

Fondazione Luca Pacioli



In collaborazione con



LA CONCILIAZIONE SOCIETARIA

Documento n. 22 del 27 settembre 2004

CIRCOLARE

INDICE

<i>Premessa</i>	Pag.	1
1. Tipologie di conciliazioni: proprie e improprie	“	2
2. La conciliazione propria: di diritto comune e di diritto speciale	“	3
3. Condizioni di applicabilità della conciliazione societaria	“	4
4. Effetti della conciliazione di diritto comune e societaria	“	5
4.1. <i>Ambito di applicazione</i>	“	7
4.2. <i>Organismi di conciliazione</i>	“	8
4.3. <i>I conciliatori dell'organismo di conciliazione</i>	“	9
4.4. <i>Procedure adottate dall'organismo di conciliazione</i>	“	10
4.5. <i>Valore di titolo esecutivo del verbale di accordo</i>	“	10
4.6. <i>Imposte e spese- Esenzione fiscale</i>	“	11
4.7. <i>Volontà delle parti al tentativo di conciliazione</i>	“	12
4.8. <i>Accordo a tentare la conciliazione a lite pendente</i>	“	12
4.9. <i>Clausole di conciliazione</i>	“	12

LA CONCILIAZIONE SOCIETARIA

Premessa

I regolamenti attuativi¹ che regolano le modalità di iscrizione e di indennità degli organismi di conciliazione completano il quadro della disciplina della conciliazione stragiudiziale nel nuovo diritto societario riformato, dando piena attuazione al Titolo VI della parte processuale della riforma dedicata alla conciliazione stragiudiziale². L'ultimo tassello che mancava, infatti, era l'istituzione del Registro degli organismi di conciliazione presso il Ministero della Giustizia. Solo le conciliazioni societarie gestite da organismi pubblici e privati accreditate dal Ministero di Giustizia potranno godere appieno degli effetti e degli incentivi previsti dalla riforma.

Dopo molteplici tentativi, la conciliazione societaria rappresenta senza dubbio un importante passo avanti nel nostro paese verso il ricorso sistematico alla risoluzione alternativa delle controversie. Infatti, per la prima volta il legislatore ha definito – ancorché indirettamente attraverso il regolamento attuativo – la procedura di conciliazione “propria”, il ruolo del conciliatore terzo neutrale e i compiti e le responsabilità di un organismo di conciliazione. Allo stesso tempo, però, occorre ricordare che la regolamentazione della nuova conciliazione societaria si inserisce nella più ampia ed articolata disciplina della Risoluzione Alternativa delle Controversie (o ADR – *Alternative Dispute Resolution*) basata non tanto sulla legge ma su una consolidata pratica soprattutto internazionale. La poca o scarsa conoscenza in Italia della vasta disciplina dell'ADR e della conciliazione stragiudiziale professionale - in particolare - è stata causa di equivoci e fraintendimenti da parte di alcuni commentatori che hanno estrapolato la conciliazione societaria dal suo più ampio e naturale contesto.

¹ Regolamenti attuativi 23 luglio 2004, n. 223 recante approvazione delle indennità spettanti agli organismi di conciliazione a norma dell'articolo 39 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5 e 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'articolo 38 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5.

² Decreto legislativo n. 5 del 17 febbraio 2003 “Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366”

La nuova conciliazione societaria quindi costituisce solo una piccola – ma importante in Italia per la novità che rappresenta – parte della conciliazione nel suo complesso. Non si può quindi commentare le novità introdotte dal legislatore senza un lettura più ampia che comprende la consolidata pratica della procedura di conciliazione cosiddetta di “diritto comune”. In paesi come gli Stati Uniti, il Regno Unito, l’Olanda e la Francia – solo per citarne alcuni - la diffusione del ricorso sistematico alle procedure di conciliazione si basa infatti sul raggiungimento di un equilibrio che riguarda essenzialmente tre elementi: (1) la ADR come materia di studio (formazione), (2) come attività professionale (pratica), ed infine (3) come oggetto di un’obbligazione, in certi casi, per i litiganti (regolamentazione). Al fine di incentivare il ricorso alla conciliazione in assenza dei primi due elementi, l’Italia ha iniziato dall’ultimo punto istituendo un registro degli organismi di conciliazione che offrendo agli operatori alcune garanzie minime in caso di ricorso alla conciliazione attribuisce alle procedure svolte al loro interno effetti e incentivi economici e fiscali maggiori rispetto alla conciliazione di diritto comune.

1. Tipologie di conciliazioni: proprie e improprie

In Italia regna tuttora una grande confusione terminologica dove il termine “conciliazione” è utilizzato simultaneamente per indicare procedure molto diverse tra loro. In particolare la naturale negoziazione diretta tra i litiganti che si conclude in un accordo finisce per essere considerata sinonimo di conciliazione anche quando questi non sono assistiti da un terzo neutrale professionista. In realtà, anche alla luce di emergenti definizioni normative in più parti del mondo, l’espressione conciliazione andrebbe riservata alle situazioni, come già osservato, ove è coinvolto un terzo neutrale³. La conciliazione, quindi, può essere *propria* o *impropria*.

La prima è la procedura in cui un terzo neutrale, diverso dal giudice, facilita la comunicazione e la negoziazione fra le parti coinvolte in una controversia al fine di promuoverne la risoluzione consensuale tramite accordo. Affinché si possa quindi parlare di conciliazione propria occorre che siano presenti tutte e quattro le seguenti condizioni:

- presenza di un terzo soggetto neutrale e imparziale rispetto alle parti e alla controversia;
- formazione del terzo in qualità di esperto in tecniche di conciliazione;
- mancanza di potere del terzo di emettere decisioni vincolanti (anche in futuro) sulla controversia;
- gestione della conciliazione secondo una procedura strutturata.

³ Per un’analisi approfondita sulle tecniche e sulla procedura di conciliazione, ci si permette di rinviare a G. De Palo, L. D’Urso e D. Golann, *Manuale del conciliatore professionista*, Giuffrè 2004.

L'esperienza maturata dai principali organismi di conciliazione ha messo in evidenza l'esistenza di un modello procedimentale di riferimento, capace di massimizzare le probabilità che le parti litiganti giungano ad un accordo. Questo modello - basato sull'alternarsi di incontri comuni e sessioni riservate - è talmente invalso che su di esso sembrano basarsi, a prescindere dalla tipologia delle liti, la legislazione di vari paesi e i regolamenti degli organismi di conciliazione. Il modello di riferimento è basato sulla sequenza di quattro fasi: preparazione, sessione iniziale congiunta, negoziato assistito (l'alternarsi delle sessioni private) e chiusura.

La conciliazione impropria, invece, è una figura nella quale mancano le caratteristiche fondamentali della conciliazione come adesso descritta, tendenzialmente riconducibile al negozio tipico della transazione.

Ne sono un esempio i tavoli paritetici di negoziazione, ai quali il consumatore può ricorrere per tutelare i propri diritti. La negoziazione avviene direttamente tra il consumatore rappresentato da un'associazione di consumatori e i delegati d'azienda, senza la presenza del terzo neutrale. Altri esempi sono rappresentanti dal tentativo di conciliazione del giudice (per via della possibilità del giudice di decidere la controversia), la conciliazione presso l'ufficio provinciale del lavoro (mancanza di professionalità e formazione da parte del terzo), la conciliazione tributaria (mancanza di un terzo neutrale), l'ombudsman bancario e il difensore civico (mancanza di neutralità).

2. La conciliazione propria: di diritto comune e di diritto speciale

All'interno della conciliazione propria è possibile distinguere tra conciliazione di *diritto comune* e di *diritto speciale*⁴.

La conciliazione di diritto comune

La conciliazione di diritto comune si basa sulla volontà delle parti in lite di richiedere ad un terzo conciliatore professionista di svolgere un tentativo di "conciliazione propria" al fine di pervenire alla rinegoziazione del rapporto giuridico deterioratosi in controversia. La procedura adottata solitamente ricalca quella della conciliazione propria appena descritta ed è applicabile a qualunque controversia in materia di diritti disponibili. Il suo svolgimento non ha alcun effetto di interruzione sull'eventuale processo in corso in sede giudiziale. L'accordo che le parti raggiungeranno al termine della procedura ha valore contrattuale che integra o sostituisce integralmente il precedente contratto su cui è sorta la lite.

⁴ Questo criterio classificatorio si basa sulla normativa di riferimento che regola la conciliazione in esame. Altri criteri si basano sul ruolo più o meno attivo del terzo (di qui si distingue la conciliazione facilitativa da quella valutativa), sul rapporto della conciliazione con il processo (conciliazione endo-processuale e conciliazione stragiudiziale) o in base alla tipologia della disputa o dei litiganti (conciliazione small-claims o di consumo e conciliazione business-to-business).

Secondo i dati forniti dai più attivi organismi di conciliazione, il ricorso a questo tipo di conciliazione è in grado di portare una lite alla definitiva risoluzione in circa l'80% dei casi. Questa conciliazione si basa essenzialmente sulla volontà delle parti di richiedere l'intervento di un terzo neutrale prima di iniziare (o proseguire) la lite in tribunale o in arbitrato. E' del tutto ovvio che non vi è (e non vi sarà mai) una legge che impedisca o limiti due parti in lite di dare mandato a un terzo di tentare di metterli d'accordo. Da anni, infatti anche in Italia operano – pochi e selezionati - organismi di conciliazione pubblici e privati e conciliatori professionisti. Il ricorso e la domanda di questa tipologia di conciliazione definita anche stragiudiziale professionale si basa grandemente sulle “leggi di mercato” fondate sulla conoscenza da parte dei litiganti e dei consulenti dei vantaggi della conciliazione e sulla reputazione dell'organismo e, soprattutto, del professionista in veste di conciliatore. Gli effetti dell'accordo di conciliazione e i rapporti che regolano tutte le parti coinvolte sono disciplinate dalle norme di diritto comune (da qui il nome “conciliazione di diritto comune”).

La conciliazione di diritto speciale

Nella conciliazione propria di diritto speciale, invece, il ricorso al tentativo di conciliazione, la procedura (tutta o in parte) ovvero gli effetti dell'accordo di conciliazione sono disciplinate in vario modo da leggi speciali. All'interno di questa categoria rientrano la conciliazione di diritto societario e quelle disciplinate da altre leggi speciali. Per esempio, tra le varie regolamentazioni speciali in materia, va sicuramente menzionato il tentativo di conciliazione obbligatorio in caso di lite tra un consumatore e un organismo di telecomunicazione - pena l'improcedibilità dell'azione giuridiziarica - per gli ottimi risultati che sta conseguendo.

3. Condizioni di applicabilità della conciliazione societaria

La conciliazione societaria è la novità più rilevante introdotta dal legislatore tra la conciliazione di diritto speciale. Affinché il tentativo di conciliazione ricada nell'ambito societario occorre che la procedura di conciliazione abbia tre requisiti fondamentali che riassumiamo di seguito:

- 1. Ambito di applicazione.** La lite da conciliare deve ricadere nell'ambito di una delle tipologie di controversie societarie, di intermediazione finanziaria nonché in materia bancaria e creditizia espressamente elencate dall'art. 1 del d.lgs 5/03.
- 2. Organismi di conciliazione.** La procedura deve essere amministrata esclusivamente dagli organismi di conciliazione accreditati dal Ministero di Giustizia che potranno servirsi di conciliatori a sua volta accreditati e adottando specifiche procedure e tariffe disciplinate dai regolamenti ministeriali n.222 e n. 223 del 23 luglio 2004.

- 3. Volontà delle parti al tentativo di conciliazione.** Le parti devono aver sottoscritto una clausola contrattuale o statutaria che prevede il ricorso al tentativo di conciliazione - prima di adire in tribunale o in arbitrato - ovvero un accordo in tal senso al sorgere della lite.

La mancanza anche di uno di questi tre requisiti, che illustreremo in dettaglio di seguito, farebbe ricadere la conciliazione societaria nella “conciliazione di diritto comune”. Si prenda ad esempio il caso di una conciliazione in materia di eredità (assenza del primo requisito) gestita da un organismo e da un conciliatore accreditato grazie ad un accordo tra le parti (presenza del secondo e terzo requisito) ovvero una lite tra soci gestita da un organismo o da un conciliatore non accreditato (assenza del secondo requisito e presenza del primo e terzo requisito). In entrambi i casi l'accordo di conciliazione raggiunto è perfettamente valido ma ha solo valore contrattuale senza la possibilità di avvantaggiarsi degli incentivi fiscali previsti. Nell'ipotesi di assenza di un accordo tra le parti contrattuale o all'insorgere delle lite, e nel caso che il convenuto non si presenti, si ritiene che il verbale negativo di mancata comparazione non possa essere utilizzato dal giudice in un eventuale processo futuro (così come nella conciliazione di diritto comune) per la decisione di ripartizione delle spese.

	<i>Conciliazione di diritto comune</i>	<i>Conciliazione societaria e bancaria (requisiti essenziali)</i>
Ambito di applicazione	- Tutte le controversie in ambito di diritti disponibili	- Controversie societarie, di intermediazione finanziaria nonché in materia bancaria e creditizia.
Organismi di conciliazione e conciliatori	- Così come avviene in arbitrato non vi sono requisiti minimi e non esistono albi. L'organismo di conciliazione e il conciliatore viene scelto dalle parti e dai loro consulenti in base alla reputazione e all'esperienza.	- Organismi di conciliazione accreditati inseriti in un apposito Registro presso il Ministero di Giustizia. Gli sportelli di conciliazione delle CCIAA sono accreditati su semplice domanda. - I conciliatori devono essere a sua volta accreditati presso gli organismi stessi secondo dei requisiti minimi.
Volontà delle parti	- Le parti devono aver sottoscritto una clausola contrattuale che preveda il ricorso al tentativo di conciliazione ovvero un accordo in tal senso al sorgere della lite.	- Le parti devono aver sottoscritto una clausola contrattuale o statutaria che preveda il ricorso al tentativo di conciliazione secondo la normativa del societario ovvero un accordo in tal senso al sorgere della lite.

4. Effetti della conciliazione di diritto comune e societaria

Nella tabella seguente vengono quindi paragonati gli effetti prodotti dal tentativo di conciliazione a seconda che questo sia di diritto comune o societario.

	<i>Conciliazione di diritto comune</i>	<i>Conciliazione societaria e bancaria</i>
Alla domanda di avvio del tentativo di conciliazione da parte del richiedente, il convenuto non si presenta.	<ul style="list-style-type: none"> - Assenza del verbale di mancata presentazione. - Se il regolamento dell'organismo lo prevede e il richiedente può ottenere un verbale di mancata presentazione ma questo non avrà alcun effetto in un eventuale processo futuro. 	Il conciliatore redige un verbale di mancata presentazione che potrà essere presentato al giudice in un futuro giudizio da parte del richiedente. Il giudice potrà tenerne conto per la decisione sulla ripartizione delle spese processuali, anche ai sensi dell'art 96 cpc.
Il convenuto si presenta, ma non si raggiunge accordo	<ul style="list-style-type: none"> - Assenza del verbale di fallita conciliazione. - Se il regolamento dell'organismo lo prevede, il conciliatore formula verbale di fallita conciliazione che non ha effetti sulle procedure future. 	<ul style="list-style-type: none"> - Il conciliatore formula verbale di fallita conciliazione che non ha effetti sulle procedure future. - Solo nell'ipotesi in cui entrambe le parti sono concordi, il conciliatore formula una proposta rispetto alla quale ciascuna delle parti indica la propria posizione. Di tali posizioni il conciliatore dà atto un apposito verbale di fallita conciliazione. Tali posizioni sono valutate dal giudice in un eventuale futuro giudizio, ai fini della decisione sulle spese processuali anche ai sensi dell'art 96 cpc
Il convenuto si presenta e si raggiunge accordo	- L'accordo di conciliazione firmato dalle parti (e non dal conciliatore) ha valore contrattuale. Questo nuovo accordo può sostituire integralmente ovvero integrare o modificare il contratto precedente a secondo della volontà delle parti.	- E' redatto separato processo verbale, sottoscritto dalle parti e dal conciliatore. Su richiesta di una parte, il verbale previo accertamento della regolarità formale, è omologato con decreto del Presidente del Tribunale nel cui circondario ha sede l'organismo di conciliazione, e costituisce titolo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.
Esenzione fiscale dell'accordo di conciliazione	- Nessuna	<ul style="list-style-type: none"> - Tutti gli atti sono esenti da bolli e tasse. - Il verbale di conciliazione è esente dall'imposta di registro entro il limite di venticinquemila euro.
Indennità spettanti agli organismi di conciliazione	- Determinate autonomamente tra le parti	<ul style="list-style-type: none"> - Per gli organismi pubblici le tariffe sono determinate dal D.M. 223/04. - Per gli organismi privati sono definiti dal D.M. 223. solo i criteri di determinazione delle tariffe e non le tariffe stesse che sono libere.

Occorre evidenziare che nella pratica della conciliazione di diritto comune non si redigono verbali di mancata comparizione né tanto meno di fallita conciliazione. Ciò nel rispetto del principio fondamentale della totale riservatezza della procedura di conciliazione. Infatti, qualsiasi comportamento tenuto durante la conciliazione non deve avere alcun impatto su un eventuale procedura giudiziale o arbitrale. Nella conciliazione di diritto comune, quindi, la redazione di verbali negativi è rimessa ai regolamenti dell'organismo e alla volontà delle parti. Di contro, nel societario il legislatore ha voluto sanzionare l'eventuale comportamento scorretto in capo di chi abusa della conciliazione prevedendo un verbale di mancata comparizione.

* * *

Di seguito si analizzano in dettaglio i tre requisiti richiesti dal D.Lgs. 5/2003 affinché un tentativo di conciliazione produca gli effetti e abbia i benefici previsti dalla conciliazione societaria.

4.1. *Ambito di applicazione*

Anche la conciliazione societaria si applica solo a quelle determinate tipologie di controversie caratterizzate da un particolare tecnicismo e complessità che sono oggetto di tutto il nuovo processo societario delineato dal d.lgs 5/2003. Quindi viene finalmente sfatato il falso mito che la conciliazione sia adatta solo alle controversie di modesto valore. Al contrario si sancisce il principio che la conciliazione è adatta sia per controversie di altissimo valore (si pensi ai patti parasociali o le azioni contro le società di revisione) sia per quelle di modesto valore tra grandissime aziende e consumatori (si pensi ai contratti di intermediazione mobiliare e i contratti di borsa che coinvolgono una grande banca e un piccolo risparmiatore). Molti commentatori si sono soffermati solo sulla parte societaria delle controversie trascurando – forse – una parte molto rilevante di applicazione che riguarda i contratti di borsa e di intermediazione finanziaria dove in genere i rapporti di forza tra le parti in lite sono solitamente disuguali.

Quindi, sulla base del comma 1 dell'articolo 1 del decreto, affinché la conciliazione societaria produca i suoi effetti le controversie devono essere relative a:

a) rapporti societari, ivi compresi quelli concernenti le società di fatto, l'accertamento, la costituzione, la modificazione o l'estinzione di un rapporto societario, le azioni di responsabilità da chiunque promosse contro gli organi amministrativi e di controllo, i liquidatori e i direttori generali delle società, delle mutue assicuratrici e delle società cooperative nonché contro il soggetto incaricato della revisione contabile per i danni derivanti da propri inadempimenti o da fatti illeciti commessi nei confronti della società che ha conferito l'incarico e nei confronti dei terzi danneggiati;

b) trasferimento delle partecipazioni sociali, nonché ogni altro negozio avente ad oggetto le partecipazioni sociali o i diritti inerenti;

- c) patti parasociali, anche diversi da quelli disciplinati dall'articolo 2341-bis del codice civile, e accordi di collaborazione di cui all'articolo 2341-bis, ultimo comma, del codice civile;*
- d) rapporti in materia di intermediazione mobiliare da chiunque gestita, servizi e contratti di investimento, ivi compresi i servizi accessori, fondi di investimento, gestione collettiva del risparmio e gestione accentrata di strumenti finanziari, vendita di rapporti finanziari, ivi compresa la cartolarizzazione dei crediti, offerte pubbliche di acquisto e di scambio, contratti di borsa;*
- e) materie di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, quando la relativa controversia è promossa da una banca nei confronti di altra banca ovvero da o contro associazioni rappresentative di consumatori o camere di commercio;*
- f) credito per le opere pubbliche.*

4.2. Organismi di conciliazione

Nell'intento di dare precise garanzie a tutti coloro che ricorrono alla conciliazione e volendo attribuire particolari effetti alla conciliazione societaria, il legislatore ha percorso una strada ben precisa verso la conciliazione amministrata da organismi di conciliazione accreditati. Questi organismi sono di fatto responsabili dell'accertamento dei requisiti minimi richiesti dai conciliatori iscritti alle proprie liste, devono adottare un regolamento che risponda ai criteri della procedura prevista dal decreto e devono applicare delle tariffe o dei criteri determinate dal decreto stesso.

L'articolo 38 del D.Lgs. n. 5/2003 stabilisce che sia gli *enti pubblici* che quelli *privati* sono deputati a gestire il tentativo di conciliazione delle controversie, purché siano iscritti in un apposito registro tenuto presso il Ministero della Giustizia. Con tale previsione normativa il legislatore vuole offrire garanzie minime di qualità. Infatti, tali organismi, per poter ottenere l'iscrizione nel registro, devono dare "garanzie di serietà ed efficienza". L'art. 4 decreto 23 luglio 2004, n. 222 stabilisce che tali garanzie vengono verificate da un responsabile il quale valuta professionalità ed efficienza dei richiedenti, esaminando la forma giuridica dell'ente, il suo grado di autonomia, la consistenza dell'organizzazione, il suo grado di adeguatezza, l'onorabilità di coloro che contribuiscono all'attività dell'organismo, la trasparenza amministrativa e contabile dell'ente, le garanzie di indipendenza, imparzialità e riservatezza nello svolgimento del servizio, il numero di conciliatori che abbiano dichiarato la disponibilità a svolgere funzioni di conciliazione e la sede dell'organismo di conciliazione. Per contro, l'iscrizione negli appositi registri avviene dietro presentazione di "semplice domanda" degli organismi di conciliazione costituiti dalle camere di commercio, industria, artigianato ed agricoltura, ai sensi dell'articolo 4 della legge 29 dicembre 1993, n. 580.

4.3. *I conciliatori dell'organismo di conciliazione*

Bisogna sottolineare che l'impianto della riforma – che come visto ruota attorno alla conciliazione amministrata - non prevede l'accreditamento autonomo di conciliatori presso il Registro del Ministero di Giustizia. Gli organismi di conciliazione accreditati devono comunicare i nominativi dei propri conciliatori che rispondono a determinati requisiti minimi previsti dalla riforma. Quindi si può avere il caso che gli organismi di conciliazione abbiano una lista di conciliatori per controversie di diritto comune e una lista di conciliatori - particolarmente specializzati - per la conciliazione societaria.

Il quarto comma dell'art. 4 decreto 23 luglio 2004, n. 222 analizza i requisiti minimi che il conciliatore deve possedere che sono distinti in quelli di qualificazione professionale e quelli di onorabilità. I primi vengono soddisfatti da una delle seguenti condizioni:

- 1) essere professori universitari in materie giuridiche o economiche;
- 2) essere iscritti ad albi professionali nelle medesime materie con anzianità di iscrizione di almeno quindici anni;
- 3) essere magistrati in quiescenza; oppure
- 4) aver partecipato a corsi di formazione tenuti da enti pubblici o da enti privati accreditati.

Tali corsi devono aver una durata non inferiore a 32 ore di lezione, di cui almeno 16 ore di pratica e 4 ore per la valutazione, per un numero massimo di 30 partecipanti (art. 10 comma 5 D.Lgs. n. 5/2003). Molti commentatori hanno rilevato la stravaganza di questa previsione che di fatto accomuna 15 anni di iscrizione ad un ordine professionale a 32 ore di formazione sulle tecniche di conciliazione e viceversa. In effetti, il legislatore ha equiparato presupposti assolutamente non paragonabili tra di loro. Se l'esperienza professionale derivante da 15 anni di iscrizione all'ordine non può essere di certo colmata con un corso di 32 ore sulla conciliazione è anche vero il contrario. L'apprendimento delle tecniche e delle procedure di conciliazione attraverso un solido corso di formazione non può essere in alcun modo sostituito da quindici anni di iscrizione all'ordine⁵. In ogni modo, si ritiene da più parti che i requisiti richiesti dal decreto debbono essere considerati come minimi e che non danno automaticamente il diritto ad essere iscritti nella lista di conciliatori degli organismi accreditati. Tutti gli operatori che si occupano quotidianamente di conciliazione professionale sono concordi nel sostenere che gli organismi di conciliazione non dovrebbero accettare automaticamente conciliatori che non abbiano frequentato un apposito corso formativo a prescindere dall'esperienza acquisita nei rispettivi campi professionali.

⁵ A meno che, si consideri una conciliazione cosiddetta "valutativa" – e non "facilitativa" - in cui il compito del conciliatore sia quello di esprimere una valutazione non vincolante sul probabile esito in giudizio della controversia sulla base della propria esperienza.

I requisiti di onorabilità, invece, vengono garantiti dal non aver riportato condanne definitive per delitti non colposi o a pena detentiva, non avere riportato condanne a pena detentiva, applicata su richiesta delle parti, non inferiore a sei mesi, non essere incorso nell'interdizione dai pubblici uffici, non essere stato sottoposto a misure di prevenzione o di sicurezza. E' importante notare come tale previsione normativa si applichi anche alle camere di commercio.

Altro elemento di interesse è dato dal divieto posto a carico del conciliatore di svolgere funzioni di conciliazione per più di tre organismi (art. 6 decreto 23 luglio 2004, n. 222) cui corrisponde l'obbligo per gli organismi di avere conciliatori che prestino la propria opera in via esclusiva (art. 4 comma 3 lettera f decreto 23 luglio 2004, n. 222). Il conciliatore è inoltre tenuto ad eseguire personalmente la sua prestazione, a garantire la riservatezza su quanto appreso per ragioni dell'opera o del servizio, a sottoscrivere dichiarazione di imparzialità, che viene garantita dal fatto che egli non può percepire compensi direttamente dalle parti (art. 14, 15 decreto 23 luglio 2004, n. 222).

4.4. Procedure adottate dall'organismo di conciliazione

La procedura di conciliazione si ispira al principio della riservatezza. Infatti il comma 3 dell'art. 40 del D.Lgs. n. 5/2003 stabilisce che le dichiarazioni rese dalle parti nel corso del procedimento non possono essere utilizzate nel giudizio promosso a seguito dell'insuccesso del tentativo di conciliazione, né possono essere oggetto di prova testimoniale. Il tentativo di conciliazione può terminare sia con la redazione del verbale di conciliazione che con il mancato raggiungimento dell'accordo. Nel seconda ipotesi le parti hanno due possibilità. Nel caso che si ritiene più frequente, il conciliatore redige un verbale sommario in cui si attesta che le parti non hanno raggiunto un accordo. Tale verbale non ha effetti su un eventuale giudizio futuro. Se però entrambe le parti lo richiedono, il conciliatore presenta una proposta conciliativa rispetto alla quale le parti indicano la propria posizione. Tali posizioni vengono registrate nel verbale di fallita conciliazione e sono valutate dal giudice nel giudizio ai fini della decisione sulle spese processuali. Allo stesso modo viene valutata il verbale di la mancata comparizione di una delle parti nel caso in cui – in presenza di una clausola contrattuale o statutaria – il convenuto non si presenti alla sessione di conciliazione.

4.5. Valore di titolo esecutivo del verbale di accordo

Una delle differenze più rilevanti tra la conciliazione di diritto comune e la conciliazione societaria è il valore attribuito dalla legge al nuovo accordo che le parti sottoscrivono che pone fine alla lite. Come detto, nella conciliazione di diritto comune questo nuovo accordo ha valore contrattuale, mentre nella conciliazione societaria – su semplice richiesta di una delle parti – dopo un controllo formale tale accordo assume valore di titolo esecutivo per evitare un possibile ripensamen-

to di una delle parti in lite. Quindi all'esito positivo della conciliazione societaria, le parti e il conciliatore sottoscrivono il verbale che, su richiesta di una parte, viene presentato al presidente del tribunale, il quale una volta accertata la regolarità formale dell'atto procede alla sua omologazione. Il presidente del tribunale accerta che sussistono i tre presupposti fondamentali della conciliazione societaria: ambito di applicazione, organismo accreditato e clausola o accordo tra le parti. Solo a questo punto il verbale costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale (art. 40, comma 8, D.Lgs. n. 5/2003).

4.6. Imposte e spese- Esenzione fiscale

L'articolo 39 stabilisce che gli atti, i documenti ed i provvedimenti relativi al procedimento di conciliazione sono esenti da imposta di bollo e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura. Similmente, il verbale di conciliazione è esente dall'imposta di registro entro il valore di venticinquemila euro. Per quanto riguarda la determinazione delle indennità, l'art. 3 del decreto 23 luglio 2004 n. 223 prevede che le spese di avvio del procedimento sono di 30 euro, che devono versare la parte istante al momento del deposito della domanda di conciliazione e la parte aderente alla procedura al momento del deposito della risposta. Tali spese non sono dovute se le parti depositano una domanda di conciliazione congiunta. Per le spese di conciliazione gestita da un organismo pubblico è dovuto da ciascuna parte l'importo sotto indicato:

Valore della lite		(Spesa per ciascuna parte)
Fino a Euro 1.000	-	Euro 40
da Euro 1.001	a Euro 5.000	Euro 100
da Euro 5.001	a Euro 10.000	Euro 200
da Euro 10.001	a Euro 25.000	Euro 300
da Euro 25.001	a Euro 50.000	Euro 500
da Euro 50.001	a Euro 250.000	Euro 1.000
da Euro 250.001	a Euro 500.000	Euro 2.000
da Euro 500.001	a Euro 2.500.000	Euro 4.000
da Euro 2.500.001	a Euro 5.000.000	Euro 6.000
Oltre Euro 5.000.000	-	Euro 10.000

Gli organismi privati sono liberi di determinare i compensi richiesti.

Tenuto conto della particolare importanza, complessità o difficoltà dell'affare, gli importi sopra riportati possono essere aumentati in misura non superiore al 5%. Per agevolare l'individuazione dell'importo dovuto, il valore della lite viene indicato nella domanda di conciliazione. Qualora il valore risulti indeterminato, inde-

terminabile o vi sia una notevole divergenza tra le parti sulla stima, l'organismo decide il valore di riferimento e lo comunica alle parti. Le spese di conciliazione devono essere corrisposte prima dell'inizio dell'incontro di conciliazione in misura non inferiore alla metà. Il mancato pagamento porta alla sospensione del procedimento, che viene riassunto solamente quando il pagamento sia intervenuto. Le spese di conciliazione sono fisse poiché non sono una funzione del numero di incontri svolti e dei conciliatori. Tali spese sono dovute in solido da ciascuna parte che abbia aderito al procedimento.

4.7. Volontà delle parti al tentativo di conciliazione

In ultimo, le parti devono aver sottoscritto una clausola contrattuale o statutaria che prevede il ricorso al tentativo di conciliazione secondo quanto previsto dal D.Lgs 5/2003 - prima di adire in tribunale o in arbitrato - ovvero un accordo in tal senso al sorgere della lite. In assenza di una tale manifestazione di volontà, non si ritiene che quanto previsto dalla conciliazione societaria si applichi.

4.8. Accordo a tentare la conciliazione a lite pendente

In assenza di una clausola contrattuale o statutaria di conciliazione (ipotesi molto frequente all'entrata in vigore della riforma in quanto tali clausole non sono ancora diffuse), le parti possono firmare un accordo all'insorgere della lite - o a lite iniziata - per devolvere all'organismo di conciliazione la gestione del tentativo di conciliazione. Occorre ribadire con forza che anche in presenza di una clausola arbitrale o che prevede il ricorso ad un tribunale ovvero anche se la causa è pendente, entrambe le parti possono in ogni momento concordare di esperire un tentativo di conciliazione firmando un accordo in tal senso.

4.9. Clausole di conciliazione

Come sopra esposto, le parti possono scegliere di risolvere i loro contrasti avvalendosi della procedura di conciliazione, prima dell'insorgere del conflitto, inserendo nel contratto o nello statuto della società una clausola (clausola di conciliazione) che preveda l'utilizzo della conciliazione, oppure a conflitto insorto, "su istanza di parte interessata". La clausola di conciliazione è assimilabile al pactum de non petendo, cioè ad un'obbligazione comportante la temporanea rinuncia ad agire in giudizio per tutelare le pretese derivanti dal contratto. In questo senso la clausola di conciliazione si differenzia dalla clausola compromissoria, con la quale la parti affidano al terzo (arbitro) il compito di risolvere la controversia in deroga all'autorità giudiziaria.

Qualora il contratto o lo statuto della società prevedano una clausola di conciliazione, ma il tentativo non risulti esperito, il giudice, su richiesta di parte, ordina la

sospensione del procedimento, fissando un termine perentorio, compreso tra trenta e sessanta giorni, per il deposito dell'istanza di conciliazione. Se l'istanza viene depositata e il tentativo di conciliazione ha successo, viene redatto verbale di conciliazione sottoscritto dalle parti e dal conciliatore ed omologato con decreto del Presidente del Tribunale. Se il tentativo di conciliazione fallisce si procede alla redazione del verbale di fallita conciliazione, che dovrà essere allegato all'istanza di riassunzione. Nell'ipotesi contraria in cui l'istanza di conciliazione non è depositata nel termine fissato, il processo può essere riassunto dalla parte interessata. In ogni caso, le parti hanno sei mesi di tempo per riassumere il processo ai sensi dell'art. 297, comma 1, c.p.c. (art. 40, comma 6, D.Lgs. n. 5/2003).

FONDAZIONE LUCA PACIOLI