



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Il Presidente
Avv. Prof. Guido Alpa

Roma, 9 febbraio 2010

N. 5-C/2010

Ill.mi Signori Avvocati

via e-mail

**PRESIDENTI DEI CONSIGLI DELL'ORDINE
DEGLI AVVOCATI**

PRESIDENTE DELLA CASSA FORENSE

PRESIDENTE DELL' O.U.A.

**PRESIDENTI DELLE
ASSOCIAZIONI FORENSI**

e, per conoscenza :

Ill.mi Signori Avvocati
COMPONENTI IL CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

L O R O S E D I

Illustri Presidenti e Cari Amici,

Vi unisco i pareri resi dalle competenti commissioni di Senato e Camera sullo **Schema di decreto legislativo recante norme in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali** (Atto n. 150).

I pareri accolgono, in taluni casi riportandole testualmente, gran parte delle osservazioni formulate dal Consiglio nazionale forense sullo schema e trasmesse alle Commissioni stesse.

In particolare vengono recepite le osservazioni su:

- 1) la necessità di sostituire la previsione della nullità del contratto con l'assistito nel caso di mancata informazione della possibilità di ricorrere alla conciliazione della lite con una semplice sanzione disciplinare;
- 2) la necessità di ancorare il momento della litispendenza al deposito della domanda di conciliazione e non già a successivi adempimenti dell'Organismo di conciliazione;
- 3) la necessità di rivedere il catalogo delle materie per cui l'esperimento del tentativo di conciliazione costituisce condizione di procedibilità e l'assoluta improprietà della previsione tra esse delle controversie assoggettate a vincolo arbitrale.

Il risultato raggiunto non può che essere accolto con estremo favore.

In quest'ottica di fattiva collaborazione istituzionale il Consiglio Nazionale Forense continua a lavorare al miglioramento dello schema di decreto legislativo in costante dialogo con l'Ufficio legislativo del Ministero di Giustizia.

Sarà mia cura informarVi degli sviluppi successivi.

Segnalo, inoltre, che il Consiglio ha istituito una apposita commissione coordinata dal Cons. avv. Fabio Florio per monitorare l'iter del testo, l'iter delle iscrizioni ai registri ed elenchi e le iniziative degli Ordini che non hanno ancora istituito l'organismo di conciliazione forense e la formazione dei conciliatori.

Il Consiglio è a disposizione per affrontare e risolvere le questioni che saranno sottoposte dagli Ordini.

Con i più cordiali saluti

avv. prof. Guido Alpa


Camera dei deputati
II Commissione - Mercoledì 20 gennaio 2010

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 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.

Senato della Repubblica

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

27 gennaio 2010

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.
