



Una soluzione per le controversie commerciali internazionali: la Conciliazione

Intervista all'Avv. Antonietta Marsaglia¹ comparsa sulla rivista "Diplomazia Commerciale", giugno 2005.

CHE COS'È LA CONCILIAZIONE?

La Conciliazione è una procedura extragiudiziaria per risolvere le controversie, prevede l'intervento delle parti e di un terzo, il Conciliatore, che assiste le parti affinché possano trovare un accordo per risolvere la controversia.

QUALI SONO LE CARATTERISTICHE DELLA PROCEDURA DI CONCILIAZIONE?

Le caratteristiche essenziali della Conciliazione sono:

- la volontarietà: ci può essere Conciliazione solo se le parti sono disposte ad adoperarsi per trovare una soluzione amichevole per la lite, le parti possono andarsene in qualsiasi momento;
- la partecipazione diretta: le parti sono fisicamente presenti (nel caso di persona giuridica partecipa persona con poteri decisionali), possono essere assistite da consulenti, ma vengono direttamente interpellate dal Conciliatore;
- l'assenza di un organo giudicante: la procedura è guidata dal Conciliatore, terzo neutrale, si svolge con la partecipazione diretta delle parti e si conclude con un accordo che esprime la soluzione identificata dalle parti;
- la flessibilità: la procedura non ha regole fisse e quindi può essere adattata dal mediatore e dalle parti a ciascun caso specifico;
- la rapidità: spesso dura solo poche ore e raramente più di due o tre giorni;
- i costi contenuti

¹ Conciliatore presso il Servizio di Conciliazione della Camera Arbitrale di Milano.





- la riservatezza: la Conciliazione si svolge in privato, ciò che viene detto rimane riservato ed il risultato è reso pubblico solo con il consenso delle parti; nessuna informazione data al mediatore durante le sessioni private può essere comunicata all'altra parte senza il suo espresso consenso;
- la neutralità: lì dove le parti non raggiungono un accordo, non si pregiudica in alcun modo il successivo ricorso ad arbitrato o a procedimento giudiziario.

Con la Conciliazione la parte sceglie di risolvere direttamente la controversia, operando al di fuori di quelle che sono le norme di diritto che definiscono la ragione e il torto, per esaminare le circostanze che hanno portato alla lite e le possibilità di transazione.

Il procedimento è semplice e informale, breve, e spesso efficace. Il tutto ruota intorno alla figura essenziale, il Conciliatore, che deve essere persona che ha ricevuto addestramento specifico.

MA, DI FATTO, L'AVVOCATO, IL GIUDICE, L'ARBITRO NON FANNO GIÀ CONCILIAZIONE QUANDO CERCANO DI ADDIVENIRE AD UNA TRANSAZIONE DELLA LITE?

Troppo spesso quando si parla di conciliazione ai giuristi ci si sente dire: "Cercare una transazione è quello che si fa sempre" o "Lo faccio già da anni". Non è vero. Quello che fanno l'avvocato, il giudice, l'arbitro è cercare una soluzione transattiva che anticipa quello che potrebbe essere l'esito del giudizio o dell'arbitrato e ne mitiga gli effetti, stabilendo reciproche concessioni. E' evidente che, quando le due parti provengono da culture diverse e sistemi giuridici diversi, transigere una questione dal punto di vista giuridico implica stabilire le norme giuridiche che si applicano per stabilire diritti ed obblighi ed i termini della procedura, o (in caso di arbitrato secondo equità) i parametri di equità che si vogliono applicare e la controversia viene definita alla luce di queste regole, prevarranno quindi, a seconda dei casi, la cultura e le norme di diritto di una o dell'altra parte. Il Conciliatore, invece, guida le parti per fare loro gestire direttamente la situazione di conflitto che si è creata, portando l'attenzione delle parti sulle loro esigenze ed insoddisfazioni (non i loro diritti ed obblighi), e le loro





aspettative (non l'esito prevedibile di un procedimento), portandole a focalizzare le alternative di soluzioni a breve e a lungo termine, alla luce della cultura di ciascuno, affrontando le questioni sul piano dei reciproci interessi.

Il conflitto si crea quando riguardo a un'interazione, un processo, un prodotto o un servizio c'è insoddisfazione. Questa insoddisfazione può essere innescata da fattori diversi: delusione di aspettative, competitività sugli obiettivi, conflitto di interessi, mancanza di comunicazione. Il disaccordo è una diretta conseguenza della insoddisfazione.

E' QUINDI ESSENZIALE, SECONDO LEI, CHE IL CONCILIATORE ABBAIA UNA PREPARAZIONE SPECIFICA?

E' essenziale. Anche se con l'esperienza molte tecniche vengono usate istintivamente, ci sono comportamenti che devono essere acquisiti per assicurare riservatezza, neutralità, imparzialità, rispetto, capacità di ascolto, empatia. I centri di Conciliazione organizzano e qualificano i conciliatori e stabiliscono regole che guidano l'operato del Conciliatore.

COME SI PROCEDE AD UNA CONCILIAZIONE?

Il ricorso alla procedura di Conciliazione può essere previsto dal contratto commerciale, la classica clausola compromissoria che prevede l'arbitrato, può essere preceduta da una disposizione che invita le parti a fare prima ricorso alla procedura di conciliazione.

Lì dove le parti non hanno previsto il ricorso alla conciliazione nel contratto, potranno comunque iniziare una procedura di conciliazione, rivolgendosi ad un Conciliatore scelto di comune accordo o ad una Camera di Conciliazione che nominerà un Conciliatore ed amministrerà la procedura.

Durante un procedimento giudiziario, il giudice stesso può invitare le parti a ricorrere alla Conciliazione, questo avviene spesso lì dove proseguire il giudizio significa affrontare complicate e costose escussioni di prove ,che potrebbero anche non essere determinanti.

Non esistono regole di procedura per la Conciliazione giacché è bene che tutto si svolga nel modo che il Conciliatore ritiene più opportuno per facilitare le parti ad esaminare il problema,





ma secondo lo schema convenzionale una Conciliazione si evolve in cinque fasi : la presentazione di brevi note scritte delle parti al mediatore, riunioni congiunte per la presentazione orale del caso, chiarimenti e discussione tra le singole parti e il mediatore in riunioni separate, riunione finale per concordare i termini dell'accordo, formalizzazione dell'accordo. Ogni mediatore tende ad avere un suo stile, un suo modo di procedere, che adatta di volta in volta al caso specifico.

COME MAI PROPRIO LEI CHE FA L'AVVOCATO È COSÌ FAVOREVOLE AD UNA PROCEDURA CHE SEMBREREBBE ESCLUDERE L'OPERATO DELL'AVVOCATO?

E' proprio la mia esperienza di consulente che mi rende favorevole alla Conciliazione. Questa procedura, più di ogni altra, offre l'opportunità di fornire al cliente la possibilità di risolvere il suo problema in modo operativo, efficace ed economico. Conosco pochi imprenditori che dopo diversi anni di procedura giudiziaria od arbitrale non dubitano dell'utilità della strada intrapresa.

E' errato pensare che gli avvocati non siano protagonisti nella Conciliazione. La parte trarrà sicuramente beneficio dalla assistenza di un legale, in particolare, nella fase che precede l'incontro con il Conciliatore, quando deve focalizzare i propri disagi ed i propri interessi per esprimerli utilmente durante la Conciliazione e nella fase finale quando si redige l'accordo transattivo. Io, personalmente, preferisco che le parti siano assistite da un legale, ritengo che questo le renda più sicure e disponibili al dialogo e più propense a decidere per una soluzione perché possono consultarsi con una persona di fiducia, considero compito esclusivo degli avvocati delle parti la redazione dell'accordo, quando entrambe le parti sono assistite. Certo, è necessario che chi assiste capisca la procedura e non cerchi di trasformarla in un dibattito giudiziario. Ma questo può essere facilmente evitato da un Conciliatore capace, che lascia ad ognuno i giusti spazi di espressione.





PERCHÉ CONCILIAZIONE PER LE CONTROVERSIE COMMERCIALI INTERNAZIONALI?

E' ormai un dato acquisito che il mondo diventa sempre più piccolo ed i mercati sempre più estesi. La naturale conseguenza di questa evoluzione è la internazionalizzazione delle imprese, non solo per le grandi imprese ed i gruppi internazionali, ma anche per i medi e piccoli imprenditori. Interagire con persone di culture e sistemi giuridici diversi non è facile. Anche se nell'ambito del commercio internazionale si sono sviluppate norme universali, che regolano i rapporti, troppo spesso operazioni che dovrebbero portare reciproci vantaggi si arenano e si disfano, con controversie che aprono lunghi e costosi procedimenti arbitrali o giudiziari.

In verità, l'imprenditore ben lo sa, arbitrati e procedimenti giudiziari portano alla definizione del torto e della ragione, a volte al recupero del dovuto, ma richiedono investimenti di tempo e denaro, che sono spesso sproporzionati ai risultati raggiunti e, naturalmente, compromettono relazioni future tra le parti.

Quello che vorrebbe l'imprenditore, nel maggior numero dei casi, quando sorge una controversia, è risolverla al più presto, senza strascichi e con costi contenuti.

E' per questo che recentemente l'istituto della Conciliazione, già applicato a controversie di carattere sociale e familiare e per le liti tra produttori e consumatori sta sviluppando consensi tra gli imprenditori ed operatori che operano in campo internazionale.