



Associazione Nazionale Forense
Via Damiana , 1 - ROMA
info@associazionenazionaleforense.it

Schema decreto conciliazione I lavori delle commissioni parlamentari

Commissione Giustizia Camera

In data 20 gennaio 2010, la Commissione ha votato il parere riguardante lo schema di decreto legislativo in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali con condizioni e osservazioni (vedi Allegato 1). Il relatore Antonino Lo Presti ha dichiarato di aver integrato il suo parere sulla base del dibattito svoltosi in commissione e sulla base dei due pareri presentati (Capano, allegato 2 e Vietti, allegato 3). Il sottosegretario alla Giustizia, Elisabetta Alberti Casellati ha fatto presente che il Governo procederà ad un complessivo riesame del provvedimento che potrà produrre una rielaborazione del testo nella quale ritiene che molti rilievi emersi, anche se non tutti, potranno trovare accoglimento.

ALLEGATO 1

Schema di decreto legislativo recante norme in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali (Atto n. 150).

PARERE APPROVATO

La Commissione Giustizia,
esaminato lo schema di decreto legislativo in oggetto,
rilevato che:

l'istituto della «mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali», nel

Segretario Generale : avv. Ester Perifano – Via Raguzzini n.6 – 82100 – Benevento
Tel. 0824/314173 – 314174 – Cell. 349/5881414



rispetto dei principi e criteri direttivi dettati dall'articolo 60 della legge n. 69 del 2009 nonché dei principi della direttiva 2008/52/CE, viene configurato, per determinate materie, come condizione di procedibilità del successivo eventuale giudizio;

che il procedimento di mediazione si svolge secondo le forme dei procedimenti di volontaria giurisdizione;

al mediatore, in caso di mancato raggiungimento di un accordo amichevole, è attribuito il potere di formulare una proposta di mediazione: potere che - deve ritenersi - le parti implicitamente gli conferiscono nel momento stesso in cui instaurano il procedimento di mediazione;

la predetta proposta, in caso di fallimento della conciliazione, produrrà, nell'ambito del successivo eventuale giudizio, le rilevanti conseguenze in materia di spese processuali previste dall'articolo 13;

il sistema configurato dallo schema di decreto legislativo, pertanto, non può che reggersi su una figura di mediatore «forte»: dotato di solida preparazione, di competenze tecniche specialistiche nelle materie in relazione alle quali è chiamato ad operare, di requisiti che garantiscano il massimo grado di imparzialità; gli organismi di conciliazione, a loro volta, dovranno assicurare il massimo livello di serietà ed efficienza;

risulta quindi necessario che sia prevista direttamente dal decreto legislativo quantomeno una disciplina di principio relativa ai requisiti che garantiscano elevati livelli di formazione, competenza tecnica e imparzialità del mediatore, nonché la serietà e l'efficienza degli organismi di conciliazione;

l'articolo 4, comma 1, primo periodo, prevede che la domanda di mediazione sia presentata mediante il deposito di un'istanza presso un organismo di conciliazione, senza indicare alcun criterio di competenza territoriale; appare quindi necessario prevedere opportuni criteri di competenza territoriale al fine di scongiurare che la norma si presti a strumentalizzazioni che, in ipotesi, potrebbero rendere eccessivamente onerosa alla parte convenuta la partecipazione al procedimento di mediazione in un luogo molto distante dalla sua residenza o sede;

la competenza territoriale dell'organismo di conciliazione potrà essere determinata in ragione della presenza della sede dello stesso nell'ambito del distretto della Corte d'appello comprendente la circoscrizione del tribunale competente per la causa di merito;

l'articolo 4, comma 1, secondo periodo, fa dipendere la litispendenza non dal deposito dell'istanza di mediazione ma dal fatto di un terzo, poiché per determinare il tempo della domanda si ha riguardo alla data della ricezione della comunicazione alle altre parti, effettuata dal responsabile dell'organismo ai sensi dell'articolo 8, comma 1;

appare opportuno che anche il tempo della domanda sia determinato con riguardo al deposito dell'istanza;

l'articolo 4, comma 3, prevede a carico dell'avvocato un obbligo di informazione sanzionato con la nullità del contratto stipulato con l'assistito;

l'applicazione della sanzione della nullità e della relativa disciplina appaiono, nel caso di specie, inappropriate; al contrario, non sembrano sussistere ostacoli alla qualificazione del comportamento omissivo dell'avvocato in termini di illecito disciplinare;

l'articolo 5, comma 1, elenca le materie per le quali il procedimento di mediazione costituisce condizione di procedibilità rispetto all'azione giudiziaria, comprendendovi la materia dei «patti di famiglia»; tale materia si caratterizza non solo per la frequente intersezione di diritti disponibili e diritti indisponibili, ma anche per gli ambiti e confini ancora incerti nell'elaborazione della dottrina e della giurisprudenza; appare quindi opportuna una precisa indicazione dell'oggetto delle controversie, riconducibili alla predetta materia, che devono costituire oggetto di mediazione;

risulta inoltre necessario sopprimere il comma 7 dell'articolo 5, poiché non appare conferente



configurare la mediazione come condizione di procedibilità rispetto al procedimento arbitrale, che è procedimento privato, per sua natura celere e dotato di attitudine alla conciliazione;
all'articolo 8, appare opportuno disciplinare le conseguenze della mancata partecipazione di una parte alla mediazione, anche con riferimento all'articolo 116 del codice di procedura civile;
la disciplina del dovere di riservatezza di cui all'articolo 9, potrebbe essere completata con la previsione dell'obbligo del mediatore di restituire alle parti la documentazione dalle stesse redatta o prodotta nel corso del procedimento medesimo; tale previsione risulterebbe tra l'altro prodromica e strumentale in ordine al rispetto del divieto di utilizzazione in giudizio delle dichiarazioni e informazioni acquisite nel corso del procedimento di mediazione, previsto dall'articolo 10;
all'articolo 10, in considerazione della *ratio* della disposizione medesima, che è quella di impedire che le dichiarazioni e informazioni acquisite nel corso del procedimento di mediazione siano successivamente riversate nel giudizio, occorre valutare la possibilità di prevedere che sulle predette dichiarazioni e informazioni non sia ammesso, oltre alla prova testimoniale, anche il giuramento decisorio;
appare altresì opportuno valutare la possibilità di prevedere che la conciliazione conclusa dagli organismi di conciliazione predisposti in base agli articoli 18 e 19, nelle materie di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile, producano gli effetti di cui all'articolo 2113 del codice civile, esprime

PARERE FAVOREVOLE

con le seguenti condizioni:

- 1) sia prevista direttamente dal decreto legislativo una disciplina di principio relativa ai requisiti che garantiscano elevati livelli di formazione, competenza tecnica e imparzialità del mediatore, nonché la serietà e l'efficienza dell'organismo di conciliazione;**
- 2) all'articolo 4, comma 1, sia previsto che la competenza territoriale dell'organismo di conciliazione sia determinata in ragione della presenza della sede dello stesso nell'ambito del distretto della Corte d'appello comprendente la circoscrizione del tribunale competente per la causa di merito;**
- 3) all'articolo 4, comma 3, secondo periodo, siano soppresse le parole «a pena di nullità del contratto concluso con l'assistito»;**
- 4) sia soppresso il comma 7 dell'articolo 5;**

e con le seguenti osservazioni:

- a) all'articolo 4, comma 3, valuti il Governo l'opportunità di prevedere che la litispendenza si produca dal momento del deposito dell'istanza di mediazione presso l'organismo di conciliazione;**
- b) all'articolo 5, comma 1, valuti il Governo l'opportunità di precisare l'oggetto della materia denominata «patti di famiglia»;**
- c) all'articolo 8, valuti il Governo l'opportunità di disciplinare le conseguenze della mancata partecipazione di una parte alla mediazione, anche con riferimento all'articolo 116 del codice di procedura civile;**
- d) all'articolo 9, comma 2, valuti il Governo l'opportunità di prevedere che il mediatore, concluso il procedimento di mediazione, sia tenuto a restituire alle parti la documentazione dalle stesse redatta o prodotta;**
- e) all'articolo 10, comma 1, secondo periodo, valuti il Governo l'opportunità di prevedere l'inammissibilità anche del giuramento decisorio;**
- f) valuti il Governo l'opportunità di prevedere che la conciliazione conclusa dagli organismi di**



conciliazione predisposti in base agli articoli 18 e 19, nelle materie di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile, producano gli effetti di cui all'articolo 2113 del codice civile.

PROPOSTA ALTERNATIVA DI PARERE DELL'ONOREVOLE CAPANO

La II Commissione,
considerato che:

il procedimento su mediazione e conciliazione è stato oggetto di riflessione della dottrina nonché del Consiglio Nazionale Forense e di altre organizzazioni dell'avvocatura o di operatori della giustizia come gli osservatori sulla giustizia civile, e di esse si terrà conto nel presente parere.

Occorre però rilevare che la conciliazione e la mediazione non sono termini omogenei e si riferiscono ad un approccio del tutto diverso. Infatti, mentre la conciliazione è il risultato positivo di un processo che seleziona gli interessi contrapposti pervenendo ad un minimo comune denominatore, la mediazione è tutt'affatto diversa, poiché essa tende a ricostruire una relazione tra le parti e da detta relazione dovrà scaturire la soluzione del conflitto.

La mediazione, pertanto, non si pone l'obiettivo di risolvere un conflitto, ma di aiutare le parti a trovare un linguaggio comune che le aiuti a risolverlo tra loro.

L'articolo 1 dello schema del decreto legislativo usa alla lettera a) il termine mediazione per connotare la procedura e alla lettera b) il termine conciliazione per connotare il risultato positivo della mediazione stessa.

Evidentemente questa differenziazione non è sufficiente a dar conto della diversità concettuale prima rilevata; tuttavia, assumendo tale differenza è evidente che l'istituto della mediazione viene così immediatamente finalizzato alla conciliazione e, in caso di suo fallimento, è destinata ad entrare nel processo e ad incidere sul suo esito anche relativamente al regolamento delle spese processuali. Come ammoniscono gli studiosi di questa esperienza, tuttavia, condizione di efficacia della mediazione è che essa lasci libere le parti di pervenire ad una soluzione del conflitto e non li obblighi a farlo prevedendo conseguenze punitive per il caso che ad essa non si pervenga.

La consapevolezza della particolarità dell'istituto è certamente avvertita nella legge delega, laddove indica tra i principi e criteri direttivi il «prevedere che la mediazione sia svolta da organismi professionali e indipendenti, stabilmente destinati all'erogazione del servizio di conciliazione»: la lettera r) della medesima norma indica il «prevedere, nel rispetto del codice deontologico, un regime di incompatibilità tale da garantire la neutralità, l'indipendenza e l'imparzialità del conciliatore nello svolgimento delle sue funzioni».

Lo schema di decreto applica i criteri o principi direttivi appena riferiti all'articolo 3 comma 2, il quale stabilisce che il regolamento di ciascun organismo deve garantire modalità di nomina del mediatore che ne assicurino l'imparzialità e l'idoneità al corretto e sollecito espletamento dell'incarico. Inoltre il capo terzo dello schema, dedicato agli organismi di conciliazione (qui le vecchie abitudini linguistiche tradiscono il legislatore, che avrebbe dovuto parlare di organismi di mediazione) si preoccupa della professionalità dei singoli mediatori, richiedendo garanzie di serietà ed efficienza agli enti, pubblici o privati che intendano costituire gli organismi (articolo 14, comma 1), l'iscrizione in apposito registro e la vigilanza sul medesimo operata dal Ministero della Giustizia, i requisiti di qualificazione professionale del mediatore da stabilire con decreto ministeriale, la previsione di un albo dei formatori presso lo stesso ministero (articolo 14 comma 5).

Tuttavia è qui da osservare che in virtù della delega il decreto avrebbe dovuto stabilire i criteri di qualificazione professionale del mediatore e non già inviarli ad un decreto ministeriale, consentendo alla



Commissione la valutazione in concreto di tali requisiti in una situazione in cui in generale non è prevista una regolamentazione di questa qualificazione e spesso l'acquisizione del titolo è consentita con la frequentazione di corsi di pochi mesi e privi di un controllo pubblico dall'efficacia formativa, così come accade per la qualificazione dei cosiddetti mediatori familiari.

Un rigoroso controllo del meccanismo formativo si palesa ancor più necessario laddove la mediazione assume carattere di obbligatorietà e di condizione di procedibilità dell'azione e peraltro è destinata a trovare ingresso nel processo, con la previsione della formulazione e successiva acquisizione al processo della proposta del mediatore in caso di esito negativo della procedura.

Ben vero che, come inopportuno stabilisce l'articolo 11, comma 1, quando l'accordo non è raggiunto, il mediatore formula una proposta di conciliazione dopo aver informato le parti delle possibili conseguenze di cui all'articolo 6, comma 1.

Ma questa è una norma estremamente criticabile. Essa snatura il concetto stesso di mediazione. La proposta di un accordo può venire da un mediatore nel corso della procedura, ma non dopo che essa ha dato esito negativo. Obbligare il mediatore a produrre una proposta a questo stadio avvicina la sua figura a quella del giudice, visto che non è prevista almeno la concorde richiesta delle parti a riportarla entro la procedura di mediazione. Oltretutto questa previsione è tanto più criticabile se si va a guardare il suo effetto sul processo ai sensi dell'articolo 13. Questa norma prevede che la proposta «solitaria» determini la totale eccezione al principio della soccombenza in materia di spese. Con una forte tentazione per il giudice di adeguarvisi, per punire la parte che non gli ha risparmiato la fatica di fare il processo e di decidere. A meno che il mediatore si guardi bene da uno studio approfondito della controversia, una volta constatato che tra le parti non si è raggiunto l'accordo, ma si limiti a tener conto degli elementi sorti nei colloqui tra le parti e faccia una proposta con un contenuto fortemente transattivo.

È proprio l'obbligatorietà la caratteristica che lascia più perplessi, quindi, anche perché essa non era prevista dalla legge delega. Anzi, l'articolo 60, comma 3, lettera c) della legge 69, nell'enunciare i principi e criteri direttivi, parla di disciplinare la mediazione, nel rispetto della normativa comunitaria, anche attraverso l'estensione delle disposizioni di cui al decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5. La normativa comunitaria non indirizza verso ipotesi di tentativi obbligatori, lasciando libera la scelta al legislatore nazionale, ai sensi dell'articolo 2 della direttiva 52/2008. Il tentativo di conciliazione societaria, cui si riferisce la norma appena richiamata, è facoltativo.

Non sembra dunque campato in aria il dubbio di uno sconfinamento dalla delega con conseguente esposizione del primo comma dell'articolo 5, una volta definitivamente approvato, ad una declaratoria di illegittimità costituzionale.

Ovviamente la speranza del legislatore è di ottenere una forte diminuzione del contenzioso ordinario grazie all'esito positivo in una percentuale rilevante delle controversie portate in mediazione a pena di improcedibilità della domanda, come dispone il primo comma dell'articolo 5. E infatti il Ministro della Giustizia ha presentato lo schema di decreto come «l'introduzione di un nuovo istituto giuridico finalizzato alla deflazione del sistema giudiziario italiano».

Peraltro l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione nel processo del lavoro ha portato ad un esito talmente negativo che questo governo con il ddl 1441-*quater* ha eliminato questa obbligatorietà.

A tale riguardo si consideri che l'esito negativo si è prodotto nonostante che per detto tentativo siano stati impiegate le risorse umane e le competenze delle Direzioni regionali del lavoro, evitando che i costi fossero a carico delle parti, mentre nelle odierne previsioni i costi della procedura di mediazione sono interamente a carico delle stesse.

Non hanno avuto sorte migliore le procedure conciliative obbligatorie. Se si considera che circa un



milione l'anno di controversie dovranno passare per il filtro della mediazione, almeno se dobbiamo credere alla relazione tecnico-fiscale; se si considera che molte di queste controversie avranno una tipologia molto più complessa rispetto alle cause di lavoro; se si considera altresì che molti esistenti organismi di conciliazione - a cominciare da quelli delle Camere di commercio, specializzati solo nelle controversie tra imprese e tra imprese e consumatori - sono prive della necessaria organizzazione e competenza; se si considera infine che i 18 mesi previsti dall'articolo 24 per l'efficacia delle norme relative alla mediazione obbligatoria sono pochi per preparare in modo adeguato le molte migliaia di conciliatori per i nuovi organismi «deputati a gestire il procedimento di mediazione» ai sensi dell'articolo 16: non è azzardato prevedere che tantissimi processi vedranno soltanto aumentare di quattro mesi la loro durata.

Peraltro, si poteva forse immaginare un meccanismo di riduzione del danno. Prima di tutto occorre mettere a regime la disciplina soltanto dopo che i nuovi organismi di conciliazione fossero istituiti, al termine di un congruo periodo di tempo necessario per la formazione dei conciliatori.

Come osserva il Prof. Sergio Chiarloni, componente del comitato scientifico del CNF in «Prime riflessioni sullo schema di decreto legislativo di attuazione della delega in materia di mediazione»: «l'effetto di deflazione sul processo ordinario sarà trascurabile. In regime di tentativo obbligatorio non si può capire se almeno una delle parti ha disponibilità alla conciliazione o se invece il procedimento di mediazione viene attivato solo per adempiere al comando legislativo. Né si può fare a meno di prendere in considerazione gli interessi e i possibili atteggiamenti delle parti. Sovente la controversia civile vede una parte (di solito il futuro convenuto) interessata a speculare sulle durate processuali. Sovente appariranno sulla scena convenuti interessati a tirare in lungo la procedura di mediazione e a tenere l'atteggiamento opportuno per ottenere questo risultato. Senza contare poi che i quattro mesi previsti dall'articolo 6 potranno incoraggiare i violatori più scaltri dei diritti dell'avversario a farsi attori in accertamento negativo, magari scegliendo un organismo lontano e scomodo da raggiungere, nella speranza che la controparte preferisca non presentarsi. Il che offre il destro per osservare che non aver legato la scelta dell'organismo di conciliazione alla competenza dell'organo giurisdizionale può prestarsi ad abusi. Senza contare l'eventualità che i diversi organismi sparsi sul territorio vengano investiti delle procedure di mediazione secondo quantità irrazionalmente disomogenee, con eccessiva concentrazione presso alcuni, a danno di altri.

Con riferimento ai tentativi di mediazione che si riuscirà ad esperire nei termini sono poi da tenere in conto i possibili atteggiamenti dei mediatori. L'enorme numero di procedimenti potrà indurli ad un atteggiamento di resa burocratica senza un particolare impegno a procurare la conciliazione.

Il loro compenso è comunque garantito, anche se la conciliazione non riesce. È vero che non si avrà la maggiorazione (massima del 25 per cento) per il caso di successo della mediazione e che anzi si andrà incontro ad una riduzione ai sensi dell'articolo 17 lettera d) per i casi di mediazione obbligatoria. Ma, dal punto di vista dei redditi del conciliatore, meglio dieci conciliazioni non riuscite, perché il procedimento di mediazione si è svolto in maniera affrettata e senza il necessario approfondimento dei termini della controversia, piuttosto che una mediazione riuscita grazie a tutto l'impegno necessario per ottenere il risultato. Né si obietti che va incontro a responsabilità professionale il mediatore che non studia a fondo le carte, non approfondisce i problemi nelle controversie complesse anche attraverso i colloqui separati con le parti e non si fa assistere, quando opportuno, da esperti iscritti negli albi dei consulenti presso i tribunali secondo la previsione dell'articolo 8 comma 4.

Se così operasse la procedura non potrebbe esaurirsi nei quattro mesi allo spirare dei quali viene meno la causa di improcedibilità (come risulta indirettamente dal comma 1 dell'articolo 5 quarto periodo, ai cui sensi «il giudice, ove rilevi che la mediazione è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva



udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6, comma 1»).

Nello stesso senso ed ancor più puntuali le osservazioni fatte pervenire alla Commissione dal Consiglio Nazionale Forense che qui si riportano.

L'articolato presenta aspetti da condividere e profili che sembrano necessitare ulteriori riflessioni.

Sono da condividere le disposizioni che prevedono l'istituzione di organismi per lo svolgimento della mediazione, nonché quelle che disciplinano il procedimento, i doveri e gli obblighi dei mediatori, l'efficacia della conciliazione e così via (capo III della bozza in esame).

Alcune norme, al contrario, abbisognano di essere chiarite o appaiono superflue. Così, ad esempio, circa la disciplina transitoria, è necessario mettere a fuoco i rapporti tra gli organismi di conciliazione per le controversie societarie e quelli di nuova istituzione (articolo 23); appare, poi, inopportuna la previsione specifica in materia di mediazione di classe, in quanto la soluzione è già ricavabile dalle previsioni dell'articolo 140-bis del codice del consumo (articolo 15).

Altre disposizioni, invece, debbono essere ripensate in quanto non sono chiari i criteri informativi delle stesse. Si pensi, ad esempio, alla previsione delle controversie sottoposte alla conciliazione obbligatoria di cui all'articolo 5, la cui individuazione presenta caratteri di contraddittorietà e di irragionevolezza in quanto non parametrata sulle caratteristiche intrinseche della lite, da ritenersi, al contrario, privilegiate ai fini della conciliazione; od anche all'articolo 13 in tema di spese processuali, di cui si propone la soppressione e la sostituzione con una norma di rinvio alle disposizioni del codice di rito, come modificate dalla legge n. 69/2009 con particolare riferimento all'articolo 91, comma 1, seconda parte del codice di procedura civile.

Va, poi, evidenziato con nettezza che vi sono disposizioni che richiedono modifiche radicali, perché non in linea con i principi generali. Tra queste si segnalano:

- a) l'articolo 4, comma 3 il quale sanziona con la nullità il contratto concluso tra il professionista e l'assistito per il caso in cui manchi l'informazione preventiva e per iscritto circa la possibilità di ricorrere alla mediazione, l'utilizzo della categoria della nullità, infatti, non è in linea con le figure di patologia del contratto che le norme generali colpiscono con tale sanzione (da segnalare anche, su questo tema l'opportunità di prevedere l'obbligo di informazione prima della proposizione della domanda giudiziale e non in occasione del primo incontro con l'assistito);
- b) il combinato disposto degli articoli 4 e 5, comma 6 che sembra individuare una disciplina non coerente circa la determinazione della litispendenza e la produzione degli effetti sostanziali della domanda; è da auspicare a tale riguardo un sistema che ne rimetta la produzione alla parte prescindendo dall'attività e, dunque, dall'eventuale inerzia di terzi;
- c) l'articolo 11 laddove prevede l'obbligo per i mediatori di formulare una proposta di conciliazione alla cui mancata adesione sono ricollegati gli effetti di cui all'articolo 13 in assenza di accordo delle parti; tale sistema rischia di mettere in crisi il concetto stesso di mediazione e preclude possibili esiti positivi della stessa, per cui la proposta è da ancorare rigorosamente ad una richiesta concorde di tutte le parti interessate;
- d) in ordine ai procedimenti esclusi dall'obbligo di mediazione, l'articolo 4, comma 3, deve essere razionalizzato, escludendo che il tentativo di conciliazione possa inserirsi nel corso del procedimento provocando rallentamenti dello stesso e possibili lesioni al diritto delle parti ad una tutela celere ed effettiva;
- e) deve essere soppresso l'articolo 4, comma 7, laddove prevede il tentativo di conciliazione obbligatoria nei procedimenti davanti agli arbitri; a tacer d'altro, tale disposizione è incompatibile con la natura e la funzione del giudizio arbitrale come forma di giurisdizione privata scelta dalle parti per la risoluzione delle loro controversie.



Va osservato poi che la mancata individuazione dei criteri di competenza per l'individuazione dell'ufficio di mediazione competente espone a gravi rischi anche per eventuali strumentalizzazioni prescegliendo luoghi che rendono più difficile l'esercizio del diritto per la controparte.

Infine, si sottolinea che la particolarità delle discipline assoggettate alla conciliazione obbligatoria impone peraltro di prevedere l'obbligatorietà dell'assistenza legale nei limiti di valore di cui all'articolo 82 del codice di procedura civile, soprattutto in relazione alla previsione di ingresso dei risultati della mediazione nel processo attraverso la proposta del mediatore a seguito del fallimento della conciliazione.

L'assistenza tecnica, peraltro, si impone anche in relazione alla disciplina sull'utilizzabilità delle dichiarazioni e informazioni assunte nel procedimento di mediazione. Solo una copertura qualificata, infatti, può garantire che dette dichiarazioni e informazioni e le modalità della loro assunzione possano non pregiudicare i diritti anche processuali delle parti,

esprime:

PARERE CONTRARIO

PROPOSTA ALTERNATIVA DI PARERE DELL'ONOREVOLE VIETTI

La Commissione II, esaminato lo Schema di decreto legislativo recante norme in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali (atto n. 150);

premesso che:

risulta positiva l'introduzione in ambito civile più ampio rispetto alle attuali previsioni settoriali, di procedimenti di conciliazione che consentano alle parti di realizzare rapidamente i loro interessi e, al contempo, di ristabilire una relazione duratura in grado di porre fine stabilmente al conflitto; di fronte al radicato e generale malfunzionamento del sistema giurisdizionale, di cui tuttavia va ribadita la centralità, può - in determinate ipotesi - rispondere agli interessi del cittadino risolvere la propria controversia accedendo alla mediazione;

la procedura conciliativa non può risolversi in una mera formalità, ma deve avere caratteristiche, soggettive ed oggettive, che garantiscano la possibilità di un suo proficuo esperimento;

esprime

PARERE FAVOREVOLE

con le seguenti condizioni:

- 1) sopprimere l'obbligo di mediazione, nelle materie previste dall'articolo 5, nel procedimento davanti agli arbitri, atteso che si tratta di procedimento privato, già di per sé dotato di celerità e di attitudine alla conciliazione;**
- 2) introdurre all'articolo 4 regole che disciplinino la competenza territoriale, al fine di evitare strumentali individuazioni dell'organo di mediazione,**
- 3) modificare l'articolo 20 dello schema di decreto, onde rendere effettivo il riconosciuto credito di imposta (nei limiti di 500 euro), senza proporzionarlo alle risorse finanziarie stanziare dal Ministero della giustizia;**
- 4) individuare chiari principi per garantire una seria formazione dei conciliatori, la parità di accesso a**



tutti coloro in possesso dei prescritti requisiti, assoluta trasparenza nei criteri di assegnazione e distribuzione degli incarichi, tassative ipotesi di incompatibilità e di ineleggibilità tra coloro che ricoprono o hanno ricoperto incarico di mediatori in detti organismi di conciliazione e la carica e/o l'elezione a consigliere dell'ordine;

5) assicurare piena imparzialità allorché i suddetti organismi vengano interessati per controversie tra professionisti e cliente, in ossequio al principio di neutralità previsto dal comma 3, lettera r), dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69;

6) introdurre, anche solo per un periodo transitorio, l'obbligatorietà della difesa tecnica nei procedimenti di mediazione, al fine di favorire la capillare diffusione della cultura della conciliazione, soprattutto tenuto conto della positiva esperienza in tal senso maturata in altri paesi dove l'istituto è da tempo fortemente radicato;

7) individuare in modo compiuto gli aspetti organizzativi e il reperimento delle necessarie risorse.

Commissione Giustizia Senato

La commissione Giustizia ha votato il parere all'atto 150 riguardante lo schema di decreto legislativo in materia di mediazione finalizzata alle conciliazioni. Il parere contiene diverse osservazioni, tra le quali quella di non prevedere l'obbligatorietà del procedimento di conciliazione. Questo in estrema sintesi il dibattito.

Il senatore Delogu (Pdl) ha presentato una proposta di parere favorevole con osservazioni (il parere presentato, quello votato dalla commissione e quello presentato dalle opposizioni sono leggibili di seguito).

Il senatore Centaro (Pdl) ha dichiarato di non condividere l'osservazione con la quale si intendeva escludere l'obbligatorietà del ricorso all'istituto della mediazione, mentre per quanto riguarda la competenza territoriale degli organismi di conciliazione, ha chiesto la determinazione in relazione al circondario del tribunale competente e non al distretto di corte d'appello.

Benedetti Valentini (Pdl) si è detto d'accordo con la possibilità di non rendere obbligatorio il ricorso all'istituto della mediazione.

Il presidente Berselli (Pdl) ha sottolineato come sull'obbligatorietà la legge delega non abbia previsto niente di specifico.

Il senatore D'Ambrosio (Pd) pur condividendo le finalità deflative sottese all'istituto della mediazione, ha espresso diverse perplessità. Ha criticato la mancata individuazione dei requisiti che debbono essere possedute dagli organismi di conciliazione e la scelta di demandare ad un successivo decreto ministeriale la determinazione dei requisiti personali e professionali richiesti



per l'esercizio dell'attività di mediazione. Nel sottolineare come l'efficace funzionamento dell'istituto richieda un'adeguata autorevolezza da parte dei soggetti chiamati a svolgere le funzioni di mediatore, ha invitato a valutare l'opportunità di istituire, analogamente a quanto previsto nell'ordinamento statunitense, appositi uffici per la conciliazione presso ogni tribunale, costituiti da magistrati in pensione. Dopo aver svolto taluni rilievi sulla previsione dell'obbligatorietà del ricorso all'istituto della mediazione, si è soffermato sull'ambito oggettivo di applicazione del provvedimento, evidenziando l'esigenza di includervi anche le controversie per il risarcimento del danno derivante da responsabilità da circolazione stradale.

I sottosegretari alla Giustizia Caliendo e Alberti Casellati hanno difeso l'obbligatorietà; Alberti Casellati in particolare ha sottolineato come questa potrebbe avere un effetto fortemente deflativo soprattutto nelle controversie cosiddette bagatellari.

La senatrice Allegrini (Pdl) ha sottolineato come l'obbligatorietà dell'esperimento del procedimento di mediazione appaia in contrasto con quanto previsto dal disegno di legge n. 1167, il quale, modificando la normativa vigente, rende meramente facoltativo l'esperimento del tentativo di conciliazione innanzi agli ispettorati per le controversie di lavoro.

Al termine del dibattito il relatore Delogu ha quindi riformulato la proposta di parere poi approvata dalla commissione.

PARERE APPROVATO DALLA COMMISSIONE SULL'ATTO DEL GOVERNO N. 150

La Commissione, esaminato lo schema di decreto legislativo in titolo, di attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 60,

considerato che:

il provvedimento in titolo, nel rispetto e in coerenza con la normativa comunitaria, disciplina la mediazione a fini conciliatori che, svolta da organismi professionali, indipendenti e imparziali, costituisce tuttavia una forma di volontaria giurisdizione;

il mediatore può fare una proposta di mediazione nel caso in cui le parti non raggiungano un accordo, con tutte le conseguenze che ne derivano sul piano delle spese processuali nell'eventuale giudizio, ai sensi dell'articolo 13, che, in linea con i principi della delega, la scelta di fondo è quella di valorizzare le esperienze autoregolative e di rendere minimo l'intervento statale nella disciplina del concreto esercizio dell'attività di mediazione;



le modalità di avvio del procedimento di mediazione sono costituite da una semplice domanda da depositare presso la segreteria di un organismo di conciliazione di cui all'articolo 16, anche se con particolari obblighi a carico degli avvocati delle parti;

l'articolo 5 regola i rapporti tra procedimento di mediazione ed eventuale processo civile prevedendo nel comma 1, che per alcune categorie di controversie lo svolgimento del procedimento di mediazione rappresenta una vera e propria condizione di procedibilità per l'esercizio dell'azione civile;

è stabilito che il procedimento di mediazione può avere una durata massima di quattro mesi e che il termine decorre dalla data di deposito della domanda di mediazione ovvero, nell'ipotesi di mediazione demandata dal giudice, dal termine da questi fissato per il deposito;

il procedimento di mediazione non è soggetto ad alcuna formalità;

sono disciplinati i doveri di riservatezza e il divieto di testimonianza per coloro che svolgono la loro attività professionale presso l'organismo di conciliazione, ed è regolato il segreto professionale cui è tenuto il mediatore;

l'articolo 60, comma 3, lettera a), della delega, da un lato, prevede tra i principi e criteri direttivi, che la mediazione non deve precludere l'accesso alla giustizia, dall'altro, non sembra prevedere espressamente l'obbligatorietà del procedimento di conciliazione; questione, peraltro, sulla quale in Commissione si è svolto un ampio dibattito;

gli articoli 18 e 19 applicano, rispettivamente, l'articolo 60, comma 3, lettere e), stabilendo che i consigli degli ordini forensi possono costituire organismi da iscrivere a semplice domanda, che facciano uso del proprio personale e dei locali messi a disposizione dal presidente del tribunale, e l'articolo 60, comma 3, lettera g), che, prevedendo la facoltà di istituire organismi di conciliazione presso i consigli degli ordini professionali, è volto a rendere rapide le soluzioni per le controversie in determinate materie tecniche;

esprime
parere favorevole

formulando le seguenti osservazioni:

con riguardo all'articolo 4 si ritiene necessario in primo luogo introdurre nel comma 1 criteri precisi per l'individuazione della competenza territoriale degli organismi di conciliazione, si dovrebbe valutare l'opportunità di prevedere che essa sia fissata in ragione della presenza della sede dell'organismo di conciliazione nell'ambito del circondario del tribunale competente per la causa di merito e, solo in via subordinata, del distretto della Corte d'appello nel quale è ricompresa la circoscrizione del tribunale stesso. Dovrebbe in ogni caso essere fatta salva la facoltà delle parti di derogarvi concordemente. Sempre con riguardo al comma 1 sarebbe opportuno precisare prevedere che la litispendenza si determini dal momento del deposito dell'istanza di mediazione presso l'organismo di conciliazione. Al comma 3, sarebbe opportuno, poi, prevedere che l'obbligo informativo gravante sull'avvocato debba essere adempiuto prima della promozione del giudizio e non già in occasione del primo colloquio con la parte. Sarebbe inoltre necessario escludere che dal mancato adempimento dell'obbligo informativo



possa derivare la nullità del contratto concluso con l'assistito. Appare più opportuno invece prevedere che la violazione di tale obbligo costituisca illecito disciplinare per l'avvocato inottemperante;

con riferimento all'articolo 5 si ritiene necessario, in primo luogo, escludere al comma 1 l'obbligatorietà del procedimento di conciliazione. Appare poi opportuna una revisione complessiva dell'ambito oggettivo di applicazione dell'istituto della mediazione, rivalutando più in generale le materie per le quali tale istituto può trovare applicazione. Appare infatti irragionevole l'inclusione di materie quali quelle condominiali, nelle quali il ricorso all'istituto in esame rischia di rivelarsi il più delle volte infruttuoso, e l'esclusione di materie quali quelle concernenti le controversie derivanti da richiesta di risarcimento del danno da responsabilità da circolazione stradale. Infine appare opportuno sopprimere il comma 7 dell'articolo in esame, nella parte in cui prevede l'applicazione delle norme procedurali in esame anche ai giudizi davanti agli arbitri in quanto compatibili;

con riguardo all'articolo 6 relativo alla durata del procedimento di mediazione appare opportuno precisare in primo luogo il carattere perentorio del termine non superiore a quattro mesi ivi previsto, facendo comunque salva la possibilità per le parti, se d'accordo, di derogarvi. Appare poi necessario chiarire quali siano le conseguenze derivanti dall'infruttuoso decorso del termine di durata suddetto.

in relazione all'articolo 8 si invita il Governo a valutare l'opportunità di disciplinare le conseguenze della mancata partecipazione di una delle parti alla mediazione anche con riferimento a quanto previsto dall'articolo 116, secondo comma, del codice di procedura civile;

con riferimento all'articolo 10, comma 1 si ritiene necessario prevedere l'inammissibilità non solo della prova testimoniale ma anche del giuramento decisorio;

in relazione all'articolo 16 appare opportuno introdurre criteri più puntuali per l'individuazione degli organismi di conciliazione. Si ritiene necessaria più in generale l'introduzione di una disciplina di principio relativa ai requisiti tale da garantire elevati livelli di formazione, competenza tecnica ed imparzialità del mediatore nonché la serietà e l'efficienza dell'organismo di conciliazione. Alla luce di tale considerazione sarebbe opportuno, al comma 3, stabilire che nel regolamento di procedura siano indicate anche le materie per le quali l'organismo svolge la propria attività.



SCHEMA DI PARERE PROPOSTO DAI SENATORI DELLA MONICA, GALPERTI, CHIURAZZI E CASSON
SULL'ATTO DEL GOVERNO N. 150.

La Commissione, esaminato lo schema di decreto legislativo in titolo;

premessi che:

Lo schema di decreto legislativo solleva numerose perplessità sotto il profilo dell'inquadramento dell'istituto della mediazione e dell'influenza che l'esito non positivo del procedimento di conciliazione può avere sul processo davanti al giudice ordinario. Sul problema dell'indipendenza e l'imparzialità dei soggetti mediatori le norme concernenti gli organismi di conciliazione e quelle relative all'inquadramento professionale dei futuri mediatori-conciliatori risultano gravemente insufficienti. L'insieme di problemi e criticità contenute nel presente schema di decreto legislativo fanno dubitare fortemente dell'efficacia deflattiva che "la mediazione finalizzata alla conciliazione" potrà realmente avere sull'enorme contenzioso civile e commerciale che intasa oggi il nostro sistema giudiziario;

la terminologia impiegata dal legislatore, peraltro adottata già nelle disposizioni di delega, si presta a non pochi equivoci in quanto non tiene conto della profonda differenza esistente nel nostro ordinamento fra la mediazione, istituto disciplinato dal codice civile quale attività di colui che mette in relazione due o più parti ai fini della conclusione di un affare, e l'attività del conciliatore, intesa quale opera volta alla composizione di una lite e tale da costituire una valida alternativa alla giurisdizione ordinaria. L'articolo 1 del presente decreto, pur differenziando i due termini indicando come "mediazione" la parte relativa alla procedura e come "conciliazione" il risultato finale di tale attività, li usa in altri articoli quasi come sinonimi od impiega il termine "conciliazione" proprio per indicare la fase procedurale e non il risultato;

tali incertezze terminologiche si riflettono sulla configurazione del procedimento e sui suoi effetti: le conseguenze sul processo previste in caso di fallimento della conciliazione, relativamente al regolamento delle spese processuali non solo rischiano di condizionare indebitamente l'esito del giudizio ordinario ma finiscono per snaturare il senso della stessa attività mediatoria. Come ammoniscono numerosi giuristi una delle condizioni per l'efficacia della mediazione è che essa lasci libere le parti di pervenire ad una soluzione del conflitto e non li obblighi a farlo prevedendo conseguenze punitive per il caso che ad essa non si pervenga;

in questo quadro risulta estremamente criticabile la previsione di cui all'articolo 11, comma 1, secondo la quale quando l'accordo non è raggiunto il mediatore formula comunque una proposta di conciliazione, dopo aver informato le parti delle possibili conseguenze previste dall'articolo 13 sulle future spese processuali. Una norma questa che snatura il concetto stesso di mediazione: la proposta di un accordo può venire da un mediatore nel corso della procedura, ma non dopo che essa ha dato esito negativo. Obbligare il mediatore a formulare una proposta a questo stadio avvicina la sua figura a quella del giudice, visto che non è subordinata neanche ad una concorde richiesta delle parti, idonea a riportarla entro la procedura di mediazione;

notevoli perplessità suscita l'articolo 5, nel quale la mediazione assume carattere di obbligatorietà e di condizione di procedibilità dell'azione. È proprio l'obbligatorietà la caratteristica che lascia più perplessi



in quanto essa non era prevista dalla legge delega. Anzi, l'articolo 60, comma 3, lettera c) della legge 69, nell'enunciare i principi e criteri direttivi, parla di disciplinare la mediazione, nel rispetto della normativa comunitaria, anche attraverso l'estensione delle disposizioni di cui al decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5. Se la normativa comunitaria - come si evince dall'articolo 2 della direttiva 52/2008 - non indirizza verso ipotesi di tentativi obbligatori, lasciando libera la scelta al legislatore nazionale, il tentativo di conciliazione societaria, cui si riferisce la norma richiamata, è facoltativo. Non sembra dunque infondato il dubbio di uno sconfinamento dalla delega con conseguente esposizione del primo comma dell'articolo 5, una volta definitivamente approvato, ad una declaratoria di illegittimità costituzionale;

va inoltre ricordato che la legge delega, indica tra i principi e criteri direttivi il «prevedere che la mediazione sia svolta da organismi professionali e indipendenti, stabilmente destinati all'erogazione del servizio di conciliazione» nonché il «prevedere, nel rispetto del codice deontologico, un regime di incompatibilità tale da garantire la neutralità, l'indipendenza e l'imparzialità del conciliatore nello svolgimento delle sue funzioni» (legge 18 giugno 2008, n. 69, articolo 60, comma 3 lettere b) ed r)). A questo riguardo le norme contenute nello schema di decreto risultano gravemente insufficienti: stupisce, anche tenendo conto anche delle pregresse esperienze in tema di conciliazione, che non siano espressamente menzionati, fra i requisiti che debbono possedere gli organismi di conciliazione, quello dell'imparzialità e dell'indipendenza. Sarebbe opportuno, in tal senso, introdurre una norma simile a quella prevista per l'arbitrato dall'articolo 832, comma 4 del codice di procedura civile, che sancisce espressamente che le istituzioni di carattere associativo e quelle costituite per la rappresentanza degli interessi di categorie professionali non possono nominare arbitri nelle controversie che contrappongono i propri associati o appartenenti alla categoria professionale a terzi. Solo un'esplicita previsione normativa può essere in grado di evitare che si presentino, quali organismi terzi ed imparziali, organismi che invece vengono creati da gruppi di persone o da associazioni di categoria accomunate dai medesimi interessi, prevalentemente economici, e inadeguate pertanto ad assicurare l'indipendenza, l'imparzialità e la terzietà del mediatore fondamentale ai fini del buon esito del tentativo di conciliazione;

scelta criticabile appare anche quella di demandare ad un decreto ministeriale la determinazione dei requisiti, personali e professionali, che un soggetto deve possedere affinché possa esercitare, in concreto, l'attività di "mediatore" (*rectius* "conciliatore"). Difatti, in base ai principi ispiratori della delega, già in questa sede il legislatore dovrebbe provvedere a specificare quali siano tali caratteristiche, soprattutto con riferimento al percorso formativo, nonché di successivo aggiornamento, che occorre seguire per poter ottenere la qualifica in esame. Solo in questo modo si sarebbe consentito alla Commissione la valutazione in concreto di tali requisiti in un contesto come quello attuale nel quale non è prevista una regolamentazione di questa qualificazione e spesso l'acquisizione del titolo è consentita con la frequentazione di corsi di pochi mesi, privi di un controllo pubblico dall'efficacia formativa, così come accade per la qualificazione dei cosiddetti mediatori familiari. Un rigoroso controllo del meccanismo formativo si palesa ancor più necessario laddove la mediazione assume carattere di obbligarietà, di condizione di procedibilità dell'azione e con la possibilità di incidere sulla stessa definizione del giudizio;

è indispensabile individuare chiari principi per garantire una seria formazione dei mediatori, la parità di accesso a tutti coloro in possesso dei prescritti requisiti, assoluta trasparenza nei criteri di assegnazione



e distribuzione degli incarichi, tassative ipotesi di incompatibilità e di ineleggibilità volte a garantirne effettivamente l'imparzialità l'indipendenza e la neutralità come richiesto dal comma 3, lettera r), dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69;

con riferimento ai tentativi di mediazione che si riusciranno ad esperire nei termini sono poi da tenere in conto i possibili atteggiamenti dei mediatori. L'enorme numero di procedimenti rischierebbe di indurli ad un atteggiamento di resa burocratica senza un particolare impegno a procurare la conciliazione. Il loro compenso è comunque garantito, anche se la conciliazione non riesce. È vero che in questo caso non conseguiranno la maggiorazione (massima del 25 per cento) per il caso di successo della mediazione e che anzi si andranno incontro ad una riduzione ai sensi dell'articolo 17 lettera d) dello schema di decreto in caso di insuccesso della mediazione obbligatoria. Ma dal punto di vista dei redditi del conciliatore meglio dieci conciliazioni non riuscite, perché il procedimento di mediazione si è svolto in maniera affrettata e senza il necessario approfondimento dei termini della controversia, piuttosto che una mediazione riuscita grazie a tutto l'impegno necessario per ottenere il risultato;

in questo quadro è particolarmente grave che non si prevedano nel decreto norme dirette a legare la scelta dell'organismo conciliatore alla competenza dell'organo giurisdizionale al fine di rendere omogeneo, almeno sotto il profilo territoriale, il carico di lavoro di cui tali organismi saranno investiti al momento dell'entrata in vigore del decreto;

quanto alla speranza del legislatore di ottenere una forte diminuzione del contenzioso ordinario grazie all'esito positivo di un numero rilevante di controversie portate in mediazione a pena di improcedibilità della domanda, va ricordato che l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione nel processo del lavoro ha avuto un esito talmente negativo che questo stesso governo, con il disegno di legge 1441-*quater*, si è trovato costretto ad eliminarla. A tale riguardo si consideri che tale esito negativo si è prodotto nonostante siano state impiegate le risorse umane e le competenze delle Direzioni regionali del lavoro, evitando che i costi fossero a carico delle parti, mentre nelle odierne previsioni i costi della procedura di mediazione sono interamente a carico di queste;

considerato inoltre che:

come asserito nella relazione tecnica sui profili fiscali circa un milione l'anno di controversie dovranno passare per il filtro della mediazione; che molte di queste controversie avranno una tipologia molto più complessa rispetto alle cause di lavoro; che molti organismi di conciliazione attualmente esistenti - a cominciare da quelli delle Camere di commercio, specializzati solo nelle controversie tra imprese e tra imprese e consumatori - sono privi della necessaria organizzazione e competenza e, infine, che i 18 mesi previsti dall'articolo 24 per l'efficacia delle norme relative alla mediazione obbligatoria sono pochi per preparare in modo adeguato le molte migliaia di conciliatori per i nuovi organismi «deputati a gestire il procedimento di mediazione» ai sensi dell'articolo 16, non è azzardato prevedere che tantissimi processi vedranno soltanto aumentare di quattro mesi la loro durata. A questo riguardo occorre mettere a regime la disciplina soltanto dopo che i nuovi organismi di conciliazione fossero istituiti, al termine di un congruo periodo di tempo necessario per la formazione dei conciliatori;

come autorevolmente evidenziato nella dottrina (S. Chiarloni) «l'effetto di deflazione sul processo ordinario sarà trascurabile. In regime di tentativo obbligatorio non si può capire se almeno una delle



parti ha disponibilità alla conciliazione o se invece il procedimento di mediazione viene attivato solo per adempiere al comando legislativo. Né si può fare a meno di prendere in considerazione gli interessi e i possibili atteggiamenti delle parti. Sovente la controversia civile vede una parte (di solito il futuro convenuto) interessata a speculare sulle durate processuali. Sovente appariranno sulla scena convenuti interessati a tirare in lungo la procedura di mediazione e a tenere l'atteggiamento opportuno per ottenere questo risultato. Senza contare poi che i quattro mesi preveduti dall'articolo 6 potranno incoraggiare i violatori più scaltri dei diritti dell'avversario a farsi attori in accertamento negativo, magari scegliendo un organismo lontano e scomodo da raggiungere, nella speranza che la controparte preferisca non presentarsi. Il che offre il destro per osservare che non aver legato la scelta dell'organismo di conciliazione alla competenza dell'organo giurisdizionale può prestarsi ad abusi. Senza contare l'eventualità che i diversi organismi sparsi sul territorio vengano investiti delle procedure di mediazione secondo quantità irrazionalmente disomogenee, con eccessiva concentrazione presso alcuni, a danno di altri».

vi sono, infine, nello schema di decreto disposizioni che richiedono modifiche radicali perché non in linea con i principi generali. Tra queste si segnalano:

a) l'articolo 4, comma 3 che sanziona con la nullità il contratto concluso tra l'avvocato e l'assistito per il caso in cui manchi l'informazione preventiva e per iscritto circa la possibilità di ricorrere alla mediazione. Tale sanzione appare eccessiva e mal si concilia con l'articolo 1418 c.c. che prevede la nullità del contratto quale conseguenza di ipotesi di particolare gravità attinenti alla formazione del contratto, all'eventuale carenza di alcuno dei suoi elementi essenziali, all'illiceità della causa, o a profili di contrarietà a norme imperative o poste a tutela dell'ordine pubblico. Sarebbe, inoltre, più opportuno prevedere l'obbligo di informazione prima della proposizione della domanda giudiziale e non in occasione del primo incontro con l'assistito;

b) il combinato disposto degli articoli 4 e 5, comma 6 che sembra individuare una disciplina non coerente circa la determinazione della litispendenza e la produzione degli effetti sostanziali della domanda; è da auspicare a tale riguardo un sistema che ne rimetta la produzione alla parte prescindendo dall'attività e, dunque, dall'eventuale inerzia di terzi;

c) in ordine ai procedimenti esclusi dall'obbligo di mediazione, l'articolo 4, comma 3, deve essere razionalizzato, escludendo che il tentativo di conciliazione possa inserirsi nel corso del procedimento provocando rallentamenti dello stesso e possibili lesioni al diritto delle parti ad una tutela celere ed effettiva;

d) deve essere soppresso l'articolo 5, comma 7, laddove prevede il tentativo di conciliazione obbligatoria nei procedimenti davanti agli arbitri: una disposizione incompatibile con la natura e la funzione del giudizio arbitrale come forma di giurisdizione privata scelta dalle parti per la risoluzione delle loro controversie;

e) la mancata individuazione dei criteri di competenza per l'individuazione dell'ufficio di mediazione competente espone a gravi rischi anche per eventuali strumentalizzazioni prescegliendo luoghi che rendono più difficile l'esercizio del diritto per la controparte;



f) la particolarità delle discipline assoggettate alla conciliazione obbligatoria impone di prevedere l'obbligatorietà dell'assistenza legale nei limiti di valore di cui all'articolo 82 del codice di procedura civile, soprattutto in relazione alla previsione di ingresso dei risultati della mediazione nel processo attraverso la proposta del mediatore a seguito del fallimento della conciliazione.

L'assistenza tecnica, peraltro, si impone anche in relazione alla disciplina sull'utilizzabilità delle dichiarazioni e informazioni assunte nel procedimento di mediazione. Solo una copertura qualificata, infatti, può garantire che dette dichiarazioni e informazioni e le modalità della loro assunzione possano non pregiudicare i diritti anche processuali delle parti;

sulla base delle osservazioni formulate esprime:

parere contrario



Il Consiglio Nazionale dell'Associazione Nazionale Forense, riunitosi in Bologna il giorno 14 novembre 2009,

esaminata la legge 18 giugno 2009 n. 69, segnatamente gli articoli 60 e 54 concernenti deleghe al Governo, rispettivamente, in materia di mediazione e conciliazione delle controversie civili e commerciali e per la riduzione e semplificazione dei procedimenti civili;

valuta positivamente l'introduzione in ambito civile più ampio rispetto alle attuali previsioni settoriale, di procedimenti di conciliazione che consentano alle parti di realizzare rapidamente i loro interessi e, al contempo, di ristabilire una relazione duratura in grado di porre fine stabilmente al conflitto;

considera che, di fronte al radicato e generale malfunzionamento del sistema giurisdizionale, di cui tuttavia va ribadita la centralità, può - in determinate ipotesi - rispondere agli interessi del cittadino risolvere la propria controversia accedendo alla mediazione: proprio per questo, però, la procedura conciliativa non può risolversi in una mera formalità, ma deve avere caratteristiche, soggettive ed oggettive, che garantiscano la possibilità di un suo proficuo esperimento;

esaminato lo schema di decreto legislativo di attuazione dell'art. 60 della legge 69/2009, approvato dal Consiglio dei Ministri mercoledì 28 ottobre;

quanto all'art. 60 della citata legge ed allo schema di decreto legislativo attuativo, osserva :



1) L'articolato, anziché valorizzare la specialità della mediazione come istituto che ha un valore in sé, ne distorce la finalità deviandola verso obiettivi esclusivamente deflattivi, dimenticando che la funzione della mediazione non consiste nel fungere da rimedio esterno all'inefficienza della giustizia.

Tale impostazione finisce per alterare, nell'art. 5 dello schema di decreto, l'individuazione delle controversie da sottoporre a conciliazione obbligatoria, a pena di improcedibilità, che è stata effettuata non in base alla probabilità dell'esito conciliativo, bensì valorizzando il dato quantitativo delle controversie da assoggettare a mediazione; conseguenza di ciò è l'irragionevolezza e contraddittorietà della scelta delle materie.

È, pertanto, auspicabile una revisione del punto normativo, così come la decisa esclusione dell'obbligo di mediazione delle fattispecie previste all'art. 5, comma 4, lettere a), b) e c).

2) Non può essere condivisa la previsione dell'articolo 13 dello schema di decreto, con riferimento al comma 3, lett. p), dell'art. 60 della legge 69/2009, per quanto attiene le spese processuali. Anche a voler condividere lo scopo di incentivo alla mediazione per tale via praticato, esso sarebbe già ampiamente perseguito con il semplice riferimento all'art. 91 c.p.c. novellato.

3) L'art. 11, nel prevedere l'obbligo per i mediatori di formulare una verbalizzata proposta di conciliazione con l'intento di ricollegarvi, in caso di mancata adesione ad essa, gli effetti previsti dall'art. 13 in ordine alle spese processuali, intacca i principi di riservatezza e di inutilizzabilità delle dichiarazioni rese, contrasta con il concetto stesso di mediazione e ne pregiudica l'esito. Peraltro la soluzione legislativa, oltre che inefficace, potrebbe essere in contrasto con la direttiva comunitaria 21/05/2008 n.52, che esclude la possibilità di raccomandazioni o proposte da parte del mediatore e fissa una netta separazione tra sessioni di mediazione ed eventuale e successivo processo civile.

4) L'art. 12, comma 2, attribuisce valore di titolo esecutivo al verbale di accordo omologato dal presidente del tribunale ma, considerato il livello di inefficienza delle procedure esecutive, occorre dare concretezza alla proposta conciliativa accompagnandola con adeguate garanzie di adempimento.

5) Deve essere evitato che, nei procedimenti per i quali non vige l'obbligo di mediazione, possa essere disposto il ricorso a mediazione durante il procedimento giudiziale, che verrebbe così rallentato con ulteriore aggravio di spese a carico delle parti.

6) È opportuno sopprimere l'obbligo di mediazione, nelle materie previste dall'articolo 5, nel procedimento davanti agli arbitri, atteso che si tratta di procedimento privato, già di per sé dotato di celerità e di attitudine alla conciliazione.

7) La sanzione di nullità del contratto concluso tra l'avvocato e l'assistito, comminata dall'art. 4, comma 3, allorché non sia stata fornita l'informazione preventiva, per iscritto, in ordine alla possibilità di avvalersi della mediazione, non può essere condivisa, essendo tale comportamento meglio inquadrabile nella categoria dell'illecito disciplinare.

È bene, altresì, prevedere ad ogni effetto, l'obbligo di informazione solo prima della proposizione della domanda giudiziale.

8) Appare, inoltre, opportuno, al fine di evitare strumentali individuazioni dell'organo di mediazione, introdurre all'art.4 regole che disciplinino la competenza territoriale.

9) Occorre modificare l'art.20 dello schema di decreto, onde rendere effettivo il riconosciuto credito di imposta (nei limiti di 500 euro), senza proporzionarlo alle risorse finanziarie stanziare dal Ministero della Giustizia.

10) Sarà infine opportuna una ulteriore riflessione per l'attività di mediazione svolta dagli organismi costituiti presso i Consigli degli Ordini degli avvocati.

A tale proposito si prende atto con favore della sensibilità mostrata dal legislatore nei confronti dell'Avvocatura allorché è previsto che i Consigli degli Ordini degli Avvocati possano istituire organismi



di conciliazione; si auspica, tuttavia, che, nella regolamentazione ad emanarsi, siano individuati chiari principi per garantire una serie formazione dei conciliatori, la parità di accesso a tutti coloro in possesso dei prescritti requisiti, assoluta trasparenza nei criteri di assegnazione e distribuzione degli incarichi, tassative ipotesi di incompatibilità ed ineleggibilità tra coloro che ricoprono o hanno ricoperto incarico di mediatori in detti organismi di conciliazione e la carica e/o l'elezione a consigliere dell'ordine. E' altresì opportuno assicurare piena imparzialità allorchè i summenzionati organismi vengano interessati per controversie tra professionisti e cliente, in ossequio al principio di neutralità, previsto dal co.3, lett.r), dell'art.60 della legge.

11) Invita, infine, il legislatore

a) ad introdurre, anche solo per un periodo transitorio, l'obbligatorietà della difesa tecnica nei procedimenti di mediazione, al fine di favorire la capillare diffusione della cultura della conciliazione, soprattutto tenuto conto della positiva esperienza in tal senso maturata in altri paesi dove l'istituto è da tempo fortemente radicato;

b) ad individuare in modo compiuto gli aspetti organizzativi e il reperimento delle necessarie risorse.

@ @ @ @

Quanto all'art. 54, contenente delega per la riduzione e semplificazione dei procedimenti civili si constata la solo apparente intenzione di semplificare.

Le limitazioni alla riduzione dei procedimenti poste dal comma 4, lett. b), nonché dalla lettera c) del medesimo comma, unitamente al mantenimento delle disposizioni processuali in materia di procedure concorsuali, famiglia e minori, cambiale, assegno bancario, statuto dei lavoratori, codice della proprietà industriale e codice del consumo, portano a ritenere che il perseguito obiettivo della riduzione e semplificazione non vada a segno.

Ciò tanto più se si considera che il legislatore, con la legge n. 69/2009 ed in modo contraddittorio, ha introdotto un nuovo procedimento, quello sommario di cognizione, ed ha devoluto alla competenza del giudice di pace - innanzi al quale si applicheranno le norme processuali proprie di questo ufficio giudiziario - le controversie relative agli interessi e accessori da ritardato pagamento di prestazioni previdenziali e assistenziali, in precedenza devolute alla competenza del giudice del lavoro, con applicazione delle norme del rito lavoro.

Né si dimentichi che permane una pluralità di riti ordinari, distinti unicamente in considerazione della data di instaurazione del giudizio.

Appare, pertanto, necessario procedere ad una più radicale riduzione e semplificazione dei procedimenti e, in tale ambito, valutare la eliminazione della dicotomia rito ordinario - rito del lavoro, atteso che la distanza tra i due modelli si è drasticamente attenuata alla luce della recente evoluzione normativa del processo ordinario e delle inesistenti capacità intrinsecamente acceleratorie del processo del lavoro.

Il Consiglio Nazionale, all'esito dell'ampio dibattito svoltosi,

DELIBERA

di dare mandato al Segretario Generale ed al Direttivo Nazionale per l'attuazione dei principi e degli obiettivi contenuti nel presente deliberato.

Bologna, 14 novembre 2009.