

Nuove norme per evitare il ricorso a lunghe cause civili

C.T.U. per la composizione preventiva delle liti

Pregiudizi e limiti culturali alla base della scarsa adesione

di Paolo Frediani*

A poco più di un anno dall'entrata in vigore della norma art. 696 - bis "Consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite", l'istituto, d'indubbio valore nelle sue finalità che, a causa della scarsa cultura conciliativa nel nostro paese e, come prevedibile, della impreparazione dei consulenti tecnici di ufficio sull'effettivo e corretto esercizio della procedura negoziale, sta delineando evidenti e preoccupanti segnali di inattuazione ed inefficacia nel profilo conciliativo.

La riforma del processo civile del 2005 e 2006, entrata in vigore il 1° marzo 2006, tra le altre novità, ha introdotto l'art. 669 - bis "Consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite"; norma istituita con le chiare finalità di favorire, sul nascere della controversia, una composizione negoziale della vertenza tra le parti, scoraggiando il ricorso, sin da subito, al giudizio cognitivo.

Infatti essa riconosce – ed è innovazione da registrarsi con assoluto rilievo – il potere al consulente tecnico di ufficio di esperire il tentativo di conciliazione della controversia.

L'articolo, di nuova stesura, ha recepito nella sostanza, il contenuto dell'art. 49 della relazione della commissione presieduta dal Prof. Romano Vaccarella, che individuava la necessità di

procedere ad un organico riesame della normativa processuale civile con la volontà anche di favorire meccanismi di deflazione del carico giurisdizionale; ciò, in particolare, razionalizzando l'effettiva accelerazione delle procedure, introducendo una disciplina più moderna e funzionale del processo, anche con riguardo all'adozione di forme alternative di definizione delle controversie.

D'altra parte la crisi in cui versa da ormai lungo tempo il sistema giurisdizionale civile è tale da dover suggerire un consistente quadro d'intervento teso alla deflazione del carico degli uffici giudiziari. Attualmente sono circa 5.000.000 i processi civili pendenti nei vari gradi di giudizio con sopravvenienze che – con una media di circa 1.400.000 procedimenti annuali –, pressoché costantemente, superano il numero di procedimenti esauriti, che presentano una durata media di circa 5 anni. Sono dati ben lontani dagli standard limite individuati dalla Corte europea dei Diritti dell'Uomo e da quelli accettabili da parte di qualsiasi moderna società.

Il legislatore ispirato proprio dalla volontà di favorire un contenimento del ricorso al processo ordinario e dalla necessità di gestire adeguatamente la controversia sul nascere, favorendo le possibilità di una intesa in conciliazione, ha pensato allo strumento dell'art. 696-bis. Di-

fatti la norma trae origine dalla semplice constatazione che le cause civili si risolvono, nella maggior parte dei casi, con un accordo dopo l'espletamento della consulenza tecnica di ufficio; d'altra parte, ove le questioni controverse si spiegano in natura esclusivamente tecnica, le conclusioni dell'esperto del giudice diventano la sostanza della sentenza; di fatto l'operato dell'ausiliario diventa decisivo per l'esito della causa poiché decide sulle ragioni pratiche della lite.

Su tale ragionamento si è sviluppata la filosofia del legislatore che ha individuato nello strumento della *consulenza tecnica preventiva* una doppia finalità.

Da una parte la *finalità cognitiva* strumento più affine alla consulenza in corso di causa indirizzata "ai fini dell'accertamento e della relativa determinazione dei crediti derivanti dalla mancata o inesatta esecuzione di obbligazioni contrattuali o da fatto illecito (...)" che pur non demandando all'ausiliario alcuna cognizione diretta sulla situazione controversa, che sarà dedotta dal giudice competente nella eventuale successiva controversia di merito, consente alle parti in lite di poter individuare, al di fuori e prima di un ordinario giudizio cognitivo, evitando con ciò i rischi connessi con la causa, la concreta sussistenza delle loro pretese. Dall'altra parte, ed è obiet-

* geometra consulente tecnico giudiziario e conciliatore

tivo centrale dell'istituto, vi è la *finalità conciliativa* che viene rafforzata, sia con il formale riconoscimento del ruolo di mediatore (o conciliatore) al consulente tecnico di ufficio, sia attraverso il rafforzamento degli effetti pratici della intesa, non limitati solo ad offrire titolo per una espropriazione, ma anche, ampliando l'ambito di tutela (eliminando tra l'altro l'ulteriore ricorso al giudice di merito), per una esecuzione in forma specifica o per una iscrizione ipotecaria.

La norma pertanto offre alle parti, nella sostanza, la possibilità di stabilire prima di un giudizio ordinario se vi sono i presupposti di sostanza per "avventurarsi" in un processo di cognizione, e quello, non necessariamente in subordine al primo, in particolare ove il consulente sia conciliatore preparato, di considerare "l'altra via", quella di una conciliazione che consenta, sul nascere del contenzioso di eliminare i punti di attrito risolvendo la questione mediante un accordo con gli evidenti pratici benefici non solo ascrivibili a quelli di carattere economico.

Ed è sostanzialmente su questo aspetto che la norma sta fallendo il suo obiettivo fondamentale, la sua "mission", originando di fatto un ulteriore passaggio giudiziario e quindi – in una perversione diabolica per il legislatore – divenendo essa stessa parte del problema che intendeva contribuire a risolvere. Ciò principalmente nasce dalla assoluta assenza di cultura della conciliazione che si registra ancor oggi nel nostro paese. Ed

era condizione che osservatore, anche non esperto, poteva prevedere, come evidenziato da questo autore in diversi contributi in analisi alla riforma del processo pubblicati nei mesi precedenti e sulle diverse trattazioni sul tema della conciliazione nella G.T.U.

La nozione stessa di conciliazione infatti è ancora largamente sconosciuta alla maggior parte degli operatori del processo: l'idea comune è che sia compito del conciliatore individuare una soluzione "giusta" e convincere gli (in certi casi imporre agli) interessati, la soluzione prescelta. La realtà è molto diversa. Infatti, la funzione precipua del conciliatore è quella di individuare non una soluzione "giusta" – questo è compito del giudice o dell'arbitro – quanto una soluzione "conveniente" per le parti. E ciò è possibile solo se dal piano dei diritti si passa al piano degli interessi, a questi sottostanti; ovvero si favorisce nelle parti il passaggio – e ciò lo può fare esclusivamente il conciliatore – dalle posizioni (le pretese della lite) agli interessi (i motivi della lite).

D'altra parte il mercanteggiare le posizioni (voglio 10, offro 4), tecnica comunemente diffusa nella trattativa commerciale non soddisfa il detto criterio. I soggetti diventano schiavi delle loro posizioni e quanto più le difendono tanto più si identificano in esse e tanto meno riescono a cambiarle senza dover perdere la faccia di fronte alla controparte. Per di più una trattativa basata sulle posizioni non conduce ad alcun risultato efficace e negoziabile, poiché que-

ste sono sempre opposte, escludenti; anzi finisce per accrescere il conflitto tra le parti, rendendolo insanabile. Quello che una parte vuole è proprio ciò che l'altra non vuole concedere. Quando una vince lo fa a spese dell'altra; una ottiene tutto l'altra perde tutto.

È invece vero che spesso le posizioni sono solo la punta dell'iceberg che invece sotto intendono una ben maggiore quantità d'interessi reali che la parte non esplicita e che forse la stessa stenta a voler riconoscere. Questi stessi interessi spesso non sono nemmeno contemplati negli atti giudiziari d'indirizzo della causa.

L'ordinamento, infatti, formalizza le posizioni – e non può essere diversamente – in entità astratte, al di sotto delle quali però vi sono i diversificati interessi concreti di ciascuno. È a questi che il conciliatore deve porre attenzione, perché è sulla base di questi che può suggerire una ipotesi soddisfacente per entrambi, in quanto idonea a soddisfare i (compatibili) interessi sottostanti alle astratte formalizzazioni giuridiche.

Per far ciò il conciliatore deve operare con e sulle persone, mediante sessioni volte a facilitarne la comunicazione, a gestirne lo scambio negoziale, ad acquisirne le informazioni sostanziali, ad individuare gli interessi che sono alla radice della lite per poi identificare la possibile soluzione, la sintesi di accordo soddisfacente per entrambe le parti. Questo è possibile solo se il professionista è preparato e conosce adeguatamente le tecniche di negoziazione e gestione dei con-

flitti, le strategie di comunicazione e d'interazione umana e le diverse fasi di sviluppo e conduzione di un processo conciliativo. Così come un provetto chef che si reca in una abitazione per preparare la cena agli invitati con gli ingredienti che la casa ed i proprietari di essa offrono, il conciliatore "cucina il piatto" mediante "gli ingredienti" che le parti gli mettono a disposizione e che lui stesso è capace di trovare in e con essi. La cena sarà tanto più prelibata e gustosa quanto lo chef sarà stato capace di lavorare gli ingredienti con la propria maestria. Non vi potrà essere però alcuna cena da gustare – con l'evidente disappunto degli invitati – se colui che si è dichiarato chef non lo è.

Ecco che allora la norma dell'art. 696 - bis potrà raggiungere il suo fondamentale scopo ispiratore solo se i consulenti chiamati ad assolvere all'incarico garantiranno non solo le proprie naturali competenze ma anche specifiche qualifiche e conoscenze nel settore della conciliazione che consentano di proporre, alle parti disponibili, lo svolgimento di un tentativo di accordo serio, corretto, responsabile e consapevole.

In conformità all'autentica filosofia della norma art. 696 - bis, occorre una maggiore sensibilizzazione su tale condizione sia da parte del corpo della magistratura che dagli ordini e collegi professionali.

La prima dovrebbe, parimenti alle specializzazioni richieste nei diversi settori d'iscrizione all'albo dei consulenti tecnici per lo svolgimento d'incarichi di ausiliario (Art.13 disp. att.

c.p.c.), privilegiare il conferimento di incarichi nella specifica procedura a soggetti qualificati e specializzati in conciliazione e mediazione di conflitti, che garantiscano perciò l'esperimento di tentativi di conciliazione conformi alle migliori modalità e precetti operativi. D'altra parte, e badate bene il paradosso non è privo di verità, è un po' come se ad un pilota solo perché in possesso del brevetto di volo, ma da sempre impegnato a pilotare aerei da turismo, fosse improvvisamente affidato il pilotaggio di un grosso aereo di linea, chiedendo nel contempo a tutti, (passeggeri, controllori del traffico aereo, ente dell'aviazione) di affidarsi serenamente ed avere la massima fiducia in questi.

I consulenti tecnici di ufficio solo perché iscritti nell'apposito albo non garantiscono di per sé il necessario grado di preparazione e specializzazione nella conduzione e gestione di un tentativo di conciliazione; ciò dovrebbe essere riconosciuto dalla magistratura in ossequio ai principi stabiliti dai maggiori orientamenti giurisprudenziali ove si stabilisce che per lo svolgimento degli incarichi di C.T.U. non sia sufficiente la sola iscrizione ad un albo ma il soggetto debba essere in possesso di una specializzazione "particolare".

I secondi, ai quali istituzionalmente spetta il compito di sensibilizzare i propri iscritti nella formazione professionale individuando nuovi indirizzi di attività, anche nell'ottica di favorire l'inserimento dei giovani iscritti in realtà professionali diversificate, dovrebbero proporre

percorsi di formazione specifici idonei a conferire ai professionisti le indispensabili conoscenze in tecniche e metodologie operative per esperire in piena efficacia un tentativo di accordo conciliativo. In una formazione tipo per conciliatori non deve mancare un inquadramento giuridico generale dell'istituto e di quelle maggiori forme di componimento stragiudiziale delle controversie, moduli di tecniche in gestioni di conflitti, negoziazione e comunicazione, la completa trattazione operativa dell'esperimento conciliativo nelle sue diverse fasi ed una simulazione finale per poter connotare con il necessario inquadramento pratico l'indirizzo formativo.

Per quanto detto – in conclusione – non sarebbe fuori luogo che le categorie professionali proponessero alla magistratura – anche mediante seminari e convegni di studio – il riconoscimento di una specializzazione propria di conciliatore al pari di quelle previste nelle categorie tecniche, come ad esempio quelle delle valutazioni immobiliari o progettazione d'impianti, anche proponendo esse stesse elenchi di conciliatori formati per favorire la scelta; ciò in ossequio, non solo al rispetto dell'autentica volontà del legislatore ma anche, in ordine a criteri di professionalità, al garantire alle parti un esperimento conciliativo vero e concreto, nell'indirizzo di apportare un significativo contributo all'ambizioso risultato di costruire un sistema giudiziario più efficiente e rispondente ai reali bisogni della collettività.