



CAMERA CIVILE VENEZIANA

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

Le Commissioni Giustizia del Senato e della Camera, concluso l'esame dello schema di decreto legislativo in titolo, di attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009 n. 60, hanno approvato i pareri di cui agli allegati A e B che seguono.

In merito agli aspetti più significativi sui quali, peraltro, si è maggiormente sviluppata la discussione ed incentrate le critiche, soprattutto da parte della Avvocatura, si osserva:

- criteri di competenza territoriale

Entrambe le Commissioni concordano sulla necessità di prevedere criteri di competenza territoriale per la individuazione degli organismi di conciliazione.

Mentre la Commissione Giustizia della Camera propone di determinare la competenza territoriale dell'organismo di conciliazione 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, la Commissione Giustizia del Senato suggerisce di individuarla 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 (fatta salva la facoltà delle parti di derogarvi concordemente).

- litispendenza

Convergono le Commissioni che il momento determinante della litispendenza vada individuato nel deposito della istanza di mediazione.

- obbligo informativo dell'avvocato

Le Commissioni non condividono la previsione della sanzione della nullità del contratto concluso tra il professionista e l'assistito per il caso in cui manchi l'informazione preventiva circa la possibilità di ricorrere alla mediazione. Ritengono che la omissione della informazione sia suscettibile di configurare illecito disciplinare.

La Commissione giustizia del Senato ha , inoltre, ravvisata l'opportunità di prevedere l'obbligo di informazione prima della proposizione della domanda giudiziale e non in occasione del primo incontro con l'assistito.

- condizione di procedibilità

Nonostante i rilievi critici esplicitati da alcuni componenti (i quali hanno evidenziato un possibile profilo di incostituzionalità del primo comma dell'art. 5 per eccesso di delega) , la Commissione Giustizia della Camera ha espresso parere favorevole alla introduzione della obbligatorietà del procedimento di mediazione per determinate materie esprimendo perplessità solo in merito alla materia dei “patti di famiglia” . Ha , poi, manifestato contrarietà alla introduzione del tentativo di conciliazione obbligatoria nei procedimenti davanti agli arbitri formulando richiesta di soppressione del comma 7 dell'art. 5 .

La Commissione Giustizia del Senato , al contrario, ha svolto considerazioni critiche sull'articolo 5 nella parte in cui prevede come obbligatorio il ricorso all'istituto della conciliazione proponendone la esclusione (lo stesso Presidente , senatore Filippo Berselli , ha sottolineato che la legge delega nulla prevede in modo esplicito in merito all'obbligatorietà del procedimento di mediazione).

Ha, inoltre, ravvisato l'opportunità di una necessaria revisione delle materie per le quali l'istituto della mediazione può trovare applicazione . Ha, infine, suggerito di sopprimere il comma 7 dell'art.5 .

- proposta di conciliazione e spese processuali

I pareri espressi dalle Commissioni non contengono alcuna condizione né osservazione in ordine all'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 .

Trattasi di norma fortemente criticata ed avversata , soprattutto, dalla Avvocatura anche perché in palese contrasto con il considerando n. 11 della direttiva 2008/52/CE che contiene la chiara affermazione della esclusione di ogni raccomandazione da parte del mediatore .

- assistenza obbligatoria dell'avvocato

In merito alla opportunità (*rectius*, necessità) di introdurre l'obbligatorietà dell'assistenza legale nulla hanno espresso le Commissioni .

Va segnalato che le due proposte alternative di parere contenevano la previsione della difesa tecnica, l'una (on. Capano) , nei limiti di valore di cui all'articolo 82 del codice di procedura civile (attese , peraltro , le inique conseguenze in relazione alla mancata accettazione della proposta del mediatore a seguito del fallimento della conciliazione) e, l'altra (on. Vietti) , quantomeno per un periodo transitorio al fine di favorire la capillare diffusione della cultura della conciliazione.

L'esclusione è stata motivata dal relatore della Commissione giustizia della Camera rilevando come il procedimento di mediazione - che il considerando n. 13 della citata direttiva comunitaria inserisce nell'alveo della volontaria giurisdizione - " *appaia incompatibile con la previsione della obbligatorietà della difesa tecnica* ". E sulla base di tale considerazione , nelle premesse della proposta di parere – poi approvato – è stato puntualizzato che " *la mediazione si svolge secondo le forme dei procedimenti di volontaria giurisdizione* ".

Analoga specificazione si rinviene nelle premesse del parere approvato dalla Commissione giustizia del senato.

E' appena il caso di ricordare che la Federazione degli Ordini Forensi d'Europa con la risoluzione di Valencia del 3 ottobre 2009 – approvata all'unanimità- ha proposto la obbligatorietà della partecipazione dell'Avvocato nel procedimento di mediazione sottolineando come tale principio costituisca "*l'unico sistema di salvaguardia dei diritti del cittadino che ricorra alla mediazione per la risoluzione stragiudiziale di una controversia , considerata la specificità e l'ineludibilità della funzione dell'Avvocato in generale e di quello europeo in particolare* ".

- mancata partecipazione di una parte alla mediazione

Le Commissioni hanno invitato 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.

- inutilizzabilità delle dichiarazioni e informazioni

Entrambe le Commissioni ritengono opportuno prevedere (la Commissione giustizia del senato lo giudica necessario) la inammissibilità anche del giuramento decisorio sulle dichiarazioni ed informazioni acquisite nel corso del procedimento di mediazione .

- requisiti del mediatore e degli organismi di conciliazione

Le Commissioni giudicano necessaria la introduzione nel decreto legislativo di una disciplina di principio relativa ai requisiti e criteri che assicurino la professionalità e competenza tecnica del mediatore e ne garantiscano la neutralità, indipendenza ed imparzialità . Analoga raccomandazione si rinviene in ordine ai requisiti di affidabilità ed efficienza dell'organismo di conciliazione .

Venezia, 28 gennaio 2010

Il Consigliere delegato

Avv. Manola Faggiotto

Il Presidente

Avv. Paolo Maria Chersevani

ALLEGATO A

PARERE APPROVATO IL 27/1/2010 DALLA COMMISSIONE GIUSTIZIA DEL SENATO 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.

ALLEGATO B

PARERE APPROVATO IL 20/1/2010 DALLA COMMISSIONE GIUSTIZIA DELLA CAMERA SULL'ATTO DEL GOVERNO N. 150

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 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.