

REMO CAPONI Straordinario dell'Università di Firenze La conciliazione stragiudiziale come metodo di ADR ()

SOMMARIO 1. Spinta verso i metodi di ADR. 2. Cause. 3. Distinzioni. 4. Insuccesso della conciliazione giudiziale. 5. Sviluppo della conciliazione stragiudiziale. 6. Conciliazione facilitativa e conciliazione valutativa. 7. Conciliazione stragiudiziale nelle controversie di lavoro. 8. Conciliazione amministrata dalle camere di commercio. 9. Conciliazione stragiudiziale nelle controversie societarie. 10. Profili funzionali. 11. Osservazioni conclusive. 1. – Negli ultimi decenni si registra in Occidente una spinta culturale sempre maggiore verso i metodi di composizione delle controversie alternativi (ADR, Alternative Dispute Resolution) rispetto al processo di cognizione dinanzi al giudice statale. Il movimento rinviene la sua originaria forza propulsiva negli Stati Uniti ed incontra un notevole supporto nelle istituzioni dell'Unione europea . 2. - Fra le cause campeggia l'incapacità dello Stato di rispondere efficientemente ed adeguatamente alla domanda di giustizia della società civile . La inefficienza si riflette particolarmente sulle controversie di valore patrimoniale medio-basso, come accade in quelle avviate da un consumatore. In tal caso i tempi medi di svolgimento del processo civile, congiunti ai costi immediati della difesa tecnica, non sono compensati dai benefici del provvedimento giurisdizionale favorevole al consumatore, che pertanto è indotto spesso a rinunciare ai propri diritti. L'inadeguatezza, piuttosto che l'inefficienza, si può cogliere quando le parti sono membre di un gruppo o intrattengono una durevole relazione sociale od economica. Il processo civile, con la sua isolata ricerca di un torto e di una ragione nel passato, spesso determina una frattura insanabile,

mentre i riti alternativi si prestano meglio a preservare le relazioni future tra le parti . 3. – Fra i metodi di ADR rientrano istituti tra di loro eterogenei. Isolati da una parte gli strumenti che non coinvolgono terzi e, dalla parte opposta, quelli in cui il terzo coinvolto ricalca la figura del giudice statale, il centro della categoria è occupato dalla conciliazione, intesa come l'accordo con il quale le parti, alla presenza di un terzo, compongono una controversia tra loro insorta . Fondamentale è la distinzione tra conciliazione dinanzi al giudice statale o ad un terzo da questi designato e conciliazione dinanzi ad un terzo che non è il giudice, né è da questi designato . 4. - Sotto l'influenza della dottrina tedesca , la letteratura italiana formatasi anteriormente al movimento verso i metodi di ADR si è soffermata soprattutto sugli aspetti strutturali della conciliazione giudiziale : non conciliabilità della controversia su diritti indisponibili , non conciliabilità della controversia da parte del difensore non autorizzato , nullità dell'atto privo di sottoscrizione della parte , conclusione automatica del processo , difficoltà del relativo titolo esecutivo a mettere in moto l'esecuzione forzata in forma specifica , impugnazioni proprie del tipo di negozio giuridico impiegato . Gli sforzi esegetici e ricostruttivi non sono stati ricompensati dal successo pratico della conciliazione giudiziale, per un complesso di motivi che in questa sede possono unicamente elencarsi. Con il codice di procedura civile del 1942 il pendolo si sposta dall'idea del processo civile come una mera continuazione con altri mezzi dei rapporti privati verso il «rafforzamento dell'autorità del giudice» nel quadro della concezione del processo civile come mezzo di attuazione del diritto oggettivo nel caso concreto, relegandosi così

piuttosto sullo sfondo l'utilità che gli individui si ripromettono di conseguire nel momento in cui intraprendono un processo. La virata pubblicistica, o la sbandata a seconda dei punti di vista, non giova alla conciliazione giudiziale, come non giova all'introduzione di istituti quali il riconoscimento della domanda o la sua rinuncia. In secondo luogo, la sovrapposizione della fase preparatoria alla fase istruttoria, che caratterizza il processo ordinario di cognizione tra la Novella del 1950 e la Novella del 1990, impedendo la tempestiva messa a fuoco dei termini della controversia, non favorisce certo la conciliazione. Infine, in genere, i giudici non sono stati finora sufficientemente preparati a svolgere una funzione conciliativa, né gli avvocati sono stati finora sufficientemente incentivati a cooperare, anche perché un tratto caratteristico della cultura giuridica italiana concepisce il realizzarsi della tutela dei diritti soggettivi soprattutto nella sentenza che decide la controversia e vede il ricorso al giudice essenzialmente in questa prospettiva, quando esso non costituisca elemento di una tattica che aspira ad una transazione.

5. – Nella spinta verso i metodi di ADR, cambia la prospettiva. Sotto il profilo strutturale si valorizza l'alternatività della conciliazione rispetto al processo di cognizione dinanzi al giudice statale. Al centro della riflessione – che si giova specialmente dell'apporto della comparazione giuridica con il mondo anglosassone – si colloca pertanto la conciliazione stragiudiziale e il ruolo di istituzioni, diverse da quelle giudiziarie, che assumono il compito di amministrare il tentativo di conciliazione.

6. – Una particolare attenzione è rivolta alle tecniche di conciliazione. L'attività del conciliatore può variare da un

minimo (assistenza silenziosa alle trattative e registrazione dell'esito) ad un massimo (chiarificazione, orientamento, persuasione, proposta) . Sebbene il diverso contenuto concreto dell'attività del conciliatore non si rifletta sulla qualificazione giuridica dell'accordo conciliativo, tale diversità non è priva di risvolti prescrittivi, bensì è all'origine di una distinzione tra due modelli: un primo, in cui il conciliatore si limita a tentare di avvicinare le parti, senza prendere posizione sulla soluzione della controversia (in gergo, conciliazione «facilitativa»); un secondo, in cui il conciliatore può giungere a formulare una proposta non vincolante di accordo tra le parti (conciliazione «valutativa») .

7. - Quando la cultura giuridica italiana si apre organicamente al dibattito sui metodi di ADR, sul finire degli anni '70 del XX secolo, si offre alla riflessione la conciliazione nelle controversie in materia di lavoro (nonché il tentativo obbligatorio di conciliazione in sede non contenziosa nella legge sull'equo canone) . Esempi interessanti, in quanto attestano già prima degli sviluppi nel settore della tutela del consumatore che l'ordinamento ha interesse, in alcune categorie di controversie, a favorire la conciliazione con maggiore intensità e con particolari strumenti. In particolare, nel settore delle controversie di lavoro, il conflitto tra datore di lavoro e lavoratore può essere espressione particolare di un conflitto collettivo potenziale o in atto tra le due categorie. In questo quadro può rivelarsi opportuno, ad es., l'intervento delle organizzazioni sindacali, attraverso il quale conciliazione e contrattazione diventano elementi di un processo contrattuale continuativo . Ciò rende ragione del tentativo di politica del diritto, negli anni sessanta del secolo XX, di

creare un circuito privato intersindacale, articolato su forme di conciliazione e di arbitrato, destinato a costituire un'alternativa alla giustizia statale nell'ambito delle controversie di lavoro . Con la riforma del processo del lavoro del 1973 e la valorizzazione del giudice del lavoro, l'ordinamento ha seguito un'altra linea di sviluppo, ma il favor conciliationis permane e si esprime nella previsione di due forme di conciliazione stragiudiziale, preventive rispetto all'instaurazione del giudizio: la conciliazione sindacale, prevista dai contratti collettivi, e la conciliazione amministrativa, dinanzi ad un'apposita commissione presso l'Ufficio provinciale del lavoro. L'alto numero delle controversie di lavoro ha indotto recentemente ad impiegare in funzione deflattiva il tentativo di conciliazione stragiudiziale, che a tale scopo nel 1998 è stato reso obbligatorio . Ci si sofferma sui tratti essenziali della disciplina generale introdotta nel codice di procedura civile per i rapporti di lavoro subordinato con enti privati (nonché di lavoro parasubordinato anche con enti pubblici) , a cui si affianca la disciplina speciale per i rapporti di lavoro alle dipendenze di pubbliche amministrazioni e l'antecedente regolamentazione di tentativi di conciliazione in determinate materie . L'espletamento del tentativo (o il decorso del termine di sessanta giorni dalla presentazione della richiesta) costituisce condizione di procedibilità della domanda giudiziale (art. 412-bis c.p.c.) , il cui mancato avverarsi è eccepibile dal convenuto nella memoria difensiva o rilevabile d'ufficio dal giudice non oltre l'udienza di discussione (ma non preclude il rilascio di provvedimenti «speciali d'urgenza» e cautelari) . In tal caso il giudice sospende il processo ed assegna un termine perentorio di

sessanta giorni per promuovere il tentativo, espletato il quale (o decorso il termine di sessanta giorni), il processo è da riassumere entro il termine di centottanta giorni, altrimenti si estingue (art. 412-bis, 4° comma c.p.c.). La comunicazione – si direbbe alla controparte – della richiesta interrompe la prescrizione e sospende, per la durata del tentativo di conciliazione e per i venti giorni successivi alla sua conclusione, il decorso di ogni termine di decadenza (art. 410, 2° comma c.p.c.) . Sebbene la legge sia muta sul punto, l'istanza di conciliazione deve contenere i termini essenziali della controversia (diritto fatto valere, illecito della controparte) . Il tentativo si svolge dinanzi ad una commissione presieduta dal direttore dell'ufficio provinciale del lavoro (o da un suo delegato) e composta da generici rappresentanti dei datori di lavoro e dei lavoratori, designati dalle rispettive organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative su base nazionale (art. 410, 4° comma c.p.c.) . Se la conciliazione riesce, anche limitatamente ad una parte della pretesa avanzata dal lavoratore, il relativo verbale sottoscritto, oltre che dalle parti, dal presidente della commissione - previo deposito in tribunale e accertamento giudiziale della regolarità formale, che non lo priva della sua natura stragiudiziale - costituisce titolo esecutivo ed è sottratto alla impugnabilità ex art. 2113 c.c. (artt. 411 e 412, 1° comma c.p.c.) . Se la conciliazione non riesce, si prevede che le ragioni del mancato accordo, messe a verbale, possano influire sulla decisione relativa alle spese del successivo giudizio (art. 412 c.p.c.) . 8. - Nella spinta verso i metodi di ADR, il legislatore italiano guarda in questi ultimi anni con crescente favore alla conciliazione amministrata da istituzioni. In tale ruolo

spiccano le camere di commercio, alle quali l'art. 2, 4° comma l. 580/1993, nel quadro del loro riordinamento, riconosce il potere di promuovere la costituzione di commissioni arbitrali e conciliative per le controversie tra imprese, nonché tra imprese e consumatori . Fra i principali servizi offerti dalla camera di conciliazione si segnalano: nomina ed eventuale sostituzione del conciliatore, riscossione degli anticipi dalle parti per le spese del procedimento, determinazione e corresponsione del compenso e del rimborso spese al conciliatore, adempimenti di segreteria . Interessanti indicazioni sul modello «facilitativo» di attività del conciliatore si ricavano dalle linee guida del servizio curate da Unioncamere . Tale servizio di composizione delle controversie è erogato con un'attività che, ancorché sorretta da un contratto di diritto privato tra parti e istituzione , deve essere circondata da alcune garanzie processuali . La camera di conciliazione si vale dell'attività del conciliatore come di un ausiliario, impegnato sulla base di un contratto di opera intellettuale. Da questa qualificazione dei rapporti tra parti e camera di conciliazione, nonché tra questa e conciliatore, deriva che di regola non sorge alcun rapporto giuridico tra parti e conciliatore. L'attività della camera di conciliazione non si sottrae ad un giudizio di responsabilità contrattuale, il cui criterio è la diligenza ordinaria, nel suo massimo grado di oggettivazione (art. 1176, 2° comma c.c.) . Poiché le obbligazioni assunte dalla camera attengono ai profili organizzativi e allo svolgimento del procedimento, tendenzialmente essa non risponde dell'invalidità dell'accordo conciliativo. Delicato, e forse meritevole di disciplina ad hoc, è il profilo della responsabilità per l'illecito

del conciliatore: dalla ricostruzione appena proposta discende attualmente l'applicabilità dell'art. 1228 c.c. Più ombre che luci si intravedono negli interventi legislativi successivi alla l. 580/1993, diretti a valorizzare la conciliazione amministrata. In ordine cronologico la l. 481/1995, nel dettare norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità, nonché per l'istituzione delle relative autorità, prevede l'emanazione di uno o più regolamenti diretti a contemplare i casi in cui la risoluzione delle controversie insorte tra utenti e soggetti esercenti il servizio possa essere rimessa in prima istanza alle commissioni arbitrali e conciliative istituite presso le camere di commercio (art. 2, 24° comma): essi non sono stati ancora emanati. L'art. 10 l.192/1998, di disciplina della subfornitura nelle attività produttive, dispone che le relative controversie siano sottoposte ad un tentativo obbligatorio di conciliazione presso la camera di commercio nel cui territorio ha sede il subfornitore: per tacere di altri difetti, il carattere di obbligatorietà del tentativo è rinnegato dall'assenza di sanzioni per il suo mancato espletamento. Infine l'art. 3, 2° comma della l. 281/1998, di disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti, consente alle associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale inserite nell'elenco tenuto presso il ministero dell'industria (nonché alle organizzazioni riconosciute in un altro Stato membro) di promuovere, prima dell'azione giudiziale a tutela degli interessi collettivi, un tentativo di conciliazione dinanzi alla camera di commercio competente per territorio. Il verbale di riuscita conciliazione sottoscritto, oltre che dalle parti, dal «rappresentante» della camera di commercio – previo

deposito in tribunale ed accertamento della sua regolarità formale – costituisce titolo esecutivo (art. 3, 3° e 4° comma). Nelle controversie in materia di telecomunicazioni, la l. 249/1997, istitutiva della relativa Autorità garante, ha previsto che questa disciplini un tentativo obbligatorio di conciliazione dinanzi a se stessa per le controversie tra operatori, nonché tra operatori ed utenti. L'espletamento del tentativo, o il decorso del termine di trenta giorni dalla proposizione dell'istanza, costituisce condizione di procedibilità della domanda. Fino alla scadenza del predetto termine, i termini per agire in sede giurisdizionale sono sospesi (art. 1, 11° comma) . Infine il modello della conciliazione amministrata è in primo piano nei servizi on line di risoluzione delle controversie (ODR, Online Dispute Resolution). Una saliente espressione ne è l'art. 17, 1° comma della direttiva comunitaria sul commercio elettronico, recepita in Italia con la legge comunitaria 2001 . In tale contesto si è previsto che per la risoluzione extragiudiziale delle controversie relative alla prestazione dei «servizi della società dell'informazione» le parti possano adire anche organi di composizione extragiudiziale che operano anche per via telematica.

9. - Tramontata la prospettiva di trasformare in legge precedenti iniziative , in attesa dell'esito di altre specifiche proposte in cantiere , la più importante novità in tema di conciliazione amministrata è il titolo VI del d. lgs. 5/2003 (entrata in vigore prevista: 1° gennaio 2004), di definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'art. 12 l. 366/2001 . Esso attua parzialmente in questo settore la proposta n. 35 del testo elaborato dalla commissione

presieduta dal prof. Romano Vaccarella per un disegno di legge delega per la riforma del processo civile. Per favorire lo sviluppo dell'istituto, la legge prevede una serie di garanzie e di incentivi. Il tentativo di conciliazione è espletato dinanzi ad organismi iscritti in un apposito registro da istituire presso il Ministero della giustizia, istituiti presso enti pubblici o privati che diano garanzie di serietà ed efficienza (art. 38) . I regolamenti di tali organismi, da depositare presso il Ministero, prevedono riservatezza del procedimento e modalità di nomina del conciliatore, che ne garantiscano l'imparzialità e l'idoneità all'espletamento dell'incarico (art. 40, 1° comma). Si prevede poi l'esenzione di tutti gli atti, documenti e provvedimenti del procedimento dall'imposta di bollo e da ogni altra spesa, nonché - soprattutto - l'esenzione dall'imposta di registro del verbale di conciliazione entro il valore di venticinquemila euro (art. 39, 1° e 2° comma). Con regolamento ministeriale sono introdotti strumenti per la fissazione (o l'approvazione) e la rideterminazione delle indennità spettanti agli organismi di conciliazione (art. 39, 3°, 4° e 5° comma). Il tentativo di conciliazione è promosso con il deposito di un'apposita istanza, che dovrà contenere i termini essenziali della controversia (ma la legge è muta sul punto). La comunicazione della istanza alla controparte, con qualsiasi mezzo idoneo a dimostrare l'avvenuta ricezione, «produce sulla prescrizione i medesimi effetti della domanda giudiziale» e impedisce provvisoriamente la decadenza (art. 40, 4° comma) . Netta è l'adesione al modello «valutativo» di attività del conciliatore: se le parti non raggiungono un accordo, il procedimento di conciliazione si conclude con una proposta del conciliatore, rispetto alla quale ciascuna

delle parti indica la propria definitiva posizione ovvero le condizioni alle quali è disposta a conciliare. Tali posizioni (ovvero la mancata adesione di una parte all'esperimento del tentativo di conciliazione), documentate nel verbale di fallita conciliazione, sono valutate dal giudice nell'eventuale successivo giudizio ai fini della decisione sulle spese processuali, anche ai sensi dell'art. 96 c.p.c. (art. 40, 2° e 5° comma). Se la conciliazione riesce, il relativo verbale sottoscritto dalle parti e dal conciliatore - previo deposito in tribunale e accertamento giudiziale della regolarità formale - costituisce titolo esecutivo anche per l'esecuzione in forma specifica (risolvendosi così le precedenti difficoltà normative sul punto), nonché per l'iscrizione di ipoteca giudiziale (art. 40, 8° comma). Qualora il contratto ovvero lo statuto della società preveda una clausola di conciliazione, l'espletamento del tentativo costituisce condizione di procedibilità della domanda giudiziale, il cui mancato avverarsi è eccepibile dalla parte nella prima difesa. In tal caso il giudice sospende il processo ed assegna un termine di durata compresa tra trenta e sessanta giorni per promuovere il tentativo. Il processo può essere riassunto se l'istanza non è depositata nel termine fissato o se il tentativo ha esito negativo e, in ogni caso, deve esserlo al più tardi entro il termine di sei mesi dal provvedimento di sospensione, altrimenti si estingue (art. 40, 6° comma).

10. - Conclusa la sintetica analisi strutturale, è opportuno rivolgere brevemente l'attenzione ai profili funzionali. Nella recezione in Italia del movimento verso i metodi di ADR, si sottolinea costantemente come questi abbiano un valore aggiunto rispetto alla giustizia civile statale, quand'anche questa funzioni in modo efficiente. Come si è già ricordato

all'inizio, essi sono chiamati a far emergere il contenzioso sommerso, cioè quelle controversie che non sono portate alla cognizione dei tribunali poiché hanno un valore inferiore ai costi immediati fisiologici del ricorso all'amministrazione della giustizia, e ad offrire una composizione di certi tipi di controversie più adeguata, nella prospettiva della «giustizia coesistenziale». Si aggiunge che l'efficienza dell'amministrazione della giustizia costituisce anzi una condizione per evitare il pericolo che la parte più debole, in assenza di un'alternativa efficiente dinanzi al giudice, sia costretta ad accettare una iniqua composizione stragiudiziale. È un fatto però che, specialmente in Italia, il ricorso ai metodi di ADR sia stato promosso anche, se non prevalentemente, in una funzione diversa: come uno dei rimedi all'inefficienza della giustizia civile. È inevitabile che ciò accadesse: privati delle condizioni sociali e culturali che ne sostengono e ne vivificano l'impiego nei paesi di origine, gli istituti importati dall'estero necessariamente si trasformano almeno in parte, ambientandosi alle nuove condizioni. Per quanto attiene alla conciliazione, espressione saliente di questa trasformazione è la previsione del tentativo obbligatorio, in funzione deflattiva rispetto al contenzioso giurisdizionale. Se si rimane ancorati all'originaria prospettiva funzionale, la critica nei confronti dell'obbligatorietà del tentativo è evidente. Il tentativo di conciliazione può avere successo solo se è sostenuto da una reale volontà conciliativa e non se è svolto per ottemperare ad un obbligo. In questo caso esso si trasforma in un mero adempimento formale, che ingolfa gli uffici preposti, ritardando la definizione della controversia e sottraendo energie allo svolgimento dei tentativi di conciliazione

seriamente intenzionati. Pertanto – si sostiene - sarebbe preferibile ritornare al precedente regime della volontarietà . La prospettiva cambia se si muove in primo luogo dalla considerazione che non ci sono risorse umane e materiali sufficienti a rimediare all'inefficienza della giustizia civile, con una serie di interventi che si dispieghino unicamente all'interno dell'apparato statale di amministrazione della giustizia, e se si compie, in secondo luogo, un'opzione di valore che non misconosce l'importanza degli sforzi diretti a migliorare le condizioni in cui versa il processo civile statale , ma inserisce questi ultimi in un panorama composito, in cui la composizione delle controversie ad opera di istituzioni, quando non si realizza esclusivamente nell'ambito dell'autonomia privata delle parti (o dei relativi enti esponenziali) , è la prestazione di un servizio pubblico, che può essere affidato agli organi della giurisdizione statale, ma anche ad istituzioni diverse dallo Stato, che offrano adeguate garanzie di terzietà, imparzialità ed efficienza. Da questo punto di vista il problema del tentativo stragiudiziale di conciliazione non risiede nel fatto che sia obbligatorio, bensì nel fatto che non lo sia abbastanza, poiché, in caso di esito negativo, non mette capo ad una provvisoria decisione della controversia. Merita di essere sostenuta pertanto la recente proposta, come variante piuttosto spinta della conciliazione valutativa, di affidare obbligatoriamente per legge ad un collegio presieduto da un terzo imparziale e integrato da rappresentanti delle parti (che ben potrebbero essere anche i difensori) il tentativo di conciliazione in una serie di controversie (predeterminate per materia o per valore) e, in caso di esito negativo, di consentire al collegio di emanare una decisione allo stato

degli atti che accerti l'esistenza del diritto, con possibilità di pervenire, in caso di accoglimento dell'istanza, alla formazione di un titolo esecutivo stragiudiziale di origine privata . Questo disegno, che si ispira al regime dell'ordinanza-ingiunzione irrogatrice della sanzione amministrativa (artt. 18, 22 s. l. 689/1981), è in grado di evitare la censura di incostituzionalità che si basa sul divieto di istituzione di giudici speciali (art. 102, 2° comma Cost.) e sul connesso divieto di arbitrato obbligatorio , poiché la decisione che mette capo alla formazione del titolo esecutivo è priva di qualsiasi efficacia preclusiva e pertanto lascia intatta la possibilità di un accertamento pieno, non limitato, dell'esistenza o meno del diritto in un futuro processo a cognizione piena di primo grado dinanzi all'autorità giudiziaria, se del caso in via di opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. . L'aspetto più delicato di questa proposta è la necessità di provvedere ad una adeguata formazione delle persone chiamate a svolgere il ruolo di conciliatore.

11. - Volgendosi ad una sintetica considerazione conclusiva delle vicende della conciliazione in Italia, la prima impressione è la cesura tra la fase anteriore e successiva alla recezione del movimento verso i metodi di ADR. Se si approfondisce il discorso, non si tarda però a scoprire che i risultati del precedente approccio costituiscono il punto di partenza della riflessione attuale. Era stato definitivamente chiarito che l'accordo conciliativo potesse avere per contenuto una transazione, una rinuncia o un riconoscimento . Pertanto il tratto caratteristico della conciliazione non è da ricercare nel contenuto dell'attività negoziale delle parti, bensì nel suo svolgimento alla presenza del terzo. Si pone così la premessa del passaggio

dalla prevalente considerazione degli aspetti strutturali dell'accordo conciliativo alla prevalente considerazione degli aspetti procedurali del tentativo, nonché delle qualità personali del conciliatore e delle tecniche di conciliazione . Se a ciò si aggiungono le tempestive riflessioni dottrinali sulla diffusione del modello processuale fuori del campo della giurisdizione , si delinea la cornice sistematico-concettuale idonea a sorreggere gli sviluppi attuali, comprese le indicazioni provenienti dalle due raccomandazioni e dal libro verde della Commissione europea. Trovandosi al centro della categoria dei modi alternativi di risoluzione delle controversie, la conciliazione avverte, nella molteplicità delle sue attuali varianti strutturali, l'attrazione dei due poli: dei modi di composizione che non coinvolgono terzi e, dalla parte opposta, dei modi in cui il terzo coinvolto ricalca la figura del giudice statale. Nella sua attitudine maieutica a sollecitare le parti a ritrovare in se stesse le ragioni di un accordo, la conciliazione facilitativa si orienta verso il primo polo. Nel valorizzare il ruolo propositivo del terzo, la conciliazione valutativa è attratta dal secondo polo. Ciò riceve conferma da un cenno ad un paio dei corollari che la distinzione tra le due tecniche reca con sé. Nella conciliazione facilitativa il conciliatore può avere una serie di colloqui separati con le parti , senza rivelare alla controparte le informazioni apprese in separata sede, mentre nella conciliazione valutativa il sapere del conciliatore sui termini della controversia deve formarsi nel pieno contraddittorio con le parti. In secondo luogo, nella conciliazione facilitativa le ragioni del mancato accordo non dovrebbero avere alcun peso nel successivo processo

giurisdizionale, mentre nella conciliazione valutativa le posizioni assunte dalle parti dinanzi al conciliatore – adeguatamente documentate - dovrebbero poter essere valutate dal giudice ai fini della decisione sulle spese processuali, fermo rimanendo che ciò che accade nel procedimento di conciliazione non dovrebbe poter essere impiegato successivamente come elemento di prova . La differenza tra i due modelli aumenta se si riflette che la conciliazione facilitativa si attaglia ad esprimere il valore aggiunto dei metodi di ADR ed è infatti ritenuta da molti preferibile, poiché consentirebbe risultati più duraturi, essendo essi avvertiti dalle parti come frutto esclusivo della loro disponibilità a trovare un accordo, e non di interventi esterni. Viceversa la conciliazione valutativa potrebbe compiutamente realizzare la funzione deflattiva del contenzioso giurisdizionale, se il legislatore avesse il coraggio di accogliere la proposta riferita alla fine del paragrafo precedente. A quel punto le due forme di conciliazione avrebbero poco in comune, ma l'ordinamento italiano si sarebbe arricchito di due strumenti parimenti utili, sempre che si sviluppi un'adeguata cultura della conciliazione, a dare un contributo per migliorare la giustizia civile.