, l'art. 7 della legge 6 maggio 2004, n. 129 sulla disciplina dell'affiliazione commerciale (*franchising*), per la risoluzione delle controversie relative ai contratti di *franchising*, ha previsto l'esperibilità di un tentativo di conciliazione davanti alle camere di commercio secondo quanto disposto dagli artt.

zione nelle controversie di subfornitura ai sensi dell'art. 10 legge n. 192 del 1998, in *Giur. merito*, 2003, p. 1740.

(13) Per un commento dell'art. 3 legge 281/1998 si veda I. PAGNI, *La disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti (art. 3 legge 30 luglio 1998, n. 281)*, in *La via della conciliazione*, a cura di S. GIACOMELLI, Milano, 2003, p. 203 ss.; ID., *Tutela individuale e tutela collettiva nella nuova disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti*, in *La disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti*, a cura di A. BARBA, Napoli, 1999; C. VACCÀ, *La composizione extragiudiziale delle controversie dei consumatori*, in *Consumatori, contratti, conflittualità*, Milano, 2000, p. 254 ss.; E. MINERVINI, *Le Camere di commercio e la conciliazione delle controversie*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2001, p. 966 ss.

(14) In argomento v. N. SOLDATI, *La conciliazione nel settore turistico*, in *Diritto del turismo*, 2003, p. 231 ss.

38, 39 e 40 del d.lgs. 5/2003, così come successivamente modificate, in materia di conciliazione societaria.

3.2. *La conciliazione in materia societaria*

La più importante novità in tema di conciliazione amministrata è costituita dagli artt. 38 ss. del d.lgs. 5/2003, sui procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia⁽¹⁵⁾. L'art. 38 prevede che la procedura di conciliazione possa svolgersi davanti a enti pubblici o privati iscritti nel registro degli organismi di conciliazione tenuto dal Ministero della giustizia. Le camere di commercio vengono iscritte nel suddetto registro, semplice richiesta, ma numerosi sono gli enti, anche privati, che negli ultimi anni hanno richiesto ed ottenuto l'iscrizione e quindi l'"autorizzazione" a gestire procedure di conciliazione ai sensi degli artt. 38 ss. del d.lgs. 5/2003⁽¹⁶⁾.

Il d.lgs. 5/2003 prevede infatti tutta una serie di misure volte ad incentivare il ricorso alla conciliazione societaria amministrata (tra i quali l'esenzione di tutti gli atti, documenti e provvedimenti del procedimento dall'imposta di bollo e da ogni altra spesa, nonché l'esenzione dall'imposta di registro

(15) Ad integrazione delle disposizioni legislative sono stati successivamente emanati due regolamenti: il d.m. 23 luglio 2004, n. 222, recante la determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione nonché di tenuta del registro degli organismi di conciliazione, di cui all'art. 38 del d.lgs. 5/2003 e il d.m. 23 luglio 2004, n. 223, recante approvazione delle indennità spettanti agli organismi di conciliazione a norma dell'art. 39 dello stesso decreto legislativo.

(16) Il tentativo di conciliazione per le controversie societarie potrà tuttavia essere gestito da organismi che non abbiano richiesto od ottenuto l'iscrizione nel suddetto registro, così come nulla vieta che possano svolgersi conciliazioni *ad hoc* in materia societaria: in tutti questi casi avremo però procedure di conciliazione c.d. *di diritto comune* che, come tali, non potranno godere degli incentivi e degli effetti che la legge riconosce alle conciliazioni *di diritto speciale* gestite dagli organismi riconosciuti. Per la definizione di *conciliazione di diritto comune e speciale* v. F.P. LUISO, *Il futuro della conciliazione: la conciliazione nel diritto societario e nella riforma del codice di procedura civile*, in AA.VV., *La via della conciliazione*, cit., p. 229 ss.

del verbale di conciliazione entro il valore di venticinquemila euro, v. art. 39, commi 1 e 2), riconoscendo altresì gli effetti della domanda giudiziale alla comunicazione della istanza di conciliazione, portata a conoscenza della controparte con qualsiasi mezzo idoneo a dimostrarne l'avvenuta ricezione (art. 40, comma 4)⁽¹⁷⁾; la rilevanza processuale della clausola di conciliazione inserita nel contratto o nello statuto della società (art. 40, comma 6)⁽¹⁸⁾; nonché l'efficacia di titolo esecutivo, per l'espropriazione forzata e per l'esecuzione in forma specifica, al verbale di conciliazione omologato dal presidente del tribunale, e l'idoneità dello stesso per l'iscrizione di ipoteca giudiziale (art. 40, comma 8).

Nella sua formulazione originaria, l'art. 40, comma 2, disciplinava una procedura di conciliazione ispirata al modello della conciliazione valutativa: in caso di fallimento del tentativo di conciliazione, il conciliatore avrebbe dovuto formulare una proposta per la risoluzione della controversia, rispetto alla quale ciascuna delle parti era tenuta ad indicare la propria definitiva posizione ovvero le condizioni alle quali era disposta a conciliare⁽¹⁹⁾. Di tali posizioni, documentate nel verbale di fallita

(17) Si tratta dell'interruzione e sospensione della prescrizione e dell'impedimento della decadenza. Se il tentativo fallisce, il termine di decadenza decorre *ex novo* dal deposito del verbale di fallita conciliazione presso la segreteria dell'istituzione.

(18) Pertanto, ove il tentativo non risulti esperito, il giudice, su istanza di parte nella prima difesa, sospende il procedimento pendente davanti a lui e fissa un termine, da un minimo di trenta ad un massimo di sessanta giorni, per il deposito dell'istanza di conciliazione davanti ad un organismo di conciliazione: se l'istanza di conciliazione non viene depositata nel termine fissato, il processo può essere riassunto dalla parte interessata, ma in ogni caso la causa di sospensione si intende cessata decorsi sei mesi dal provvedimento di sospensione, ai sensi dell'articolo 297, comma 1, c.p.c. In mancanza di una specifica previsione del legislatore che dia alla clausola un tale rilievo, dalla violazione della clausola contrattuale che preveda l'obbligo delle parti di esperire il tentativo di conciliazione non può conseguire l'improcedibilità della domanda, ma al più il risarcimento dell'eventuale danno per inadempimento dell'impegno preso, in quanto la clausola di conciliazione non preclude l'accesso alla giurisdizione delle parti, cfr. Cass., 3 dicembre 1987, n. 8983, in *Foro it.*, Rep. 1987, voce *Arbitrato*, n. 94.

(19) La scelta a favore del modello di conciliazione valutativa appariva, per più

conciliazione – così come della mancata adesione di una parte all’esperimento del tentativo di conciliazione – avrebbe poi dovuto tener conto il giudice ai fini della decisione sulle spese processuali, anche ai sensi dell’art. 96 c.p.c., nell’eventuale successivo giudizio (art. 40, comma 5). Il comma 2 dell’art. 40 è stato però successivamente modificato dal d.lgs. 6 febbraio 2004, n. 37 (v. capo II, art. 4, lett. *t*), nel senso di subordinare la proposta formulata dal conciliatore alla concorde richiesta delle parti.

Ma il legislatore non è intervenuto sul comma 5 dello stesso articolo: pertanto, ai fini della condanna sulle spese processuali, anche ai sensi dell’art. 96 c.p.c., il giudice successivamente adito dovrà tenere conto – oltre che della mancata adesione di una parte alla conciliazione – delle posizioni assunte dalle parti rispetto alla proposta di soluzione della lite formulata, su loro concorde richiesta, dal conciliatore, alla quale però le parti non abbiano inteso aderire⁽²⁰⁾. Tutto ciò in deroga al principio della riservatezza, al cui rispetto deve essere improntata l’intera procedura di conciliazione (v. art. 40, comma 1).

Nel caso in cui la procedura si concluda positivamente, il verbale di conciliazione, omologato dal tribunale in camera di consiglio, ha valore di titolo esecutivo non solo per l’appropriazione forzata ma anche per l’esecuzione in forma specifica (art. 40, comma 8).

di un motivo, discutibile. Il modello di conciliazione tradizionalmente presente nel nostro ordinamento, e al quale si ispirano anche i regolamenti del servizio di conciliazione gestito dalle camere di commercio, le uniche in Italia a vantare una significativa esperienza in materia, si rifà alla *facilitative mediation* anglosassone. Per una critica al testo originario dell’art. 40, comma 2.

(20) Nel caso in cui le parti non richiedano al conciliatore di formulare la proposta per la soluzione della lite, la procedura si conclude con un verbale negativo in cui si dà atto esclusivamente del fallimento del tentativo di conciliazione.

3.3. La conciliazione in materia di patti di famiglia

In deroga al divieto di stipulare patti successori di cui all'art. 458 c.c., ma in linea con gli indirizzi comunitari⁽²¹⁾, la legge 14 febbraio 2006, n. 55 ha introdotto nel nostro ordinamento l'istituto del "patto di famiglia" (v. libro II, titolo IV, capo V-bis, artt. 768-bis - 768-octies c.c.)⁽²²⁾.

Attraverso un contratto che, a pena di nullità, deve essere stipulato per atto pubblico (art. 768-ter c.c.) e che deve essere sottoscritto da tutti coloro che sarebbero da considerarsi eredi legittimari ove alla data della stipula si aprisse la successione nel patrimonio del disponente (art. 768-quater c.c.), l'imprenditore, ovvero il titolare di partecipazioni societarie, può trasferire, in tutto o in parte, l'azienda, o le proprie quote, a uno o più discendenti, compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie. Si rende così possibile programmare, attraverso un atto *inter vivos*, il passaggio generazionale e la continuità dell'impresa, sia individuale che esercitata in forma collettiva, considerata ora come un valore da tutelare e trasferire nella sua unitarietà.

Ai sensi dell'art. 768-octies c.c., le controversie derivanti dalle disposizioni in materia di patto di famiglia sono devolute

(21) Cfr. la raccomandazione del 7 dicembre 1994 (G.U.C.E., L 385, 31 dicembre 1994), e la comunicazione del 28 marzo 1998 (G.U.C.E., C 93, 28 marzo 1998) della Commissione europea. In particolare, in quest'ultima comunicazione relativa alla trasmissione delle piccole e medie imprese, la Commissione evidenzia come "Specialmente nel caso delle imprese familiari, gli accordi (interfamiliari) possono essere utilizzati per tramandare determinati criteri gestionali da una generazione all'altra", e che "Là dove i patti successori sono vietati (Italia, Francia, Belgio, Spagna, Lussemburgo), gli Stati membri dovrebbero considerare l'opportunità di introdurli, perché la loro proibizione complica inutilmente una sana gestione patrimoniale".

(22) G. DE NOVA (a cura di), *Il patto di famiglia. Legge 14 febbraio 2006, n. 55*, Milano, Ipsoa, 2006; S. TOMASELLI, *Il patto di famiglia: quale strumento per la gestione del rapporto famiglia-impresa*, Milano, Giuffrè, 2006; B. INZITARI (a cura di), *Il patto di famiglia*, Torino, Giappichelli, 2006; G. OBERTO, *Lineamenti essenziali del patto di famiglia*, in *Lessico di diritto di famiglia*, I, 2007, p. 51 ss. (versione riassuntiva dello studio monografico *Il patto di famiglia*, Padova, Cedam, 2006).

preliminarmente a uno degli organismi di conciliazione di cui all'art. 38 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, ossia ad un ente pubblico o privato che abbia ottenuto l'iscrizione nell'apposito registro tenuto dal Ministero della giustizia, e che per ciò stesso sia legittimato ad amministrare la procedura di conciliazione stragiudiziale descritta dal d.lgs. 5/2003.

Il rinvio dell'art. 768-*octies* c.c. deve peraltro intendersi, non solo all'art. 38, ma, più correttamente, alla procedura di conciliazione disciplinata dagli artt. 38, 39 e 40 del d.lgs. 5/2003 che costituisce oggi il modello di conciliazione in materia civile-commerciale. Pertanto, anche per le conciliazioni relative ai patti di famiglia troveranno applicazione tutti quei vantaggi fiscali (esenzione di tutti gli atti, documenti e provvedimenti del procedimento dall'imposta di bollo e da ogni altra spesa; esenzione dall'imposta di registro del verbale di conciliazione entro il valore di venticinquemila euro), previsti dall'art. 39 al fine di incentivare il ricorso alla procedura di conciliazione.

Il testo dell'art. 768-*octies* non sembra avere la forza di introdurre un nuovo tentativo obbligatorio di conciliazione quale condizione di accesso al giudizio. Piuttosto, la previsione della devoluzione preventiva delle controversie agli organismi di conciliazione appare un suggerimento del legislatore (come tale non sanzionato), un invito a risolvere le controversie attraverso la conciliazione, prima di ricorrere al giudice (o, eventualmente, all'arbitro).

Deve invece riconoscersi l'efficacia processuale della clausola di conciliazione inserita nel patto di famiglia (v. art. 40, comma 6): pertanto, se una parte, invece di attivare la conciliazione, ricorre in giudizio, su istanza di parte, il giudice sospende il processo ed invita le parti a depositare l'istanza di conciliazione, entro un termine di un minimo di 30 ed un massimo di 60 giorni, davanti all'organismo individuato nella clausola di conciliazione o, in assenza di una indicazione precisa, davanti ad altro organismo comunque iscritto nel registro tenuto dal Ministero della giustizia. Se l'istanza di conciliazione non è depositata nel termine fissato, il processo può essere riassunto

dalla parte interessata. Se il tentativo non riesce, all'atto di riasunzione è allegato il verbale di cui al comma 2. In ogni caso, la causa di sospensione si intende cessata, a norma dell'articolo 297, comma 1, del codice di procedura civile, decorsi sei mesi dal provvedimento di sospensione.

3.4. *La conciliazione in materia di consumo*

L'inefficienza della funzione giurisdizionale emerge in modo particolare nelle controversie che vedono come parte un consumatore, notoriamente parte debole del rapporto di consumo: la sproporzione tra il valore della lite, generalmente medio-basso, con i costi che l'azione giudiziaria comporta, sommati ai tempi di svolgimento del processo civile, possono non solo scoraggiare ma addirittura dissuadere il consumatore dall'agire giudizialmente a tutela dei diritti riconosciutigli dall'ordinamento⁽²³⁾.

Il d.lgs. 203/2006, testo unico con cui il legislatore ha riorganizzato la materia consumeristica, meglio noto come codice del consumo, disciplina tre diverse ipotesi di conciliazione stragiudiziale amministrata per la tutela dei diritti dei consumatori.

L'art. 140, commi 2 e 4 (nel cui testo è stato sostanzialmente trasfuso l'art. 3 della legge 281/1998), disciplina un tentativo facoltativo di conciliazione per la risoluzione delle controversie che coinvolgono interessi collettivi dei consumatori ed utenti. La procedura, che deve concludersi entro sessanta giorni dalla presentazione della domanda, può essere attivata dalle associazioni dei consumatori e degli utenti maggiormente rappresentative a livello nazionale davanti alla camera di commercio competente per territorio, nonché agli altri organismi di composizione extragiudiziale delle controversie in materia

(23) Così R. CAPONI, *La conciliazione stragiudiziale come metodo di ADR (Alternative Dispute Resolution)*, cit., c. 165.

di consumo di cui all'art. 141 dello stesso codice. Il verbale di conciliazione, sottoscritto dalle parti e dal rappresentante dell'organismo adito è titolo esecutivo, previa omologa del tribunale del luogo nel quale si è svolto il procedimento di conciliazione.

L'art. 140 (come già l'abrogato art. 3 della legge 281/1998) non contempla tra i soggetti legittimati ad attivare il tentativo di conciliazione, né il consumatore come singolo, né il professionista/imprenditore in forma associata o come singolo. La lacuna sembra colmata dall'art. 141 dove si prevede che il singolo consumatore ed il singolo professionista/imprenditore possono risolvere la lite tra loro insorta attraverso procedure stragiudiziali di risoluzione delle controversie, anche per via telematica⁽²⁴⁾.

Si noti che l'art. 141 del codice del consumo non fa riferimento espresso alla conciliazione, ma, più in generale, alle *procedure stragiudiziali*, tra le quali, il nostro ordinamento ricomprende l'arbitrato e le c.d. *conciliazioni paritetiche*, disciplinate da Protocolli di intesa sottoscritti da importanti aziende (Telecom Italia Spa, Poste italiane, Enel Spa, tra le altre) e dalle associazioni dei consumatori ed utenti, per la risoluzione delle controversie aventi ad oggetto l'erogazione di servizi che per anni sono stati gestiti in condizione di monopolio⁽²⁵⁾. Tali procedure, il cui tratto comune è il loro svolgersi davanti ad una commissione composta da un rappresentante del consumatore-

(24) L'art. 141 non riconosce però l'efficacia di titolo esecutivo al verbale di conciliazione. Pertanto, ove l'associazione dei consumatori agisca a tutela di un interesse collettivo attraverso la procedura di conciliazione di cui all'art. 140, il verbale di conciliazione avrà efficacia esecutiva, mentre altrettanto non accade ove sia il singolo consumatore a ricorrere alla conciliazione ex art. 141 per la tutela di un proprio interesse, ovvero ove sia il professionista/imprenditore ad attivare la procedura di conciliazione ex art. 141, al verbale di conciliazione non può essere riconosciuta efficacia esecutiva perché la legge nulla prevede in tal senso. Sul punto, G. ROMUALDI, in AA.VV., *Codice del consumo. Le nuove leggi amministrative*, commento all'articolo 141, Milano, Giuffrè, 2006.

(25) V. G. ROMUALDI, *La conciliazione amministrata: esperienze e tendenze in Italia*, in *Riv. arb.*, 2005, p. 420 ss.

utente e da un rappresentante dell'azienda (da qui la definizione di *paritetiche*), sebbene vengano definite come *conciliazione*, non possono propriamente definirsi come tali: invero, si concludono con un accordo che ha valore di transazione, talvolta anche senza la necessità che il consumatore-utente venga sentito dalla commissione.

Tra gli organismi deputati alla gestione delle procedure extragiudiziali di risoluzione delle controversie, il comma 3 dell'art. 141 individua quelli gestiti dalle camere di commercio e da altri organismi che si conformino ai principi delle raccomandazioni 98/257/CE e 2001/310/CE, che abbiano ottenuto l'iscrizione in un elenco tenuto dal Ministero delle attività produttive d'intesa con il Ministero della giustizia.

Consequentemente, il comma 4 dell'art. 141 dichiara non vessatorie le clausole inserite nei contratti dei consumatori aventi ad oggetto il ricorso a detti organismi per la risoluzione delle controversie relative al contratto. Trattasi, invero, di prescrizione necessaria per le *clausole compromissorie*, con cui le parti devolvono agli arbitri la cognizione sulla controversia, non certo per le clausole con cui le parti rinviando al conciliatore la definizione della lite. Il motivo è presto detto: con la clausola compromissoria si determina una deroga alla giurisdizione ordinaria del giudice naturale preconstituito per legge (art. 25 Cost.), in favore della giudizio privato dell'arbitro, pertanto l'ordinamento la considera come vessatoria e per la sua efficacia richiede particolari prescrizione (v. art. 33 cod. cons., artt. 1341 e 1342 c.c.)⁽²⁶⁾. Lo stesso non accade con la clausola che rinvii la risoluzione della controversia al conciliatore perché la

(26) Sui rapporti tra arbitrato e giurisdizione cfr. la sentenza delle sez. un. del 3 agosto 2000, n. 527, in *Riv. arb.*, 2000, p. 699, con nota di E. FAZZALARI, *Una svolta attesa in ordine alla "natura" dell'arbitrato*; in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 254 ss., con nota critica di E.F. RICCI, *La "natura" dell'arbitrato rituale e del relativo lodo: parlano le Sezioni unite*; in *Giust. civ.*, 2001, I, p. 761 ss., con nota di G. MONTELEONE, *Le sezioni unite della Cassazione affermano la natura negoziale e non giurisdizionale del cosiddetto "arbitrato irrituale"*.

procedura di conciliazione non sostituisce il processo: le parti possono, infatti, ricorrere al giudice in caso di fallimento del tentativo di conciliazione, ovvero nel caso in cui l'accordo raggiunto rimanga inadempito o risulti viziato⁽²⁷⁾.

Nel timore che i diritti dei consumatori siano tutelati da una giustizia di minore qualità, l'art. 141 prevede all'ultimo comma che il consumatore non possa essere privato del diritto di ricorrere all'autorità giudiziaria ordinaria, qualunque sia l'esito della procedura extragiudiziale attivata⁽²⁸⁾. Per i motivi sopra detti, la disposizione risulta incompatibile, con la natura dell'arbitrato e la disciplina del suo provvedimento conclusivo (*lodo*), superflua, se riferita alla procedura di conciliazione che, non comportando deroghe alla giurisdizione non preclude alle parti il ricorso al giudizio, di difficile applicazione pratica, nel caso delle procedure paritetiche poiché l'accordo che viene raggiunto in questi casi è una transazione, pertanto il consumatore potrà ricorrere in giudizio in limitate ipotesi (v. art. 1972 c.c.), ovvero i casi di risoluzione del contratto e di inadempimento dell'altra parte.

Un nuovo tentativo di conciliazione è ora previsto nel codice del consumo, con l'introduzione, da parte della legge finanziaria 2008, dell'art. 140-*bis* dove si disciplina una particolare

(27) In questo senso anche P. BARTOLOMUCCI, *La clausola di conciliazione nei contratti dei consumatori tra vessatorietà e garanzia di accesso alla giustizia*, in *I contratti*, 2003, p. 101 ss. Cfr., inoltre, Cass., 3 dicembre 1987, n. 8983, in *Foro it.*, Rep. 1987, voce *Arbitrato*, n. 94, secondo la quale dalla violazione della clausola contrattuale che preveda l'obbligo per le parti di esperire il previo tentativo di conciliazione non può derivare l'improcedibilità della domanda, ma la sua violazione può dar luogo, eventualmente, al solo risarcimento danni a carico della parte inadempiente.

(28) La disposizione riecheggia quanto previsto al punto 4, lett. e) della proposta di risoluzione del Parlamento europeo sul libro verde del 2002: "in generale i consumatori dovrebbero poter adire il tribunale se non sono soddisfatti dei risultati della risoluzione alternativa, anche se vincolante, fosse pure solo per ottenere che la legittimità della disposizione di ADR sia riesaminata conformemente alla *ratio decidendi* della sentenza della Corte di giustizia del 27 giugno 2000 nelle cause congiunte da C-240/98 a C-244/98 Océano Grupo Editorial SA".

ipotesi di azione collettiva: l'azione collettiva risarcitoria a tutela dei diritti dei consumatori e degli utenti⁽²⁹⁾.

In virtù della nuova disciplina, le associazioni dei consumatori e degli utenti possono agire in giudizio per la condanna al risarcimento dei danni subiti dai singoli consumatori o utenti, concentrando in un unico processo l'accertamento di atti illeciti che abbiano violato i diritti di una pluralità di consumatori o di utenti commessi da società fornitrici di beni e servizi nell'ambito di rapporti giuridici relativi a contratti per adesione che all'utente non è dato contrattare e modificare, di atti illeciti extracontrattuali di pratiche commerciali illecite o di comportamenti anticoncorrenziali. Il giudice, se accoglie la domanda promossa dalle associazioni, determina i criteri in base ai quali liquidare la somma da corrispondere o da restituire ai singoli consumatori/utenti che abbiano aderito all'azione collettiva o che siano intervenuti nel giudizio, e se possibile allo stato degli atti, il giudice potrà altresì provvedere alla quantificazione del danno determinando la somma minima da corrispondere a ciascun consumatore o utente. Nei sessanta giorni successivi alla notificazione della sentenza, l'impresa dovrà comunicare a ciascun avente diritto il pagamento di una somma, con atto sottoscritto e depositato in cancelleria. La proposta, in qualsiasi

(29) Cfr. R. CAPONI, *Strumenti di tutela collettiva nel processo civile: l'esempio tedesco*, in AA.VV., *Le azioni collettive in Italia*, a cura di C. BELLÌ, Milano, Franco Angeli, 2007, p. 66. Il modello di *class action* italiana si differenzia notevolmente da quello statunitense. La *class action*, di origine statunitense può essere esercitata da uno o più soggetti accomunati dall'appartenenza ad una stessa "classe", per la tutela di una questione di fatto o di diritto; la decisione del giudice sulla stessa questione produce effetti *ultra partes* per tutti i componenti, presenti e futuri, della classe. Pertanto, il consumatore che voglia avvantaggiarsi degli effetti della decisione non è tenuto ad agire personalmente, ma ad attendere l'esito dell'azione. Il legislatore italiano ha invece previsto che il consumatore che voglia beneficiare degli effetti dell'azione dovrà comunicare per iscritto al proponente l'azione un atto di adesione (art. 140-bis, comma 2). L'azione collettiva italiana, inoltre, non consente di ottenere, oltre al risarcimento del danno, anche i *punitive damages*, con finalità di sanzione e deterrente nei confronti di chi si è reso responsabile, con una condotta singola, di un pregiudizio ad una pluralità di soggetti, essendo estraneo all'ordinamento e ai trinci della responsabilità civile, la punizione del soggetto responsabile.

forma accettata dal consumatore o dall'utente, costituirà titolo esecutivo (art. 140-*bis*, comma 4).

Se invece l'impresa non comunica o non accetta la proposta, il presidente del tribunale competente costituirà una camera di conciliazione per la determinazione dei modi, dei termini e dell'ammontare delle somme da corrispondere o da restituire ai consumatori/utenti. La camera di conciliazione, composta da un avvocato che rappresenti gli interessi dei soggetti che hanno proposto l'azione collettiva, da un avvocato indicato dall'impresa convenuta e presieduta da un avvocato nominato dallo stesso presidente del tribunale tra gli iscritti all'albo speciale per le giurisdizioni superiori, quantifica la somma da corrispondere ai singoli consumatori/utenti, con verbale che costituisce titolo esecutivo. La procedura di conciliazione così delineata assomiglia più ad una transazione che ad una conciliazione, secondo lo schema della conciliazione paritetica: invero, mentre l'*an debeatur* è oggetto della cognizione piena del giudice, il *quantum* da corrispondere o da restituire ai consumatori/utenti è rimesso alla commissione di conciliazione. In alternativa, su concorde richiesta del promotore dell'azione e dell'impresa convenuta, il presidente del tribunale dispone che il tentativo di conciliazione si tenga davanti ad un organismo di conciliazione operante presso il comune in cui ha sede il tribunale ed iscritto, ai sensi dell'art. 38 d.lgs. 5/2003, nel registro tenuto dal Ministero della giustizia, ma in questo caso la procedura di conciliazione è disciplinata dagli artt. 39 e 40 del d.lgs. 5/2003, per quanto compatibili.

4. La conciliazione delegata dal giudice

Già prevista all'art. 198 c.p.c. nel caso di consulenza tecnica per l'esame di documenti contabili e registri⁽³⁰⁾, la concilia-

(30) Art. 198 c.p.c.: "Quando è necessario esaminare documenti contabili e registri, il giudice istruttore può darne incarico al consulente tecnico, affidandogli il compito

zione delegata dal giudice è stata estesa dalla recente legge 80/2005 anche alla consulenza tecnica in via preventiva, per l'accertamento e la determinazione dei crediti derivanti dalla mancata o inesatta esecuzione di obbligazioni contrattuali o da fatto illecito (art. 696-*bis* c.p.c.)⁽³¹⁾.

Il consulente tecnico, quale terzo istruito nominato dal giudice anche su istanza di una sola parte, può in concreto aiutare le parti a definire con un accordo la controversia: invero, le parti possono confrontare le loro aspettative con le risultanze della perizia, e decidere di non proseguire la causa che comporterebbe esclusivamente un aggravio di spese. Se la conciliazione riesce, il giudice attribuisce al verbale di conciliazione efficacia di titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

Può ritenersi conciliazione delegata anche quella particolare ipotesi disciplinata dall'art. 155-*sexies* c.c., introdotto dalla legge 54/2006, che, in materia di separazione dei coniugi prevede che il giudice rinvii l'adozione dei provvedimenti nell'interesse dei figli (art. 155 c.c.), affinché i coniugi, attraverso un percorso di mediazione con un esperto (in genere uno psicologo), possano raggiungere un accordo nell'interesse esclusivo della prole.

di tentare la conciliazione delle parti. Il consulente sente le parti e, previo consenso di tutte, può esaminare anche documenti e registri non prodotti in causa. Di essi tuttavia, senza il consenso di tutte le parti, non può fare menzione nei processi verbali o nella relazione di cui all'articolo 195".

(31) In argomento R. CAPONI, *Provvedimenti cautelari e azioni possessorie*, in *Le modifiche al codice di procedura civile previste dalla legge n. 80 del 2005*, in *Foro it.*, 2005, V, c. 139. L'istituto disciplinato all'art. 696-*bis* c.p.c. ricorda da vicino la procedura angloamericana della *neutral expert fact-finding*, in cui il tecnico, dopo aver concluso le indagini, tenta la conciliazione tra le parti secondo il modello della *evaluative mediation*.

5. Conclusioni

L'esame delle disposizioni in materia di conciliazione nell'ordinamento italiano, testimonia l'ansia del legislatore nel ricercare, nei più diversi e disparati settori, uno strumento alternativo al giudizio, che serva da aiuto ad un sistema di giustizia ormai in affanno. Fattori storici e culturali, tipici dei sistemi di *civil law*, hanno determinato il consolidarsi del monopolio dell'amministrazione della giustizia nell'autorità giudiziaria⁽³²⁾.

Nel momento in cui si scrive, il Senato ha da poco approvato, con modificazioni, il disegno di legge n. 1082, recante disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile già votato il 1° ottobre 2008 dalla Camera dei Deputati, a cui il provvedimento è ora tornato per la ratifica delle modifiche introdotte e l'approvazione definitiva.

Il disegno di legge prevede la delega al governo per l'adozione, entro sei mesi dalla promulgazione della legge, di uno o più decreti legislativi in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione civile e commerciale. Nell'esercizio della delega, il governo dovrà attenersi, tra l'altro, ai principi e criteri direttivi definiti all'art. 61 che qui vengono sintetizzati: la procedura di conciliazione dovrà avere per oggetto controversie su diritti disponibili, senza precludere l'accesso alla giustizia; dovrà svolgersi davanti organismi professionali e indipendenti, stabilmente destinati all'amministrazione del servizio di conciliazione; la procedura dovrà essere disciplinata nel rispetto della normativa comunitaria, anche attraverso l'estensione delle disposizioni di cui al decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, e in ogni caso attraverso l'istituzione, presso il Ministero della giustizia, di un registro degli organismi di conciliazione,

(32) Cfr. E. RESTA, *Il diritto fraterno*, Roma, 2007, pp. 67 e 82; v. anche F.P. LUIO, *La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti*, cit., p. 1205.

fermo restando il diritto delle camere di commercio che hanno costituito organismi di conciliazione ai sensi dell'art. 2 legge 580/1993, ad ottenere l'iscrizione di tali organismi nello stesso registro; nel registro tenuto dal Ministero della giustizia potranno iscriversi di diritto anche gli organismi di conciliazione costituiti presso i consigli degli ordini degli avvocati e, per le controversie in particolari materie, presso i consigli degli ordini professionali; similmente a quanto già accade in materia di conciliazione societaria, nei casi in cui il provvedimento che chiude il processo corrisponda interamente al contenuto dell'accordo proposto in sede di procedimento di conciliazione, il giudice potrà escludere la ripetizione delle spese sostenute dal vincitore che ha rifiutato l'accordo successivamente alla proposta dello stesso, condannandolo altresì, e nella stessa misura, al rimborso delle spese sostenute dal soccombente; il procedimento di conciliazione non potrà avere una durata eccedente i quattro mesi; dovrà altresì attribuirsi efficacia esecutiva per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica al verbale di conciliazione, che potrà altresì costituire titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

Nel disegno di legge manca, purtroppo, l'introduzione espressa della conciliazione c.d. "delegata", instaurata su indicazione del giudice alle parti, previa sospensione temporanea del processo in corso, già prevista nell'art. 15 della proposta di legge n. 2463 del 2 marzo 2002 (Norme per la promozione della conciliazione stragiudiziale professionale), e l'art. 4 della proposta di legge n. 5492 del 15 dicembre 2004 (Disposizioni per la promozione della conciliazione stragiudiziale).

A riguardo, si ribadisce qui quanto già sostenuto in un precedente scritto⁽³³⁾, in merito al fatto che, in un contesto sociale quale quello italiano, in cui il giudizio viene ancora visto come la prima e spesso unica risposta alla domanda di giustizia dei cittadini, il ricorso alla conciliazione possa essere incentivato

(33) V. G. ROMUALDI, *La conciliazione amministrata*, cit.

(non solo e non soltanto per sottrarre le controversie dalla cognizione del giudice sì da velocizzare il processo), attraverso l'introduzione di ipotesi di conciliazione delegata, in modo tale che sia proprio il giudice, per determinate controversie individuate dalla legge, ad invitare le parti in causa ad esperire il tentativo di conciliazione davanti ad enti pubblici o privati riconosciuti, ed in questi casi conferire (previa omologa) la forza di titolo esecutivo al verbale di conciliazione⁽³⁴⁾.

(34) Questo sembra del resto anche l'auspicio della Commissione europea nel libro verde del 2002, cfr. § 3.2.2.3. V., nell'ordinamento tedesco, la previsione del § 794, Abs. 1 ZPO: "Die Zwangsvollstreckung findet ferner statt: 1. aus Vergleichen, die zwischen den Parteien oder zwischen einer Partei und einem Dritten zur Beilegung des Rechtsstreits seinem ganzen Umfang nach oder in betreff eines Teiles des Streitgegenstandes vor einem deutschen Gericht oder vor einer durch Landesjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten Gütestelle abgeschlossen sind, sowie aus Vergleichen, die gemäß § 118 Abs. 1 Satz 3 oder § 492 Abs. 3 zu richterlichem Protokoll genommen sind". V. inoltre l'art. 12 della Ley argentina n. 24573 Mediacion y Conciliation (pubblicata nel Boletín Oficial 27 ottobre 1995): "Si se produjese el acuerdo, se labrá acta en el que deberá constar los términos del mismo, firmado por el mediador, las partes y los letrados intervinientes. El mediador deberá comunicar el resultado de la mediación, con fines estadísticos, al Ministerio de Justicia. En caso de incumplimiento, lo acordado podrá ejecutarse ante el juez designado, mediante el procedimiento de ejecución de sentencia regulado en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En el supuesto de llegar a la instancia de ejecución, el juez deberá aplicar la multa establecida en el Art. 45 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación".