

Giuseppe De Palo  
Leonardo D'Urso  
Dwight Golann

# MANUALE DEL CONCILIATORE PROFESSIONISTA

PROCEDURE E TECNICHE  
PER LA RISOLUZIONE ALTERNATIVA  
DELLE CONTROVERSIE  
CIVILI E COMMERCIALI (ADR)



Giuffrè Editore

Giuseppe De Palo  
Leonardo D'Urso  
Dwight Golann

# **MANUALE DEL CONCILIATORE PROFESSIONISTA**

**PROCEDURE E TECNICHE  
PER LA RISOLUZIONE ALTERNATIVA  
DELLE CONTROVERSIE  
CIVILI E COMMERCIALI (ADR)**



Giuffrè Editore

Solo due volte nella vita sono stato sull'orlo della rovina:  
una volta quando ho perso una causa,  
un'altra quando l'ho vinta.

*Voltaire* (filosofo)

L'intera classe forense ... è come ipnotizzata dalla ricerca dello scontro in tribunale al punto che tendiamo a dimenticare il nostro dovere di curare i conflitti ... l'avversarialità del processo deve sparire con il tempo allo stesso modo di quanto è avvenuto con l'ordalia delle epoche passate ... il sistema è diventato troppo costoso, troppo doloroso, troppo distruttivo e troppo inefficiente per una società realmente civile.

*Warren Burger*  
(già Presidente della Corte Suprema  
degli Stati Uniti d'America)

# INDICE

|                               |      |
|-------------------------------|------|
| <i>Introduzione</i> . . . . . | XIII |
|-------------------------------|------|

## Parte I

### LA CONCILIAZIONE ALL'INTERNO DI UN SISTEMA DI ADR

|  |    |
|--|----|
| 1. L'ADR COME SISTEMA  |    |
| 1.1. La conciliazione e la « terza ondata » . . . . .  | 3  |
| 1.2. Quantità e qualità delle soluzioni alternative. . . . .   | 4  |
| 1.3. Gli obiettivi di un sistema di ADR. . . . .   | 5  |
| 1.4. Caratteristiche di un sistema di ADR . . . . .  | 7  |
| 1.5. L'ADR come sistema unitario . . . . .   | 10 |
| 2. LE PROCEDURE PRIMARIE DI ADR  |    |
| 2.1. La negoziazione . . . . .   | 14 |
| 2.1.1. La negoziazione all'interno di un sistema di ADR . . . . .  | 14 |
| 2.1.2. Le sfide del negoziato non assistito e l'importanza di un'adeguata formazione in materia di negoziazione. . . . . | 15 |
| 2.1.3. Le sfide, in particolare, del negoziato legale . . . . .  | 19 |
| 2.1.4. L'utilizzo di un terzo neutrale da parte del negoziatore esperto: dalla negoziazione alla conciliazione. . . . .  | 22 |
| 2.2. La conciliazione professionale. . . . .   | 26 |
| 2.2.1. Le diverse tipologie di conciliazione . . . . .   | 29 |
| 2.2.2. I vantaggi del tentativo di conciliazione . . . . .   | 31 |
| 2.2.3. I possibili svantaggi della conciliazione . . . . .   | 33 |
| 2.2.4. Differenza con altri istituti secondo l'ordinamento italiano. . . . .   | 37 |
| 2.3. L'arbitrato (brevi cenni su) . . . . .  | 39 |
| 3. LE PROCEDURE IBRIDE E MULTIFASE DI ADR  |    |
| 3.1. Procedure ibride . . . . .  | 43 |
| 3.1.1. Tavoli negoziali paritetici . . . . .   | 43 |
| 3.1.2. Istituti di autoregolamentazione . . . . .  | 44 |
| 3.1.3. Valutazione neutrale . . . . .  | 45 |
| 3.1.4. Mini-processo. . . . .  | 46 |
| 3.1.5. L' <i>Adjudication</i> . . . . .  | 47 |
| 3.1.6. Arbitrato legato . . . . .  | 48 |
| 3.1.7. Arbitrato baseball . . . . .  | 48 |
| 3.1.8. Arbitrato baseball notturno . . . . .   | 49 |
| 3.2. Procedure multi-fase . . . . .  | 50 |
| 3.2.1. Conciliazione-arbitrato . . . . .   | 50 |
| 3.2.2. Conciliazione-poi-arbitrato. . . . .  | 51 |
| 3.2.3. Conciliazione-poi-arbitrato legato . . . . .  | 51 |

**Parte II**  
**LA CONCILIAZIONE IN AZIONE:**  
**UN MODELLO IN QUATTRO FASI**

|        |  |     |
|--------|--|-----|
| 4.     | LA PREPARAZIONE: PORRE LE BASI DEL SUCCESSO                        |     |
| 4.1.   | Obiettivi . . . . .  | 63  |
| 4.2.   | Azioni . . . . .   | 65  |
| 4.3.   | Tattiche . . . . .   | 70  |
| 4.4.   | Errori da evitare . . . . .  | 81  |
| 5.     | LA SESSIONE CONGIUNTA INIZIALE: L'AVVIO DEL NEGOZIATO TRA LE PARTI |     |
| 5.1.   | Obiettivi . . . . .  | 84  |
| 5.2.   | Azioni . . . . .   | 85  |
| 5.3.   | Tattiche . . . . .   | 91  |
| 5.4.   | Errori da evitare . . . . .  | 97  |
| 6.     | LA NEGOZIAZIONE ASSISTITA: L'ALTERNARSI DEI COLLOQUI RISERVATI     |     |
| 6.1.   | Sessioni private iniziali . . . . .                                | 101 |
| 6.1.1. | Obiettivi . . . . .  | 101 |
| 6.1.2. | Azioni . . . . .   | 104 |
| 6.1.3. | Tattiche . . . . .   | 105 |
| 6.2.   | Sessioni private successive . . . . .                              | 109 |
| 6.2.1. | Obiettivi . . . . .  | 110 |
| 6.2.2. | Azioni . . . . .   | 112 |
| 6.2.3. | Tattiche . . . . .   | 112 |
| 6.3.   | Sessioni congiunte successive . . . . .                            | 128 |
| 6.3.1. | Obiettivi . . . . .  | 128 |
| 6.3.2. | Azioni . . . . .   | 129 |
| 6.3.3. | Tattiche . . . . .   | 130 |
| 6.4.   | Errori da evitare . . . . .  | 131 |
| 7.     | LA CHIUSURA: IL CONSOLIDAMENTO DELL'ACCORDO                        |     |
| 7.1.   | Obiettivi . . . . .  | 135 |
| 7.2.   | Azioni . . . . .   | 136 |
| 7.2.1. | In caso di composizione della controversia . . . . .               | 137 |
| 7.2.2. | In caso di mancato accordo . . . . .                               | 139 |
| 7.3.   | Tattiche per la stesura dell'accordo . . . . .                     | 141 |
| 7.4.   | Errori da evitare . . . . .  | 142 |

**Parte III**  
**GLI OSTACOLI NELLA CONCILIAZIONE**

|      |  |     |
|------|--|-----|
| 8.   | GLI OSTACOLI PROCEDURALI   |     |
| 8.1. | Mancata percezione della conciliazione quale evento risolutivo . . . . . | 147 |

|       |   |     |
|-------|---|-----|
| 8.2.  | Approccio competitivo al negoziato . . . . .                        | 153 |
| 8.3.  | Disaccordo sul procedimento negoziale . . . . .                     | 160 |
| 8.4.  | Assenza di parti e di soggetti interessati . . . . .                | 163 |
| 8.5.  | Insufficienti poteri di rappresentanza . . . . .                    | 165 |
| 8.6.  | Questioni occulte . . . . .   | 167 |
| 8.7.  | Conflitto di interessi . . . . .                                    | 170 |
| 8.8.  | Riepilogo dei punti fondamentali . . . . .                          | 172 |
| 9.    | <b>GLI OSTACOLI PSICOLOGICI</b>                                     |     |
| 9.1.  | Ostacoli emotivi. . . . .   | 175 |
| 9.2.  | Blocco su posizioni irrazionali . . . . .                           | 184 |
| 9.3.  | Questioni morali e simboliche . . . . .                             | 191 |
| 9.4.  | Riepilogo dei punti fondamentali . . . . .                          | 196 |
| 10.   | <b>GLI OSTACOLI DI MERITO</b>                                       |     |
| 10.1. | Carenza di informazioni. . . . .                                    | 197 |
| 10.2. | Errata valutazione dell'esito giudiziale . . . . .                  | 200 |
| 10.3. | Preoccupazioni relative ai procedimenti o alla reputazione. . . . . | 210 |
| 10.4. | Esistenza di alternative preferibili a un accordo . . . . .         | 212 |
| 10.5. | Riepilogo dei punti fondamentali . . . . .                          | 214 |

#### **Parte IV**

### **GLI ASPETTI PARTICOLARI DELLA CONCILIAZIONE**

|         |  |     |
|---------|--|-----|
| 11.     | <b>LA CREAZIONE DI VALORE</b>  |     |
| 11.1.   | L'impatto sull'accordo . . . . .   | 217 |
| 11.2.   | Gli interessi sottostanti nelle controversie . . . . .                                 | 218 |
| 11.2.1. | Interessi procedurali . . . . .  | 219 |
| 11.2.2. | Interessi personali. . . . .   | 220 |
| 11.2.3. | Interessi relazionali . . . . .  | 220 |
| 11.2.4. | Interessi economici . . . . .  | 221 |
| 11.3.   | Differenze che favoriscono l'accordo . . . . .   | 222 |
| 11.4.   | Metodi per individuare gli interessi . . . . .   | 224 |
| 11.5.   | Tattiche per sviluppare le opzioni di accordo . . . . .                                | 226 |
| 11.5.1. | Aiutare ciascuna parte a esporre all'altra i propri interessi. . . . .                 | 228 |
| 11.5.2. | Assistere le parti ad elaborare opzioni che concilino i rispettivi interessi . . . . . | 228 |
| 11.6.   | Negoziati sulle opzioni. . . . .   | 232 |
| 12.     | <b>LA VALUTAZIONE NELLA CONCILIAZIONE</b>  |     |
| 12.1.   | La valutazione tra contratto e prassi . . . . .  | 235 |
| 12.2.   | Valutazione: opportuna solo se necessaria. . . . .                                     | 237 |
| 12.3.   | La procedura della valutazione . . . . .   | 238 |
| 12.3.1. | Quando la necessità della valutazione è chiara fin dall'inizio, e quando no . . . . .  | 238 |
| 12.3.2. | Chi dovrebbe fornire la valutazione? . . . . .   | 240 |

|   |     |
|---|-----|
| 12.4. Perché non valutare? . . . . .  | 241 |
| 12.5. Il momento giusto della valutazione . . . . .   | 244 |
| 12.6. Strategie, tattiche e tecniche per una valutazione efficace . . . . .                                     | 245 |
| 12.6.1. Discutere sulla convenienza della valutazione e incoraggiare le parti a presentare la propria . . . . . | 245 |
| 12.6.2. Chiedere l'autorizzazione . . . . .   | 246 |
| 12.6.3. Presentare l'esito della valutazione in sessione privata. . . . .                                       | 246 |
| 12.6.4. Radicare la valutazione in quella predisposta dalle parti. . . . .                                      | 247 |
| 12.6.5. Presentare la propria valutazione in modo obiettivo . . . . .   | 248 |
| 12.6.6. Utilizzare uno stile comunicativo adeguato . . . . .  | 249 |
| 12.6.7. Accettare e neutralizzare le percezioni distorte della controparte . . . . .                            | 249 |
| 12.6.8. Invocare la forza della neutralità. . . . .   | 250 |
| 12.6.9. Riconoscere i propri limiti, assieme alla dovuta competenza. . . . .                                    | 251 |
| 12.6.10. Organizzare la presentazione . . . . .   | 252 |
| 12.7. L'opzione della valutazione scritta. . . . .  | 253 |
| 12.8. Dopo la valutazione . . . . .   | 254 |

## APPENDICE

|   |     |
|---|-----|
| 1. PANORAMA INTERNAZIONALE                                  |     |
| Australia . . . . .   | 257 |
| Austria. . . . .  | 267 |
| Danimarca . . . . .   | 274 |
| Germania . . . . .  | 278 |
| Inghilterra e Galles . . . . .                              | 287 |
| Olanda. . . . .   | 294 |
| Scozia . . . . .  | 300 |
| Svizzera . . . . .  | 306 |
| Usa . . . . .   | 314 |
| 2. NORMATIVA  |     |
| 1. Ordinamento italiano . . . . .                           | 325 |
| 2. Strumenti comunitari . . . . .                           | 349 |
| 3. Strumenti internazionali . . . . .                       | 413 |
| 4. Regolamenti di conciliazione . . . . .                   | 419 |
| <i>Bibliografia italiana</i> . . . . .                      | 439 |
| <i>Bibliografia straniera (in lingua inglese)</i> . . . . . | 451 |

## INTRODUZIONE

La conciliazione, prima e principale forma di ADR (acronimo dell'inglese *Alternative Dispute Resolution*), è un procedimento al tempo stesso nuovo, se pensiamo al periodo della sua comparsa nell'arena del diritto, e antico, se ne consideriamo l'universalità senza tempo.

È necessario distinguere la moderna conciliazione dalle forme tradizionali di risoluzione delle liti e dalle altre forme di trattamento dei conflitti come i *justices of the peace*, i *juges de paix*, gli *Schiedsmänner*, le *conciliation courts* e la conciliazione svolta dai giudici nei sistemi di *civil law*. La conciliazione moderna, che potremmo ulteriormente connotare come stragiudiziale professionale, va infatti riferita a quei movimenti che hanno avuto inizio negli anni '70 negli Stati Uniti, negli anni '80 in Australia e nel Regno Unito e negli anni '90 in gran parte dei sistemi di *civil law* europei.

Dalla sua moderna rinascita avvenuta nel mondo occidentale, la conciliazione ha compiuto un percorso tortuoso prima attraverso i paesi di *common law* e poi attraverso quelli di *civil law*. Le indicazioni secondo le quali la conciliazione si sarebbe rivelata un fuoco di paglia hanno avuto vita breve. Allo stesso tempo, molti dei rilievi critici sul procedimento di conciliazione, sulle sue strutture, sul suo contesto e sui suoi risultati devono ancora essere sviscerati in un'ottica globale e comparatistica.

Come noto, la dicotomia tra ordinamenti di *common law* e di *civil law* ha affascinato a lungo gli studiosi di diritto comparato. Se alcuni autori affermano che tra queste due tradizioni giuridiche sono da sempre esistite notevoli differenze, altri contestano questa convinzione sostenendo che le differenze percepite sarebbero più apparenti che reali.

Del resto, vi sono stati periodi in cui gli ordinamenti di *common law* e *civil law* erano considerati così distanti che anche la sola possibilità di considerare l'esperienza degli uni di qualche utilità per gli altri veniva messa in dubbio. Con l'intensificarsi dei viaggi e con le telecomunicazioni, con la globalizzazione incessante e lo studio dei problemi giuridici transnazionali, quei tempi sono definitivamente dimenticati. La conciliazione stragiudiziale professionale è

un procedimento universale, che trascende le norme giuridiche e le differenze tra i sistemi.

A dispetto di queste caratteristiche di universalità, le strutture giuridico-politiche e gli atteggiamenti culturali nei confronti dei conflitti e della gestione degli stessi variano sensibilmente da paese a paese. Queste differenze influiscono inevitabilmente sul modo in cui viene considerata e applicata la conciliazione, sia dal punto di vista teorico che da quello pratico. Le stesse differenze impongono anche particolare cautela a chi cerca di trasferire i metodi della conciliazione da un ordinamento a un altro.

L'essenza di questo lavoro, allora, consiste in uno sforzo "trans-atlantico" di analizzare universalità operativa e peculiarità contestuali (normative, culturali e così di seguito) della conciliazione stragiudiziale. Le pagine successive permettono al lettore di entrare nella stanza del conciliatore professionale, che immaginiamo possa operare in qualsivoglia parte del mondo e in ogni tempo. Approcci, strategie, tecniche e tattiche conciliative sono presentati e discussi in dettaglio, partendo dal presupposto di un modello procedimentale comune oramai radicatosi nella prassi internazionale. Al termine di questa parte del lavoro, che ne rappresenta anche quella principale e forse, al momento, la più originale nel panorama italiano, al lettore è offerta un'Appendice dedicata sia alla descrizione delle "infrastrutture" di ADR esistenti in vari paesi, sia ad un'ampia serie di strumenti per la risoluzione alternativa delle controversie, tra cui regolamenti, formulari contrattuali e altra modulistica.

\* \* \*

In parecchi hanno contribuito alla pubblicazione di questo lavoro. Tra loro, un ringraziamento va dapprima alle molte centinaia di persone che in tutti questi anni ci hanno chiamato a svolgere il compito di conciliatore. Senza una simile esperienza, scrivere un manuale per conciliatori non avrebbe alcun senso. Un grazie altrettanto sentito va poi alle diverse migliaia di studenti universitari e professionisti che, nell'ultimo decennio, hanno seguito i nostri corsi di formazione. Confrontarsi con corsisti di ogni età e categoria professionale rappresenta un laboratorio privilegiato perché teoria e pratica dell'ADR si migliorino a vicenda. Un ruolo fondamentale, nel favorire il nostro coinvolgimento in un numero crescente di vertenze complesse, continuano a svolgere i rapporti di collabora-

zione professionale con i principali organismi di ADR al mondo (CPR, CEDR, CMAP, JAMS, ICC, solo per citarne alcuni), ai cui dirigenti rivolgiamo quindi un pensiero di profonda gratitudine. Infine, una menzione speciale va riservata al contributo di Paola Bernardini, Luigi Cominelli e Marco Perrini, che hanno curato con grande competenza alcune parti di questo volume. Con loro ha collaborato un team eccezionale di giovani esperti della materia, comprendente componenti dello staff ed ex corsisti di ADR Center, tra cui Veronica Alvisi, Rachele Gabellini, Maria Chiara Porta, Federica Riccardi, Simona Ruoti, Giusy Trapuzzano e Piergiorgio Zettera. A tutti loro, ed alle persone che hanno atteso con pazienza l'ultimazione di questo lavoro, va il ringraziamento più affettuoso.

GIUSEPPE DE PALO  
LEONARDO D'URSO  
DWIGHT GOLANN

Roma/Boston, luglio 2004

**Parte I**  
**LA CONCILIAZIONE ALL'INTERNO**  
**DI UN SISTEMA DI ADR**

# 1. L'ADR COME SISTEMA

## 1.1 *La conciliazione e la « terza ondata »*

Nel 1976 si tenne a Minneapolis, negli Stati Uniti, la “Conferenza nazionale sulle cause dell’insoddisfazione popolare nei confronti dell’amministrazione della giustizia”, meglio conosciuta come *Pound Conference*. La Conferenza trattò temi relativi alla crisi conclamata dell’accesso alla giustizia <sup>(1)</sup>. Nel corso della conferenza, il professor Frank Sander introdusse il concetto ormai divenuto celebre della *multi-door courthouse*. Le molteplici porte (*multi-door*) del palazzo di giustizia (*courthouse*) rappresentano le varie opzioni di trattamento della lite verso cui le parti che entrano in tribunale possono essere indirizzate. L’idea del “tribunale a più porte” rappresenta un approccio istituzionalizzato alle ADR, ove tali procedure sono promosse e in ultima analisi gestite dagli stessi organi giudiziari. All’altro estremo dello spettro logico vi è l’approccio privatistico all’ADR, che prevede organismi di ADR autonomi rispetto alle istituzioni giuridiche.

Mentre negli Stati Uniti si discuteva sui problemi e sulle idee che emergevano dalla *Pound Conference*, analoghi fermenti di insoddisfazione si manifestavano anche sull’altra sponda dell’Atlantico. Nel corso degli anni ’70, il progetto fiorentino sull’*Access to Justice* <sup>(2)</sup> riunì studiosi di tutto il mondo per discutere sulle questioni giuridiche, politiche e sociali dei problemi connessi all’accesso alla giustizia.

Per meglio descrivere il movimento dell’accesso alla giustizia, Cappelletti e Garth coniarono la suggestiva metafora dell’“onda”. La prima ondata, avviatasi negli anni ’60, aveva introdotto istituti quali il gratuito patrocinio, con l’obiettivo di superare gli ostacoli di

---

<sup>(1)</sup> F.E. SANDER, in A.L. LEVIN & R.R. WHEELER (eds.), *Varieties of Dispute Processing, the Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future*, Massachusetts: West, 1979, p. 65.

<sup>(2)</sup> Il *Florence Access to Justice Project* fu finanziato dalla Fondazione Ford, dal Consiglio Nazionale delle Ricerche (CNR) e dall’Istituto Universitario Europeo. Si veda M. CAPPELLETTI (a cura di), *The Florence Access to Justice Project*, Vol. I-IV, Alphen aan den Rijn, Netherlands e Milan: Sijthoff and Noordhoff Int., 1978.

tipo economico all'accesso alla giustizia; la seconda ondata, iniziata nei primi anni '70, si era rivolta contro gli ostacoli strutturali e aveva creato spazi per i diritti e gli interessi collettivi grazie all'introduzione delle *class actions*; la terza ondata, iniziata alla fine degli anni '70, aveva visto la crescita dei sistemi di *Alternative Dispute Resolution* (ADR) come risposta all'inadeguatezza delle procedure contenziose tradizionali <sup>(3)</sup>.

Oggi, le forme di ADR vengono riconosciute non solo come sistema distinto 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. Del resto, la "terza ondata" non ha mai inteso rimpiazzare le precedenti.

## 1.2 *Quantità e qualità delle soluzioni alternative*

Parallelamente, negli ultimi tempi si sta assistendo al superamento dell'implicito orientamento legalistico verso l'ADR in favore di un nuovo paradigma di stampo economico, che guarda ai vantaggi della conciliazione non più in termini prevalentemente quantitativi, come gli attesi risparmi di tempi e costi derivanti dall'adozione di metodologie non avversariali per la gestione della conflittualità, quanto piuttosto in prospettiva squisitamente qualitativa. A venire in considerazione, soprattutto, è il principio dell'autodeterminazione delle parti, sia per quanto concerne i modi e le forme di trattazione delle liti sia, soprattutto, per i contenuti

---

<sup>(3)</sup> L'ADR fornisce un approccio diverso alla giustizia. Cappelletti ha chiamato questo tipo di giustizia "coesistenziale". Tra le ragioni che spingono la nuova ondata di interesse per la conciliazione possiamo citare:

- il riconoscimento degli effetti alienanti, che l'iper-regolamentazione e la giuridicizzazione delle dispute provocano nella comunità;
- la globalizzazione del diritto, specialmente in relazione all'internazionalizzazione del commercio e delle leggi per la protezione dei consumatori e dell'ambiente;
- la crescente tendenza all'autoregolamentazione di alcune categorie produttive, e in particolare dei settori bancari, finanziari e del commercio;
- i cambiamenti socio-culturali, quali il declino degli stati-nazione culturalmente omogenei, il crescente pluralismo nel sistema dei valori sociali e il ruolo emergente della donna nei luoghi di lavoro.

solutivi, rimessi interamente alla disponibilità e “creatività” dei litiganti.

Questo particolare e autonomo pregio della conciliazione, ossia la possibilità per le parti di concepire soluzioni anche assai originali delle loro vertenze, è particolarmente rilevante nell'attuale contesto commerciale, ove il progressivo spostamento del mercato dai prodotti ai servizi richiede che le imprese siano capaci di “trovare, acquisire e mantenere” nel tempo i propri clienti <sup>(4)</sup>. Ne risulta che l'imprenditore in grado di congegnare un sistema efficace di composizione degli eventuali contrasti con i propri clienti si troverà ad avere un vantaggio competitivo rispetto ai concorrenti.

Ancora, specie nell'economia attuale, talvolta è semplicemente l'elemento temporale a rendere il processo o l'arbitrato tecnicamente impraticabili: si pensi ad un contenzioso non già annoso, ma anche solo della durata di qualche mese, relativo al diritto di sfruttare commercialmente prodotti, per esempio un software o una collezione stagionale di alta moda, la cui redditività è tanto elevata quanto rapida ne è l'obsolescenza.

### 1.3 *Gli obiettivi di un sistema di ADR*

L'enfasi sulla dimensione anche qualitativa del fenomeno ADR ha, inoltre, il pregio euristico di contribuire a risolvere la *querelle* terminologica che grava sul tema in discussione, tale da richiedere sforzi inaspettati a chi voglia parlare di ADR al di fuori dei paesi di *common law* <sup>(5)</sup>. Più che a problemi classificatori, gli studiosi del fenomeno meno vincolati alle categorie del diritto hanno infatti

---

<sup>(4)</sup> Così recitava, sino a poco tempo fa, il motto di una notissima multinazionale d'oltreoceano.

<sup>(5)</sup> A livello terminologico, infatti, alcuni in Europa preferiscono parlare delle Alternative Dispute Resolutions al plurale, riferendosi contemporaneamente alle procedure di ADR privata (che rimangono nella sfera della disponibilità contrattuale dei litiganti) e a quelle di ADR pubblica o endoprocedurale (vale a dire a tecniche e modi risolutivi alternativi, incorporati in istituzioni giudiziarie pubbliche e da queste amministrati); altri parlano di *Alternative Dispute Resolution* al singolare. Lo stesso termine *alternative* è alquanto controverso: molti preferiscono sostituirlo con *appropriate* o *active*, al fine di evidenziare maggiormente la “filosofia” sottostante alle procedure di ADR.

puntato sul concetto di *Alternative Dispute Resolution* come sistema, piuttosto che come sinonimo, o meno, di conciliazione stragiudiziale professionale.

In quest'ottica, ci si è chiesto quali debbano essere gli obiettivi di un sistema di ADR socialmente desiderabile, che possono essere riassunti come segue:

**Riduzione dei tempi e dei costi per i litiganti.** Se nei paesi anglosassoni uno dei fini principali perseguiti dalle forme di ADR continua ad essere la riduzione dei costi legali per accedere alla giustizia, in Paesi come l'Italia, ove questi risultano comunque tra i più bassi dei paesi occidentali, prevale l'esigenza di tentare di accorciare i tempi biblici della giustizia ordinaria <sup>(6)</sup>.

**Miglioramento della qualità degli accordi.** Come precedentemente accennato, il dibattito sull'ADR in Italia, almeno nelle fasi iniziali, sembrava aver posto l'accento sulla valenza deflattiva dell'utilizzo delle procedure non contenziose per la risoluzione delle controversie, tralasciando invece il centrale aspetto per il quale l'accordo conciliato, in quanto voluto da tutte le parti, sarebbe "qualitativamente" superiore al punto da poter, in certi casi, lasciare entrambe le parti vincitrici.

Del resto, è fatto d'esperienza, la stragrande maggioranza delle liti civili si chiude con transazioni "cattive" a lite molto avanzata, mediante negoziati condotti sotto la pressione temporale e l'incertezza del giudizio; in pratica, accordi di qualità comunque inferiore <sup>(7)</sup>. In un sistema maturo di ADR, le parti di una lite hanno a disposizione molteplici "eventi" per giungere alla possibile soluzione della controversia, con ciò minimizzando i costi diretti e indiretti che qualsivoglia vertenza comporta.

**Aumento dell'efficienza dei Tribunali statali.** Esistono moltis-

---

<sup>(6)</sup> L'aspetto dei costi eccessivi è invece legato all'istituto dell'arbitrato, che pur rientrando di fatto tra le procedure di ADR (secondo un criterio ad "esclusione" rispetto alla giustizia statale), in Italia resta ancora poco praticato per l'eccessiva onerosità. In questa ottica finalistica, solo le procedure di arbitrato che abbiano caratteristiche di rapidità nello svolgimento, e un rapporto favorevole tra costi e risultati (secondo i normali standard degli onorari professionali), rientrerebbero appieno tra le procedure di ADR, soddisfacendone l'obiettivo fondamentale legato al contenimento dei tempi e dei costi.

<sup>(7)</sup> A quel punto, infatti, la maggior parte delle spese legali sono state già sostenute, le parti sono magari esauste e i loro rapporti personali e professionali incrinati per sempre.

simi buoni motivi per il ricorso sistematico all'ADR in caso di lite. Nonostante questo, nei paesi dove l'ADR si è maggiormente sviluppata, è indubbio che tra le fondamentali motivazioni di *policy* nella promozione delle forme di ADR vi sia il cattivo funzionamento della giustizia ordinaria. In realtà, l'ADR può contribuire solo in parte a risolvere direttamente i problemi della giustizia italiana, anche se la sottrazione alla giurisdizione ordinaria di fette consistenti di contenzioso non potrà che contribuire a migliorarne l'efficienza.

**Offerta di uno strumento valido internazionalmente.** Nel contesto del commercio internazionale, l'esistenza di un sistema condiviso di ADR assurge a strumento fondamentale per superare quelle "barriere giudiziarie" — costituite soprattutto dalla diversità dei sistemi giuridici sostanziali e processuali — che sovente impediscono, o rendono assai più onerose, le attività di interscambio e di collaborazione con gli altri Paesi, e quindi lo sviluppo.

#### 1.4 *Caratteristiche di un sistema di ADR*

Le caratteristiche di un sistema effettivamente in grado di raggiungere gli obiettivi sopra elencati sono abbastanza facili da individuare. Tra queste, quelle essenziali includono senz'altro le seguenti.

**Integrazione con la giurisdizione ordinaria.** Le procedure di ADR sono state a lungo caratterizzate da una classificazione ad "esclusione", che raggruppa procedure molto eterogenee — dalla negoziazione all'arbitrato — accomunate unicamente dall'elemento negativo di essere estranee all'esercizio del potere giurisdizionale da parte dello Stato. La focalizzazione sull'aggettivo originario "alternativo" (dalla traduzione di *Alternative Dispute Resolution*) ha però innescato in Italia dibattiti interminabili — quanto spesso inutili — sulla statualità della giurisdizione, la supremazia della giustizia pubblica e l'accesso alla giustizia per ogni cittadino. L'aggettivo alternativo, in realtà, non deve essere interpretato nell'accezione di "reciprocamente esclusivo" rispetto alle principali forme statali di soluzioni delle liti, ma in quello di aggiuntivo. In altre parole, il "titolare" dell'alternativa non è certo lo Stato, chiamato a smantellare l'apparato giurisdizionale in favore di formule privatistiche di gestione della conflittualità, bensì il

fruitore del servizio Giustizia ed il suo consulente legale, cui va offerta una varietà di forme, il più ampia possibile, per risolvere le eventuali liti in cui si trovasse coinvolto. ADR e procedimento giurisdizionale, giova quindi ribadirlo, si integrano e non si escludono vicendevolmente.

**Flessibilità delle procedure.** Altro elemento caratterizzante del fenomeno ADR è il tentativo di evitare la rigidità delle tradizionali procedure avversariali (processo ed arbitrato), che mal si adattano alla estrema varietà, per natura e protagonisti, di un contenzioso. Secondo i sostenitori della ADR, infatti, uno tra i benefici principali delle procedure di risoluzione alternativa delle controversie consiste proprio nell'idoneità di questi strumenti a trovare soluzioni che si addicano alla natura della lite, e soprattutto alle esigenze e ai bisogni dei protagonisti di questa. Secondo questa impostazione — ci si spinge a dire — è la procedura che si deve adattare alla controversia, non viceversa. Questa fondamentale considerazione ha dato vita anche ad un ripensamento della terminologia, facendo parlare alcuni di ADR come risoluzione “appropriata” — invece che alternativa — delle liti, per restare all'acronimo originario.

Sulla scorta di questa precisazione, e in omaggio all'opportunità di non trattare allo stesso modo situazioni profondamente diverse, diviene ad esempio imperativo distinguere, anche a livello ordinamentale, tra procedure di ADR endo-processuali e *business-to-consumer*, da un lato, e procedure stragiudiziali e *business-to-business* dall'altro. Nel primo caso, verosimilmente, ci si trova di fronte a procedure strutturate e regolamentate, gestite da organismi accreditati idealmente a natura pubblica, sia per tutelare le parti deboli, sia per l'evidente funzione di supplenza del giudice statale, specie nei casi sia la legge a prevedere come obbligatorio, o comunque ad incentivare, il ricorso alla conciliazione. Nel secondo caso, se le parti ricorrono volontariamente alla conciliazione e hanno simile potere contrattuale sarebbe forse sconveniente privarle della facoltà di scegliere le forme e i modi procedimentali che le stesse ritengano più opportuni.

**Progressività e sistematicità del ricorso alle procedure di ADR.**

La varietà delle procedure disponibili, in un'ottica di sistema, impone evidentemente l'esistenza di una logica interna nel ricorso all'una piuttosto che all'altra. Così, razionalmente, solo le parti che non sono riuscite a trovare un accordo negoziale dovrebbero richiedere l'intervento di un terzo neutrale in grado di assisterli nella

soluzione della lite. In questo contesto, pertanto, la conciliazione non si pone come sostitutiva del negoziato diretto <sup>(8)</sup>, ma come fase intermedia tra negoziato diretto e contenzioso.

Inoltre, perché gli obiettivi del sistema possano essere raggiunti, e in special modo quelli quantitativi, è evidente che il ricorso all'ADR debba essere — si perdoni l'impiccio terminologico — sistematico, ossia non limitato ad una controversia isolata, ma piuttosto essere previsto in tutti i casi ritenuti idonei, come ad esempio, secondo un'ottica privatistica, in tutte le liti nascenti da una stessa tipologia di contratti, ovvero, secondo una pubblicistica, nella previsione che certe tipologie di cause siano oggetto di un programma di conciliazione endo-processuale.

**Formazione di tutti gli operatori di un sistema di ADR.** Infine, caratteristica non meno determinante delle precedenti è quella di affrontare l'ADR in modo non dilettantesco, ossia con una preparazione e formazione apposite. Uno tra gli errori più frequenti, infatti, consiste nel ritenere le procedure di ADR come “auto funzionanti”. Al contrario, non basta inserire una clausola di conciliazione se la relativa procedura è poi condotta da un organismo non specializzato, da un conciliatore non formato o se le parti sono assistite da consulenti legali che sanno poco o niente di ADR <sup>(9)</sup>. Ed in proposito, va registrato come la lacuna informativa, prima ancora che formativa, sia particolarmente grave in Italia, anche rispetto ad altri Paesi dell'Europa continentale <sup>(10)</sup> ove, e come da più tempo ancora nel mondo anglosassone, i percorsi educativi per avvocati, manager e professionisti in genere danno maggior peso allo studio dell'ADR.

---

<sup>(8)</sup> Come invece sembra accadere nella pratica: fallito il negoziato diretto, i litiganti passano automaticamente ad esperire una procedura contenziosa.

<sup>(9)</sup> I modesti risultati raggiunti in Italia dalla conciliazione presso gli uffici provinciali del lavoro sono causati dalla inadeguatezza degli organismi preposti alla gestione della procedura e dalla assoluta mancanza di formazione dei funzionari che si sono dovuti improvvisare conciliatori, più che dalla obbligatorietà della procedura.

<sup>(10)</sup> È il caso del Belgio ove, di recente, tra i requisiti per il superamento dell'esame da avvocato sono state previste almeno quattro ore di formazione in materia di ADR.

### **1.5 L'ADR come sistema unitario**

Per raggiungere pienamente i propri obiettivi, le caratteristiche sopra indicate di un sistema di ADR dovrebbero essere presenti nella loro forma ideale, ossia in condizioni che gli economisti definirebbero “perfette”. È evidente, tuttavia, che in nessun Paese queste caratteristiche possono essere presenti nella condizione ideale (si pensi solo all'impossibilità di formare accuratamente tutti gli operatori della giustizia).

In ogni caso, quanto più le caratteristiche di un sistema di ADR sono presenti, ed idealmente tendono alla “perfezione”, tanto più si riusciranno a raggiungere gli obiettivi prefissati. Sulla base di questa considerazione si riesce forse a comprendere come mai, ad esempio, negli Stati Uniti la frequenza del ricorso alla ADR non sia affatto omogenea in tutto il Paese. In Stati come la California e il Texas, dove la formazione a questi strumenti è particolarmente diffusa, l'ADR rappresenta un fenomeno molto più importante, sotto molteplici aspetti, che in altri Stati.

Analogamente, è assai significativa l'esperienza con l'ADR da parte di “comunità” relativamente più piccole, come grandi organizzazioni o società multinazionali, che consentono tra l'altro una più puntuale verifica dei fattori in gioco. Tra queste, spicca per importanza quella del US Postal Service (USPS — le Poste degli Stati Uniti), che ha attuato un sistema aziendale di ADR denominato RedRes, rivolto essenzialmente alla prevenzione e alla riduzione dei conflitti di lavoro insorti tra i dipendenti e l'azienda. Con circa 800.000 dipendenti, USPS è riuscita in pochi anni a ridurre drasticamente il numero delle liti. Anche la General Electric, che da sola rappresenta l'1% del prodotto interno lordo degli Stati Uniti, è riuscita con successo a progettare e realizzare un sistema di ADR, intra- e inter-aziendale, che ha fatto conseguire vantaggi ragguardevoli alla società in termini di risparmi, riduzione del contenzioso e miglioramento dell'efficienza aziendale in campo internazionale e interno. In entrambi i casi, più che la promozione occasionale della conciliazione stragiudiziale, è stata la predisposizione di un sistema articolato, con tutte le caratteristiche sopra illustrate, a produrre i risultati sperati.

Lo Schema 1 raffigura, per l'appunto, un sistema di ADR ove le singole procedure sono ordinate, da sinistra a destra, secondo un crescente grado di “intrusività” dell'intervento del terzo neutrale

nel negoziato diretto tra i litiganti. In un sistema efficiente di ADR, la controversia dovrebbe “entrare” dalla sinistra dello schema e proseguire verso destra, di procedura in procedura, fino a quando la lite non viene risolta. A mano a mano che le parti procedono in questa direzione, infatti, esse perdono, assieme al controllo sulla procedura, anche quello sull’esito: controllo che, evidentemente, è massimo nell’ipotesi di negoziato non assistito, e minimo in caso di arbitrato. L’importante è che, per via di questa perdita progressiva, le parti richiedano un intervento più “invasivo” da parte del terzo neutrale solo quando quello minore non abbia dato esito soddisfacente.

### Schema 1. Sequenza sistematica delle principali procedure di ADR

|                            | <i>Senza l'intervento di un terzo neutrale</i>  | <i>Intervento di un terzo neutrale senza potere di decisione vincolante</i>  | <i>Intervento di un terzo neutrale con potere di decisione vincolante</i>   |
|----------------------------|---|--|---|
| <i>Procedure primarie</i>  | <b>NEGOZIAZIONE</b>   | <b>CONCILIAZIONE</b>   | <b>ARBITRATO</b>  |
|                            | <i>Massimo controllo sulla Procedura e sul risultato ⇒ ⇒</i>  | <i>Percorso nel tentativo di risoluzione della controversia ⇒ ⇒</i>  | <i>Minimo controllo sulla procedura e sul risultato</i>   |
| <i>Procedure ibride</i>    | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Tavoli negoziali paritetici</li> <li>- Istituti di autoregolamentazione</li> </ul> | <b><i>Facilitativa Valutativa</i></b> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Valutazione neutrale</li> <li>- Mini-processo</li> </ul>                          | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Adjudication</li> <li>- Arbitrato legato</li> <li>- Arbitrato baseball</li> <li>- Arbitrato baseball notturno</li> </ul> |
| <i>Procedure multifase</i> |   | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Conciliazione-arbitrato</li> <li>- Conciliazione-poi-arbitrato</li> <li>- Conciliazione-poi-arbitrato legato</li> </ul> |   |

Anche senza chiamare ancora in causa le procedure meno conosciute dello Schema 1, le considerazioni appena espresse dovrebbero bastare a dimostrare l’inefficienza della gestione tradizionale delle controversie in tutti quei Paesi ove, in aggiunta ad un ricorso spesso non professionale al negoziato legale, di norma basato esclusivamente sull’esperienza, fallite le trattative bilaterali si compia un immediato “salto logico” verso forme aggiudicative di

soluzione delle liti, tralasciando quindi una varietà di procedure potenzialmente idonee a raggiungere un risultato complessivamente migliore.

Giunti a questo punto, prima ancora di presentare le principali procedure di ADR, ed in particolare la conciliazione stragiudiziale professionale, è già possibile anticipare la seguente definizione generale:

*L'ADR è un sistema unitario di risoluzione delle controversie costituito dal ricorso sistematico e progressivo da parte dei litiganti a procedure primarie, ibride e multifase di negoziazione, conciliazione e arbitrato allo scopo di prevenire e risolvere le liti nel modo più efficiente possibile.*

**Parte II**  
**LA CONCILIAZIONE IN AZIONE:**  
**UN MODELLO IN QUATTRO FASI**

Per essere efficaci, i conciliatori debbono avere una strategia. Alcuni la elaborano in corso d'opera, contando sulla propria esperienza per individuare la tattica giusta man mano che affrontano i problemi. Tuttavia, specie se alle prime armi, il conciliatore troverà quasi impossibile programmare una strategia adatta al caso in "tempo reale", mentre le parti gli parlano o discutono fra loro. Anche neutrali esperti, pertanto, preferiscono non fare affidamento esclusivamente sul proprio istinto, bensì pianificare in anticipo il più possibile. E già in questo aspetto si manifesta uno straordinario privilegio del conciliatore rispetto al giudice o all'arbitro, ossia la possibilità di concepire ed adottare una strategia quanto più elastica possibile <sup>(1)</sup>. In particolare, per favorire il raggiungimento della soluzione di una lite, il conciliatore dovrebbe sempre porsi due domande preliminari:

- quali ostacoli hanno impedito alle parti di accordarsi autonomamente; e
- qual è la strategia di conciliazione più indicata per superare tali ostacoli.

L'obiettivo generale del terzo neutrale è quello di promuovere un negoziato costruttivo. Il conciliatore, infatti, è stato coinvolto perché le parti non sono riuscite a negoziare autonomamente con successo; un richiamo generico alla ragionevolezza sarà raramente sufficiente, in simili casi. La comprensione di quanto e cosa divide le parti, ovviamente, evolverà nel corso del tentativo di conciliazione, al pari dell'inquadramento degli ostacoli negoziali che le separano. In ogni caso, sarà bene iniziare raccogliendo informazioni, formulando prime ipotesi circa le cause del problema ed elaborando un piano d'azione, senza dimenticare di rivedere le proprie valutazioni mentre affluiscono nuove informazioni.

L'ideale sarebbe che la procedura di conciliazione e la strategia messa in atto dal conciliatore fossero interamente personalizzabili, per rispondere ai particolari ostacoli che il singolo caso presenta. In realtà, l'esperienza maturata dai principali organismi di concilia-

---

<sup>(1)</sup> L'adattamento della "controversia" a procedure giudiziarie di lunga durata può condurre a risultati chiaramente inefficienti e assurdi nel caso di controversie relative a oggetti di alto valore, ma con un ciclo di vita brevissimo — come un software o una collezione stagionale di alta moda — oppure nel caso di controversie internazionali tra aziende con ritmi o esigenze immediate di acquisto e produzione.

zione 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 è talmente invalso che su di esso sembrano basarsi, a prescindere dalla tipologia delle liti, la legislazione di vari paesi e i regolamenti dei *provider* di servizi di conciliazione.

La sfida di tutti coloro che si accingono ad illustrare un modello procedimentale di conciliazione è quindi quella di coniugare la costruzione di uno schema teorico di base con la flessibilità connotata alla procedura <sup>(2)</sup>, che, per comune opinione, dovrebbe infatti avere meno regole possibile <sup>(3)</sup>.

Il "Modello ADR Center" <sup>(4)</sup>, proposto di seguito dagli autori, è applicabile sia per procedure di conciliazione brevi e relativamente semplici, sia nel contesto di controversie assai complesse. Il modello è basato sulla matrice di pag. 59, ove in ordinata è rappresentata la sequenza temporale e in ascisse il grado di flessibilità procedimentale nell'ambito di ciascuna fase <sup>(5)</sup>.

#### **La sequenza temporale: le quattro fasi della conciliazione. Il**

---

<sup>(2)</sup> Non è infrequente che i difensori delle parti coinvolte in una complessa controversia "negoziato" — anche per alcuni giorni — il cambiamento della procedura di conciliazione per meglio rispondere alle loro esigenze. Ferme restando alcune prerogative imprescindibili — come la riservatezza e la neutralità — il conciliatore, in accordo con l'organismo di conciliazione, solitamente aiuta le parti in questo pre-negoziato.

<sup>(3)</sup> La dottrina ha proposto numerosi modelli esplicativi della procedura conciliativa, suddividendo la *mediation* in diverse fasi. In proposito, solo per fare alcuni esempi, si vedano: K. MACKIE et al., *The ADR Practice Guide*, Butterworths, 2nd ed. 2000; C.W. MOORE, *The Mediation Process*, Jossey-Bass, 2nd ed. 1996; CPR — Institute for Dispute Resolution, *Mediator's Deskbook*, CPR, 1999; J.J. ALFINI et. al., *Mediation Theory and Practice*, Lexis Publishing, 2001; B.G. PICKER, *Mediation Practice Guide*, A project of ABA Section of Dispute Resolution, Pike & Fischer, 1998; J.R. VAN WINKLE, *Mediation — A Path Back for the Lost Lawyer*, published by ABA Section of Dispute Resolution, 2001.

<sup>(4)</sup> Fondata nel 1998, ADR Center è la prima ed attualmente principale società italiana a capitale privato specializzata nell'offerta di servizi di "conflict management" e risoluzione alternativa delle controversie ([www.adrcenter.it](http://www.adrcenter.it)). Due degli autori (Giuseppe De Palo e Leonardo D'Urso) sono tra i fondatori della società.

<sup>(5)</sup> La collocazione delle fasi e degli obiettivi della conciliazione, nella parte sinistra della tabella, riflette dunque un grado di adattabilità minima, mentre quella delle azioni e delle tattiche, all'estrema destra, riflette un grado di flessibilità maggiore.

trascorrere del tempo nella procedura di conciliazione è rappresentato lungo la colonna di sinistra della matrice. Ciascuna delle quattro fasi in cui è divisa la procedura di conciliazione può durare pochi minuti o qualche giorno; tuttavia, l'ordine di svolgimento delle fasi, meglio descritte in seguito, non dovrebbe di norma mutare.

*Preparazione.* Il primo incontro formale tra le parti in lite e il conciliatore è preceduto da una fase di preparazione — alle volte anche particolarmente lunga e complessa — durante la quale l'organismo di conciliazione e il conciliatore devono fare in modo che siano presenti tutti gli elementi che aumentano le possibilità di riuscita della conciliazione.

*Sessione iniziale congiunta.* Questa fase rappresenta il primo momento di incontro formale tra il conciliatore, le parti e i loro consulenti. Il conciliatore spiega a tutti i partecipanti le regole procedurali; successivamente, ciascuna parte ha la possibilità, normalmente anche con l'ausilio del rispettivo avvocato, di esporre il proprio caso alla presenza della controparte e del conciliatore.

*Negoziato assistito.* La fase del negoziato tra le parti in lite, favorito dall'opera del conciliatore, rappresenta il cuore di tutta la procedura. Di norma, il conciliatore facilita tale negoziato separando le parti in stanze diverse e facendo la spola tra l'una e l'altra per colloqui riservati, eventualmente interrotti da altre sessioni congiunte. In questa fase si esprime la massima flessibilità della procedura, che dipende grandemente dallo stile del conciliatore, oltre che dalla natura della lite.

*Chiusura.* È la fase della procedura ove il conciliatore dà impulso alla definizione dei termini di un accordo, al limite proponendo soluzioni di accordo specifiche, ovvero dichiara l'impossibilità di trovare un'intesa, suggerendo di norma procedure diverse dalla conciliazione per porre comunque termine alla vertenza.

**La flessibilità: obiettivi, azioni e tattiche.** Spostandosi da sinistra a destra lungo la riga superiore della Figura 1 si trova indicato il differente grado di flessibilità della procedura all'interno di ciascuna fase, relativamente a obiettivi, azioni e tattiche che il conciliatore può adottare. Diversamente da quella relativa alle fasi, che dovrebbe essere una sequenza piuttosto rigida, la sequenza relativa alle tattiche è caratterizzata da maggiore flessibilità, spettando al conciliatore, in base alla propria esperienza ed alla pecu-

liarità della controversia, definire l'ordine di scelta tra le varie disponibili.

*Le fasi della procedura.* Le quattro fasi temporali sopra elencate rappresentano l'elemento meno intercambiabile della conciliazione. Se non per buoni motivi, il conciliatore non si dovrebbe mai discostare da questa sequenza temporale, nella quale risiede la "forza" della procedura di conciliazione.

*Gli obiettivi da seguire.* Il conciliatore deve avere ben presenti gli obiettivi da perseguire in ciascuna fase. Alla fine di ciascuna fase — al limite con l'aiuto di una copia del modello sintetico qui proposto come promemoria — il conciliatore dovrebbe contrassegnare se è riuscito o meno a raggiungere tali obiettivi. Ovviamente, in negoziati particolarmente complessi il conciliatore potrebbe sviluppare obiettivi specifici da raggiungere. L'importante, comunque, è non anticipare o posticipare obiettivi peculiari di ciascuna fase, ad esempio, proponendo troppo presto durante la procedura una formula di accordo che le parti non sono ancora pronte ad ascoltare.

*Le azioni.* Nella colonna successiva sono elencate le azioni concrete che il conciliatore deve porre in essere per il raggiungimento degli obiettivi. Queste azioni rappresentano quello che il conciliatore, in questo magari supportato dall'organismo di conciliazione, deve "fisicamente" fare, come il discorso introduttivo durante la sessione congiunta iniziale, il passaggio alle sessioni private o il riepilogo dei termini dell'accordo.

*Le tattiche.* Infine, le tattiche rappresentano i veri strumenti di lavoro del buon conciliatore, da scegliere con cura e da utilizzare nel momento opportuno a seconda delle circostanze e dei protagonisti della lite.

I paragrafi seguenti illustrano obiettivi, azioni e tattiche da tenere presente in ciascuna delle quattro fasi principali della procedura di conciliazione secondo il "Modello ADR Center".

Figura 1

| MODELLO ADR CENTER                 |  |   |   |  |
|------------------------------------|--|---|---|--|
|                                    | Min  | Flessibilità della procedura  |   | Max  |
|                                    | Fasi   | Obiettivi   | Azioni  | Tattiche   |
| Inizio                             | <i>Preparazione: porre le basi del successo</i>                        | <input type="checkbox"/> Conoscere bene la controversia e i suoi protagonisti.<br><input type="checkbox"/> Assicurarsi la partecipazione di tutti i partecipanti rilevanti.<br><input type="checkbox"/> Instaurare fiducia sulla procedura e sul conciliatore.  | <input type="checkbox"/> Contatti e incontri preliminari.<br><input type="checkbox"/> Identificare tutti i soggetti interessati all'esito della conciliazione.<br><input type="checkbox"/> Concordare gli aspetti procedurali, economici e logistici.   | <input type="checkbox"/> Richiedere informazioni scritte e verbali.<br><input type="checkbox"/> Evitare l'assenza dei soggetti con potere decisionale.<br><input type="checkbox"/> Acquisire la fiducia delle parti<br><input type="checkbox"/> Predisporre accuratamente gli aspetti logistici e procedurali.   |
|                                    | <i>Sessione congiunta iniziale: l'avvio del negoziato tra le parti</i> | <input type="checkbox"/> Illustrare la procedura di conciliazione.<br><input type="checkbox"/> Consentire a tutti i partecipanti di esporre il proprio punto di vista.<br><input type="checkbox"/> Prendere il controllo della procedura.   | <input type="checkbox"/> Presentazioni e discorso introduttivo del conciliatore.<br><input type="checkbox"/> Interventi introduttivi degli avvocati e delle parti.<br><input type="checkbox"/> Richieste di chiarimenti e discussione tra le parti.<br><input type="checkbox"/> Passaggio alle sessioni private.  | <input type="checkbox"/> Accogliere e disporre adeguatamente le parti.<br><input type="checkbox"/> Creare un clima favorevole di scambio di informazioni.<br><input type="checkbox"/> Invitare le parti a raccontare la propria versione.<br><input type="checkbox"/> Individuare e concordare i problemi da affrontare.<br><input type="checkbox"/> Strutturare l'agenda negoziale.   |
|                                    | <i>Negoziato assistito: l'alternarsi delle sessioni private</i>        | <b>Sessioni iniziali</b><br><input type="checkbox"/> Racogliere informazioni confidenziali.<br><input type="checkbox"/> Ottenere accesso diretto ai principali referenti.<br><input type="checkbox"/> Individuare i reali ostacoli all'accordo.<br><input type="checkbox"/> Priorizzare interessi e preoccupazioni delle parti.   | <b>Sessioni iniziali</b><br><input type="checkbox"/> Iniziare la prima sessione privata.<br><input type="checkbox"/> Iniziare la prima sessione con la controparte.   | <b>Sessioni iniziali</b><br><input type="checkbox"/> Porre domande secondo un'accurata progressione.<br><input type="checkbox"/> Ricercare gli ostacoli non giuridici all'accordo.<br><input type="checkbox"/> Ascoltare attentamente.<br><input type="checkbox"/> Confermare gli accordi sulla riservatezza.  |
| Sequenza temporale della procedura | <i>Negoziato assistito: l'alternarsi delle sessioni private</i>        | <b>Sessioni successive</b><br><input type="checkbox"/> Raffrontare il valore del possibile accordo con i costi e i rischi di prosecuzione della lite.<br><input type="checkbox"/> Modificare le valutazioni delle parti sul merito.<br><input type="checkbox"/> Migliorare i metodi negoziali dei partecipanti.<br><input type="checkbox"/> Sollecitare proposte di compromesso.<br><input type="checkbox"/> Proporre ipotesi di accordo. | <b>Sessioni successive</b><br><input type="checkbox"/> Fare la spola tra una sessione e l'altra.<br><input type="checkbox"/> Controllare i tempi.   | <b>Sessioni successive</b><br><input type="checkbox"/> Quantificare il costo totale del proseguimento della lite.<br><input type="checkbox"/> Sollecitare una "prova della realtà".<br><input type="checkbox"/> Orchestrare un sistema di concessioni reciproche.<br><input type="checkbox"/> Sbloccare un'impasse.<br><input type="checkbox"/> Avanzare la "proposta del conciliatore".<br><input type="checkbox"/> Passare dalla facilitazione alla valutazione. |
|                                    |  | <b>Sessioni congiunte successive</b><br><input type="checkbox"/> Chiarire un singolo aspetto della controversia.<br><input type="checkbox"/> Incoraggiare la ricerca di soluzioni creative.   | <b>Sessioni congiunte successive</b><br><input type="checkbox"/> Riconvocare una sessione congiunta.  | <b>Sessioni congiunte successive</b><br><input type="checkbox"/> Moderare le discussioni.<br><input type="checkbox"/> Incoraggiare i litiganti a negoziare direttamente.<br><input type="checkbox"/> Annunciare l'esito di una valutazione.  |
| Fine                               | <i>Chiusura della conciliazione: il consolidamento dell'accordo</i>    | <input type="checkbox"/> Consolidare la composizione della controversia.<br><input type="checkbox"/> Affrontare la possibilità di un mancato accordo.<br><input type="checkbox"/> Eliminare note e documenti riservati.   | <input type="checkbox"/> Riepilogare i termini dell'accordo alla presenza di tutti.<br><input type="checkbox"/> Mettere i termini dell'accordo per iscritto.<br><input type="checkbox"/> Apporre un suggello simbolico all'accordo.<br><input type="checkbox"/> Lasciare aperta la possibilità di riprendere in futuro.<br><input type="checkbox"/> Aiutare le parti a ricorrere ad un'altra procedura ADR. | <input type="checkbox"/> Presentare eventuali suggerimenti specifici in modo neutrale.<br><input type="checkbox"/> Inserire clausole riguardanti la risoluzione di controversie successive.<br><input type="checkbox"/> Promuovere l'accordo presso chi detiene il potere di ratifica.   |