

Via A. De Gasperi n° 55  
80133 – Napoli

Prot. n° 1590/22  
Circolare N° 18/2009

SETTEMBRE 2009  
A tutti i colleghi (\*)



La “conciliazione societaria”: altra possibilità professionale per i Consulenti del Lavoro.

***Il 2 Marzo scorso nell’incantevole scenario di Villa Doria D’Angri, in Via Petrarca presso il sito dell’Università Parthenope, vi fu, come ricorderete, un interessante Convegno organizzato dal CUP Campania unitamente ad alcuni Ordini Professionali interessati alla problematica: Avvocati, Notai, Commercialisti e Consulenti del Lavoro.***

Argomento principe: ***La conciliazione Societaria.*** Dopo la relazione di un Professore Ordinario di Diritto Privato di quell’Ateneo, sottoscrivemmo, come Presidenti, un atto di indirizzo affinché il ricorso alla Conciliazione costituisse, nell’espletamento della nostra attività professionale, sempre di più una regola in un’epoca in cui ***le controversie innanzi alla Magistratura si concludono in tempi biblici ad onta delle condanne della Corte di Giustizia Europea e delle varie riforme processuali che, di certo, non hanno dato i risultati sperati.***

Ed ecco emergere la necessità della “giustizia fai da te” in aggiunta alle normali ***clausole compromissorie che attengono all’arbitrato per eliminare o quanto meno prevenire il rituale nonché dispendioso ricorso all’Autorità Giudiziaria.***

Ancor prima c’era stata, da parte nostra, la pubblicizzazione di un “***corso per conciliatori***” cui hanno aderito alcuni colleghi che si sono dichiarati entusiasti dell’esperienza acquisita.

***E’, dunque, una nuova opportunità professionale per la nostra Categoria!***

Ma cos’è questa “conciliazione” che incomincia a diventare l’oggetto del desiderio di numerosi colleghi?

***Abbiamo chiesto, dunque, al collega Francesco Servillo, componente del Centro Studi “O. Baroncelli” ma anche pioniere della materia per aver partecipato ad un relativo corso universitario, di aiutarci nella sua trattazione che, sia detto chiaro, non è una cosa che emerge solo in questi giorni.***

Già alla fine degli anni settanta, infatti, hanno visto la luce i sistemi di ***Alternative Dispute Resolution (ADR)*** come risposta all’inadeguatezza delle procedure concorsuali tradizionali.

***Oggi, le forme di ADR vengono riconosciute non solo come sistema di risoluzione delle dispute, ma anche come sistema che interagisce organicamente con l’ordine della giustizia tradizionale. Un esempio lampante è dato dagli esperimenti di conciliazione endo-processuale, volti a incrementare l’accesso, la partecipazione e la soddisfazione riguardo ai modi in cui le liti vengono definite.***

## **CHE COSA E' LA CONCILIAZIONE?**

La conciliazione, nella lingua anglosassone “***mediation***”, è una procedura extra-giudiziaria che consente a due o più soggetti di ***risolvere una controversia*** attraverso ***una soluzione direttamente gestita che soddisfa ambedue le parti senza, dunque, ricorrere alla Magistratura.***

Le Parti, pur potendolo, non raggiungono da sole tale obiettivo. Se decidono sulla opportunità di aderire ad un procedimento conciliativo ***si fanno aiutare da un soggetto terzo e indipendente, chiamato Conciliatore, il quale ha il compito di favorire un accordo che sia accettato da entrambe con soddisfazione.***

**La conciliazione è, quindi, una risorsa importante per la risoluzione delle controversie in quanto le parti stesse, opportunamente aiutate dal Conciliatore, decidono volontariamente di ricorrere ad essa costruendo esse stesse un accordo.**

## **QUALI SONO LE CARATTERISTICHE DELLA CONCILIAZIONE?**

Alla luce della elementare e comprensibilissima definizione fornita, la "conciliazione" presenta, dunque, le seguenti caratteristiche:

**\* volontarietà: la conciliazione è volontaria perché sono le parti che devono decidere liberamente di aderirvi. Infatti, non è sufficiente che una delle parti richieda la conciliazione. Deve esserci l'adesione anche dell'altra parte affinché si possa arrivare ad una possibile risoluzione autogestita della controversia.**

**\* economicità: la conciliazione non richiede grossi impegni di natura economica.**

**\* rapidità: la conciliazione è molto rapida rispetto ai tempi biblici della giustizia. Di solito in meno di 45 giorni dalla presentazione della domanda, si raggiunge il risultato finale.**

**\* riservatezza: le parti si impegnano a non divulgare le informazioni emerse nel corso dell'incontro conciliativo e a mantenere riservato ciò che si è detto. Il Conciliatore, dal canto suo, mantiene il più stretto riserbo su quanto gli viene confidenzialmente riferito dalle parti in specie su quelle questioni emerse durante le sessioni private dove questi incontra le parti singolarmente, a meno che non sia autorizzato a riferire dalla stessa parte interessata.**

**\* flessibilità: la conciliazione non ha regole prefissate e quindi può essere adattata dal Conciliatore e dalle parti a qualunque tipo di controversia. In qualsiasi momento, ciascuna parte è libera di continuare o di lasciare il procedimento senza alcun tipo di conseguenza a suo carico.**

**\* assenza di un organo giudicante: la conciliazione viene gestita e guidata dal Conciliatore terzo neutrale e si svolge con la partecipazione diretta delle parti. Se la conciliazione va a buon fine si conclude con un accordo che esprime la soluzione indicata dalle parti stesse.**

**\* assenza di rischio: quando le parti non raggiungono l'accordo, non viene pregiudicato in alcun modo il successivo ricorso all'arbitrato o al Tribunale.**

Le Parti, dunque, con la Conciliazione scelgono la via del "**negoziato gestito**" in quanto **più che desiderare un verdetto che conferisca la ragione o il torto all'una o all'altra, preferiscono far valere le sole ragioni di business arrivando pertanto a valutare con diversa prospettiva, rispetto ad un giudice, le circostanze che hanno dato luogo al conflitto e le possibilità di una transazione.**

Il percorso è piuttosto semplice ed informale, breve, non dispendioso ed efficace. **Tutto il procedimento è incardinato intorno alla figura essenziale del Conciliatore che aiuta le parti a ricercare la soluzione migliore per dirimere una controversia.**

**Il Conciliatore guida le parti per far gestire loro direttamente la situazione conflittuale creatasi, portando la loro attenzione non sui diritti ed obblighi ma sulle loro esigenze ed insoddisfazioni, sui loro progetti futuri, portandole a focalizzare soluzioni alternative, affrontando le questioni sul piano del reciproco interesse.** L'insoddisfazione porta alla mancanza di comunicazione e al disaccordo. **Il Conciliatore deve favorire la comunicazione, l'accordo e la soddisfazione di entrambe le parti: ecco perché il Conciliatore deve essere una persona competente che abbia una specifica preparazione proprio per assicurare terzietà, imparzialità, rispetto, capacità di non interferire, ascoltare, concentrandosi su elementi come le emozioni, le paure e le aspettative future dei litiganti che, nel giudizio ordinario o nell'arbitrato, non troverebbero mai spazio in modo adeguato.**

## COME SI PERVIENE AD UNA CONCILIAZIONE?

**\* per contratto:** *quando in un contratto commerciale è prevista la clausola compromissoria che prevede il ricorso all'arbitrato, potrebbe essere inserita anche una disposizione che invita prima le parti a far ricorso alla conciliazione.*

**\* per libera scelta:** *si può ricorrere alla conciliazione quando le parti, pur non avendo previsto la clausola in un contratto, decidono, di comune accordo, di rivolgersi ad un organismo preposto per tentare di risolvere una controversia attraverso il ricorso ad una procedura di conciliazione.*

**\*su invito del giudice:** *durante le fasi di un giudizio, il giudice può invitare le parti a ricorrere al tentativo di conciliazione. Se il tentativo fallisce, si ritorna al giudizio interrotto. Le spese di soccombenza del giudizio possono essere a carico della parte vittoriosa, se questa ha rifiutato l'invito alla conciliazione suggerita dal giudice.*

**\*per legge:** *in alcune materie (telecomunicazioni, lavoro, sub-fornitura, ecc.) la legge obbliga le parti ad esperire un tentativo di conciliazione prima di iniziare un giudizio ordinario in Tribunale.*

## FASI DELLA CONCILIAZIONE

Secondo uno schema irrituale, nell'incontro di Conciliazione si possono ipotizzare (in assenza di regole scritte) una serie di fasi:

- 1) **la presentazione di note scritte per far conoscere al Conciliatore l'argomento della controversia;**
- 2) **la riunione congiunta delle parti per la presentazione del caso alla presenza del Conciliatore che ascolta;**
- 3) **una o più riunioni separate con discussioni e chiarimenti tra le singole parti e il Conciliatore;**
- 4) **la riunione congiunta finale per concordare i termini dell'accordo raggiunto;**
- 5) **la formalizzazione dell'accordo con la sottoscrizione del verbale di conciliazione;**
- 6) **la redazione, comunque, di un verbale nel caso di mancato accordo.**

## CONCILIAZIONE SOCIETARIA

Con la  **riforma del diritto societario**  (decreto legislativo 5/2003), insieme alla clausola compromissoria che prevede il ricorso all'arbitrato o il ricorso al giudice,  **è stata introdotta la conciliazione quale strumento di risoluzione delle controversie societarie.**

Il D.Lgs 5/2003 ha previsto che  **possono svolgere conciliazioni in materia societaria solo gli organismi iscritti in un apposito registro tenuto dal Ministero della Giustizia. Le Camere di Commercio che hanno già organismi di conciliazioni precedentemente costituiti, possono essere iscritte di diritto nel registro del Ministero senza la necessità di verifica dei requisiti di legge ai quali, invece, devono essere sottoposti tutti gli altri organismi di conciliazione, siano essi pubblici che privati.**

Infatti il legislatore aveva già conferito alle Camere di commercio, con l'art. 4 della legge 29/12/93 n. 580, specifiche funzioni per lo svolgimento delle conciliazioni in materia di tutela dei diritti dei consumatori, servizi di pubblica utilità e telecomunicazioni.

I risultati sempre crescenti ottenuti nell'ultimo decennio hanno consentito alle Camere di Commercio di accumulare esperienza e, per questo,  **il legislatore ha considerato in modo favorevole il ricorso alla conciliazione anche nell'ambito di controversie societarie inserendo di diritto le Camere di Commercio nell'elenco del Ministero.**

**Il ricorso alla conciliazione nell'ambito di controversie commerciali consente di risolvere le liti con immediatezza, riservatezza, efficacia interruttiva della prescrizione con la domanda di conciliazione, efficacia di titolo esecutivo del verbale di conciliazione quando è omologato dal Presidente del Tribunale. Il verbale e tutti gli atti della conciliazione sono, inoltre, esenti dall'imposta di bollo. Il verbale di conciliazione è, infine, esente dall'imposta di registro entro il limite di € 25.000,00 come valore dell'accordo economico raggiunto.**

La conciliazione societaria offrirà alle imprese vantaggi sempre maggiori perché non affermerà torti o ragioni ma, per quanto possibile,  **salvaguarderà i rapporti commerciali e probabilmente ne creerà anche di nuovi.**

Il ricorso alla conciliazione dunque consentirà alle imprese di migliorare la gestione delle controversie con una notevole riduzione di costi e di tempi.

## LA CLAUSOLA DI CONCILIAZIONE

**L'art. 40, co. 6, del D. Lgs 5/2003 stabilisce che, qualora il contratto o lo statuto della società prevedano una clausola di conciliazione ed il tentativo di conciliazione in essa indicato non si sia svolto, il giudice, su richiesta di una parte, disponga la sospensione del procedimento, fissando un termine per il deposito dell'istanza di conciliazione.**

E' possibile, dunque, considerare questa ipotesi come una forma di conciliazione, *lato sensu*, obbligatoria identica in tutto a quella in materia di lavoro prima di adire il Giudice del Lavoro (Decreto Legislativo 80/98). Ciò detto, però, occorre pur sempre rilevare la natura convenzionale di tale obbligatorietà (perché pattuita dalle parti, seppure in un momento precedente alla nascita della controversia). **Essa appare dunque come una manifestazione della volontà delle parti di volere adire ad una soluzione alternativa delle controversie sorte.**

Il vero valore di una clausola di conciliazione inserita, per esempio, in uno statuto, si concreta più sul piano dei comportamenti delle parti che non sotto l'aspetto formale. Proporre l'incontro di conciliazione è spesso vissuto dalla parte che riceve l'invito come un segno, secondo i casi, di debolezza o di aggressione proveniente dall'altra parte. La previsione, invece, di un reciproco impegno a partecipare ad un incontro di conciliazione già concordato prima dell'insorgenza della lite, potrebbe pertanto risultare un'efficace soluzione per evitare il rischio di rifiuto che caratterizza la scelta partecipativa iniziale.

In questa prospettiva, l'inserimento di una clausola di conciliazione appare, dunque, una scelta percorribile senza particolari rischi e con tutti i vantaggi offerti dall'utilizzo dello strumento.

Riportiamo qui di seguito un esempio di clausola di conciliazione che è possibile inserire negli statuti di Società.

## CLAUSOLA CONCILIATIVA

"Tutte le controversie che dovessero insorgere tra i soci, ovvero tra i soci e la società, ovvero promosse da o nei confronti di amministratori, liquidatori o sindaci, in relazione all'esistenza, validità, interpretazione, inadempimento e/o risoluzione del presente statuto, o comunque collegate allo stesso e/o più in generale, all'esercizio dell'attività sociale, comprese quelle relative alla validità delle delibere assembleari, saranno devolute ad un tentativo di conciliazione da espletarsi secondo la procedura di conciliazione definita nel Regolamento di Conciliazione de \_\_\_\_\_, con sede legale in \_\_\_\_\_ via \_\_\_\_\_ n. \_\_\_\_\_.

Le parti si impegnano a ricorrere alla conciliazione prima di iniziare qualsiasi procedimento arbitrale o giudiziale, richiamando esplicitamente gli effetti e le conseguenze di cui al comma 6 dell'art. 40 del D.Lgs n. 5/2003.

Il tentativo di conciliazione dovrà essere esperito in base agli artt. 38-40 del D.Lgs n. 5/2003 e, per quanto con esso non contrastante, dal suddetto Regolamento di Conciliazione che le parti dichiarano di conoscere ed accettare integralmente".

(FACOLTATIVO)

"Nell'ipotesi di mancato accordo, ovvero di rifiuto espresso del suddetto tentativo di conciliazione, o comunque dopo 30 giorni dalla data di deposito della domanda di conciliazione rimasta senza riscontro, si considera concluso il procedimento di conciliazione e la controversia sarà devoluta a decisione arbitrale secondo il Regolamento di Arbitrato di \_\_\_\_\_, che le parti dichiarano di conoscere ed accettare integralmente. Il procedimento, rituale e di diritto, sarà regolato dagli articoli da 34 a 37 del D.Lgs n. 5/2003 e, per quanto non contrastante con esso, dal suddetto Regolamento, conosciuto ed accettato dalle parti."

(FACOLTATIVO)

"La sede della procedura sarà \_\_\_\_\_ e la stessa si terrà in lingua \_\_\_\_\_"

E' solo un primo passo verso questa **nuova** opportunità professionale: ci ritorneremo, quindi, ancora.

Buon approfondimento.

**Consiglio Provinciale  
Consulenti del Lavoro di Napoli  
*Il Presidente*  
F.to Dott. Edmondo Duraccio**

**A.N.C.L. U.P. NAPOLI  
*Il Presidente*  
F.to Rag. Maurizio Buonocore**

**A.N.C.L. U.P. di Napoli  
Centro Studi "O. Baroncelli"  
*il Coordinatore*  
F.to Dott. Vincenzo Balzano**

**A.N.C.L. U. P. di Napoli  
Centro Studi "O. Baroncelli"  
*Il Responsabile delle Divisione "Lavoro*  
F.to Dott. Francesco Capaccio**

**(\*) DOCUMENTO INTERNO RISERVATO ESCLUSIVAMENTE AGLI  
ISCRITTI ALL'ORDINE DEI CONSULENTI DEL LAVORO DI NAPOLI. E'  
FATTO DIVIETO, PERTANTO, DI RIPRODUZIONE ANCHE PARZIALE.  
DIRITTI RISERVATI AGLI AUTORI**