



DISEGNO DI LEGGE

d'iniziativa del senatore BENEDETTI VALENTINI

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 15 SETTEMBRE 2010

Modifiche al decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28,
in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie
civili e commerciali

ONOREVOLI SENATORI. - L'obiettivo di decongestionare gli uffici giudiziari rispetto al pesante carico di affari sopravvenuti, oltre che alla gran mole di quelli pendenti, è giustamente considerato dal Governo una delle priorità assolute e tutti dobbiamo cooperare al conseguimento di concreti risultati in questa direzione. Naturalmente la finalità va perseguita in maniera virtuosa, mediante strumenti e procedure adeguati, compatibili con il sistema di civiltà giuridica proprio della nostra cultura e attuabili con le risorse oggettivamente disponibili o comunque reperibili.

Una delle leve che il Governo ha inteso attivare e che effettivamente corrisponde, nel concetto di fondo, ad analoghi istituti vigenti in altri Paesi avanzati, è quella della «mediazione/conciliazione», che si è avviata in forma normativamente strutturata con la legge 18 giugno 2009, n. 69, e, in particolare, con il decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, volto ad attuare la delega contenuta nell'articolo 60 della citata legge.

L'articolato dibattito che si è prontamente sviluppato tra gli operatori giudiziari su punti importanti della normativa in questione ha permesso di mettere a fuoco gli aspetti più critici, i quali abbisognano di tempestive rettifiche affinché l'intero sistema risultante si armonizzi al meglio con la realtà giudiziaria, i diritti fondamentali, anche costituzionalmente sanciti, e le esigenze di pratica agibilità. Tutte le maggiori associazioni rappresentative del mondo forense, soprattutto, nonché praticamente tutti gli ordini territoriali degli avvocati, hanno evidenziato con vigore e circostanziati argomenti i passaggi della normativa che reclamano incisivi aggiustamenti prima dell'entrata in vigore, facendosi carico di proposte alle quali ci sembra indispensabile e doveroso, nel primario

interesse del sistema e dei cittadini, dare prontamente seguito.

Questi, in estrema sintesi, gli antefatti della presente proposta. Quest'ultima si porge in forma di diciassette articoli, che contemplano più o meno incisive modifiche al testo del decreto legislativo n. 28 del 2010, seguendone l'ordine logico e normativo. In altre parole, il disegno di legge non ha la velleità di riscrivere il decreto legislativo, del quale anzi rispetta e conferma l'impianto. Nondimeno si fa promotore di alcune scelte qualificanti, riguardo anche ad aspetti nevralgici del provvedimento, che appaiono assolutamente indispensabili ad un virtuoso innesto dell'istituto nel nostro ordinamento e condizioni altrettanto imprescindibili di un suo positivo recepimento nella pratica vissuta delle controversie.

I punti sui quali vengono a cadere le previste modificazioni normative possono essere così riassunti:

a) norme più stringenti per garantire la terzietà, indipendenza e imparzialità dei mediatori e degli organismi di mediazione;

b) facoltatività del ricorso alla mediazione pre-giudiziale, con abbandono della formula dell'obbligatorietà (condizione di procedibilità). Tale fondamentale mutamento, conforme del resto al parere che era stato espresso dalla Commissione giustizia del Senato, rende l'istituto più compatibile con il dettato costituzionale e con la lettera e lo spirito della stessa legge di delega. È parere pressoché unanime degli operatori del diritto che, restando alla formula dell'obbligatoria condizione di procedibilità, non solo non verrebbero conseguiti gli scopi di fluidificazione e decongestionamento, ma si darebbe luogo ad un vero e proprio «quarto grado» di giudizio, senza tacere degli oneri

aggiuntivi che finirebbero per gravare su chi ha necessità di adire la giustizia e della formidabile struttura parallela che si andrebbe a dover allestire sul territorio con problemi pratici devastanti e costi rilevantissimi che, ancora una volta, a valle della «filiera» farebbero capo agli utenti. La verità è che il buon destino della «mediazione» è legato al diffondersi di una cultura conciliativa, di una mentalità pratica e risolutiva che, particolarmente nell'immensa area del contenzioso civile e commerciale, può ben condurre alla scelta spontanea del componimento pre-contenzioso non di tutte, ma di una buona parte della controversie. L'imposizione per legge di una siffatta fase comporta invece, com'è facile prevedere, effetti perversi e probabilmente controproducenti;

c) previsione di eventualità della formulazione della proposta conciliativa e norme più «garantiste» riguardo alla situazione conseguente al mancato verificarsi dell'accordo;

d) necessaria individuazione, con criteri territoriali «classici», degli organismi di mediazione da adire. Conosciamo le obiezioni al riguardo, ma prevalgono le preoccupazioni per la indispensabile tutela della «parte più debole». È facilmente immaginabile cosa rischia di accadere, specie in presenza di mediazione concepita obbligatoria, nelle controversie tra privati e grandi gruppi economici, estensori generalmente di contratti-tipo praticamente ineludibili e non seriamente negoziabili nelle clausole, anche onerose! Peraltro abbiamo previsto la possibilità che le parti concordino di derogare alle regole territoriali e si rivolgano a qualsiasi altro organismo, purché ciò avvenga con pattuizione di epoca successiva all'insorgere della controversia;

e) previsione della necessità dell'assistenza di un avvocato, sia nella presentazione dell'istanza di mediazione, sia in tutto il corso della fase. Il dibattito sul punto ha permesso a tutti di rendersi conto che la logica e le conseguenze del procedimento mediatorio

sono delicatissime e rendono imprescindibile l'assistenza tecnico-giuridica. Ciò, in ogni caso. Quando poi si dovesse restare al sistema presentemente decretato, vale a dire alla «condizione di procedibilità» e alle conseguenze della fase mediatrice su quella del giudizio attualmente disegnate, sull'indispensabilità dell'avvocato è perfino superfluo discutere, in termini pratici, funzionali e costituzionali. Aggiungasi che non è minimamente accettabile una sorta di «sfiducia» strisciante nei confronti del ruolo conciliativo dell'avvocato, posto che da gran tempo qualsiasi avvocato, financo di principiante professionalità, esperisce ogni tentativo di tutela extra e pre-giudiziale del cliente prima di passare al contenzioso giudiziario; consapevole che questa è la strada migliore per propiziare interessi e ragioni della parte, ma tutto sommato (e contrariamente a molte, obsolete convinzioni volgari) anche le proprie aspettative professionali;

f) norme di coordinamento, funzionale e temporale, per i casi in cui l'opportunità della mediazione si profili a causa già pendente oppure si imponga per dettato contrattuale o statutario, casi nei quali opera la «condizione di procedibilità»;

g) norme più rigorose in materia di riservatezza e divieto di deposizione su tutto ciò di cui si è avuta conoscenza in occasione della mediazione;

h) norme più convincenti in fatto di formulazione delle proposte conciliative, conseguenze della mancata partecipazione dei soggetti coinvolti, rilievo delle proposte formulate e accettate o disattese ai fini e per gli effetti delle spese processuali;

i) esplicita previsione della responsabilità solidale dell'organismo con il singolo mediatore per i danni derivanti dal mancato rispetto degli obblighi;

l) ragionevole dilazione del momento di entrata in vigore della nuova normativa. Tutti gli operatori giudiziari e organismi forensi la richiedono, essendo perfettamente consapevoli che occorre affrontare e risol-

vere una quantità di problemi organizzativi che nessuna velleità «decisionista» può ignorare o sottovalutare, pena il fallimento operativo di una scelta che può risultare concettualmente positiva per il sistema. Abbiamo concepito un termine di dodici mesi dall'entrata in vigore delle disposizioni contenute nella presente legge, modificative del decreto legislativo n. 28 del 2010. Inutile sottolineare che una congrua dilazione risulterebbe poi ineluttabile nel caso in cui fosse disattesa questa proposta e restasse in vigore, nelle sue parti essenziali, il decreto legislativo n. 28 del 2010, secondo il quale tutto il meccanismo derivante dalla generalizzata obbligatorietà della mediazione entrerebbe in vigore nella primavera del 2011.

È appena il caso di raccomandare l'urgenza dell'esame ed auspicabile l'approvazione del presente disegno di legge, che - vale ribadirlo - intende favorire un positivo e fecondo sviluppo dell'istituto della «mediazione/conciliazione» volontaria, inserendolo per un verso nella logica complessiva del sistema giudiziario garante dei diritti insopprimibili di chi ha buone ragioni, per altro verso in una rivisitazione coordinata (che non tarderà ad imporsi) degli «arbitrati», delle mediazioni di vario tipo, delle varie figure di «ipotesi di decisione» elaborate da giudici o ausiliari che si vanno immaginando, sempre nello strenuo tentativo di deflazionare e prevenire il gran carico del contenzioso.

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

1. La lettera *a*) del comma 1 dell'articolo 1 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, di seguito denominato «decreto legislativo n. 28 del 2010», è sostituita dalla seguente:

«*a*) mediazione: l'attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti sia nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, sia nella eventuale formulazione, su richiesta delle parti, di una proposta non vincolante per la risoluzione della stessa».

Art. 2.

1. Il comma 2 dell'articolo 2 del decreto legislativo n. 28 del 2010 è sostituito dal seguente:

«2. Il presente decreto non preclude le negoziazioni volontarie e paritetiche relative alle controversie civili e commerciali, né le procedure di reclamo previste dalle carte dei servizi, purché siano in ogni caso rispettati i principi dell'indipendenza dell'organismo di conciliazione e della riservatezza».

Art. 3.

1. Il comma 4 dell'articolo 3 del decreto legislativo n. 28 del 2010 è sostituito dal seguente:

«4. La mediazione può svolgersi secondo modalità telematiche previste dal regolamento dell'organismo, a condizione che sia garantita la riservatezza, secondo criteri de-

terminati con regolamento del Ministro della giustizia sentita l'Autorità garante per la protezione dei dati personali, e che sia vietata la conservazione dei documenti telematici una volta cessata la procedura, fatta eccezione per l'accordo di conciliazione, per la proposta del mediatore e per il verbale di fallita conciliazione».

Art. 4.

1. L'articolo 4 del decreto legislativo n. 28 del 2010 è sostituito dal seguente:

«Art. 4. - (*Accesso alla mediazione*). - 1. La domanda di mediazione relativa alle controversie di cui all'articolo 2 è presentata mediante deposito di un'istanza presso un organismo. In caso di più domande relative alla medesima controversia, la mediazione si svolge davanti all'organismo presso il quale è stata presentata la prima domanda. Per determinare il tempo della domanda si ha riguardo alla data di presentazione della domanda medesima. L'organismo successivamente adito, verificata la pendenza di precedente procedura di mediazione, dichiara di non poter procedere.

2. L'istanza di cui al comma 1 è presentata ad un organismo avente sede nella circoscrizione dell'ufficio giudiziario competente a conoscere della controversia secondo i principi generali del giudice naturale senza clausole derogatorie, ovvero, in mancanza di esso, ad organismo avente sede nella circoscrizione finitima di un ufficio giudiziario di pari competenza ovvero nello stesso distretto. Con patto sottoscritto in momento successivo all'insorgere della controversia, le parti possono convenire di avvalersi di un qualsiasi diverso organismo di mediazione operante nel territorio nazionale.

3. L'istanza di cui al comma 1 deve indicare l'organismo, le parti, l'oggetto e le ragioni della pretesa. Essa deve essere sottoscritta dalla parte e dall'avvocato che la assi-

ste. L'assistenza dell'avvocato è obbligatoria per tutto il corso della procedura di mediazione.

4. Prima di adire la via giudiziaria, l'avvocato è tenuto a informare l'assistito della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione disciplinato dal presente decreto e delle agevolazioni fiscali di cui agli articoli 17 e 20. L'informazione deve essere fornita chiaramente e per iscritto. La mancata informazione per iscritto costituisce illecito ai sensi del codice deontologico forense. Il documento che contiene l'informazione è sottoscritto dall'assistito e deve essere allegato all'atto introduttivo di ciascuna parte dell'eventuale giudizio. Il giudice che verifica la mancata allegazione del documento informa la parte della facoltà di chiedere la mediazione».

Art. 5.

1. L'articolo 5 del decreto legislativo n. 28 del 2010 è sostituito dal seguente:

«Art. 5. - (*Rapporti con il processo*). - 1. 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.

2. Il giudice, scaduti i termini per le memorie di cui all'articolo 183, sesto comma, del codice di procedura civile e prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni o, ove essa non sia prevista, prima della discussione della causa ed anche in grado di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, può invitare le stesse a procedere alla mediazione. Se le parti aderiscono all'invito, il giudice fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6 e, quando la mediazione non è già stata avviata, assegna contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione. Ove al-

meno una delle parti non provveda nel suddetto termine a presentare la domanda di mediazione, il giudice, su istanza di una delle parti, fissa l'udienza per la prosecuzione della causa.

3. Lo svolgimento della mediazione non preclude in ogni caso la concessione dei provvedimenti urgenti e cautelari, né la trascrizione della domanda giudiziale.

4. Se un contratto, uno statuto, ovvero un atto costitutivo di un ente coinvolto da una controversia prevedono una clausola di mediazione o conciliazione e il tentativo non risulta esperito, il giudice o l'arbitro, su eccezione di parte, proposta nella prima difesa, assegna alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione e fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6, comma 1. Allo stesso modo il giudice o l'arbitro fissa la successiva udienza quando la mediazione o il tentativo di conciliazione sono iniziati, ma non conclusi. In tali casi l'esperimento della procedura di mediazione costituisce condizione di procedibilità.

5. Dal momento della comunicazione alle altre parti, la domanda di mediazione produce sulla prescrizione gli effetti della domanda giudiziale. Dalla stessa data, la domanda di mediazione impedisce altresì la decadenza per una sola volta, ma se il tentativo fallisce la domanda giudiziale deve essere proposta entro il medesimo termine di decadenza, decorrente dal deposito del verbale di cui all'articolo 11 presso la segreteria dell'organismo».

Art. 6.

1. L'articolo 6 del decreto legislativo n. 28 del 2010 è sostituito dal seguente:

«Art. 6. - (*Durata*). - 1. Il procedimento di mediazione ha una durata non superiore a quattro mesi, salvo proroga nel caso di richiesta congiunta delle parti.

2. Il termine di cui al comma 1 decorre dalla data di deposito della domanda di mediazione, ovvero dalla scadenza di quello fissato dal giudice per il deposito della stessa e non è in alcun caso soggetto a sospensione feriale».

Art. 7.

1. L'articolo 7 del decreto legislativo n. 28 del 2010 è sostituito dal seguente:

«Art. 7. - (*Effetti sulla ragionevole durata del processo*). - 1. Il periodo di cui all'articolo 6 non si computa ai fini di cui all'articolo 2 della legge 24 marzo 2001, n. 89».

Art. 8.

1. L'articolo 8 del decreto legislativo n. 28 del 2010 è sostituito dal seguente:

«Art. 8. - (*Procedimento*). - 1. All'atto della presentazione della domanda di mediazione, il responsabile dell'organismo designa un mediatore, salvo che non lo abbiano già congiuntamente indicato le parti, e fissa il primo incontro tra le parti non oltre quindici giorni dal deposito della domanda. La domanda e la data del primo incontro sono comunicate all'altra parte con ogni mezzo idoneo ad assicurarne la ricezione, anche a cura della parte istante. Nelle controversie che richiedono specifiche competenze tecniche, l'organismo, sull'accordo delle parti, può nominare uno o più mediatori ausiliari.

2. La ingiustificata mancata comparizione di una delle parti ad un incontro fissato dal mediatore comporta automaticamente la cessazione della procedura di mediazione.

3. Il procedimento si svolge senza formalità presso la sede dell'organismo di mediazione.

4. Il mediatore si adopera affinché le parti raggiungano un accordo amichevole di definizione della controversia.

5. Sull'accordo delle parti il mediatore può avvalersi di esperti iscritti negli albi dei consulenti presso i tribunali. Il regolamento di procedura dell'organismo deve prevedere le modalità di calcolo e liquidazione dei compensi spettanti agli esperti».

Art. 9.

1. All'articolo 9 del decreto legislativo n. 28 del 2010 sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 1, dopo le parole: «informazioni acquisite» sono inserite le seguenti: «e ai documenti esibiti»;

b) al comma 2, dopo le parole: «e alle informazioni» sono inserite le seguenti: «e documentazioni».

Art. 10.

1. L'articolo 10 del decreto legislativo n. 28 del 2010 è sostituito dal seguente:

«Art. 10. - (*Inutilizzabilità e segreto professionale*). - 1. Salva l'espressa volontà della parte, le dichiarazioni rese, le informazioni acquisite, i documenti esibiti e le proposte dalla stessa formulate nel corso del procedimento di mediazione non possono essere utilizzati nel giudizio avente il medesimo oggetto anche parziale, iniziato, riassunto o proseguito dopo l'insuccesso della mediazione. Sul contenuto degli stessi documenti, dichiarazioni e informazioni non è ammessa prova testimoniale e per interpellato e non può essere deferito giuramento decisorio.

2. Al mediatore, ai soggetti previsti dall'articolo 9, comma 1, ed ai difensori delle parti è fatto assoluto divieto di deporre sulle dichiarazioni, sulle informazioni, sulla documentazione e sulle proposte conosciute nel procedimento di mediazione, né davanti all'autorità giudiziaria né davanti ad altra auto-

rità. Al mediatore si applicano le disposizioni dell'articolo 200 del codice di procedura penale e si estendono le garanzie previste per il difensore dalle disposizioni dell'articolo 103 del codice di procedura penale in quanto applicabili».

Art. 11.

1. L'articolo 11 del decreto legislativo n. 28 del 2010 è sostituito dal seguente:

«Art. 11. - (*Conciliazione*). - 1. Se è raggiunto un accordo amichevole, il mediatore forma processo verbale al quale è allegato il testo dell'accordo medesimo. Quando l'accordo non è raggiunto, il mediatore, su concorde richiesta delle parti, proponibile in qualunque momento del procedimento, formula una proposta di conciliazione.

2. La proposta di conciliazione è comunicata alle parti per iscritto. Le parti fanno pervenire al mediatore, per iscritto ed entro sette giorni, l'accettazione o il rifiuto della proposta. In mancanza di risposta nel termine, la proposta si ha per rifiutata. Salvo espresso consenso di ciascuna parte, l'eventuale proposta non può contenere alcun riferimento alle dichiarazioni rese, alle informazioni acquisite o ai documenti esibiti nel corso del procedimento.

3. Se è raggiunto l'accordo amichevole di cui al comma 1 ovvero se tutte le parti aderiscono alla proposta del mediatore, si forma processo verbale che deve essere sottoscritto dalle parti e dal mediatore, il quale certifica l'autografia della sottoscrizione delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere. Se con l'accordo le parti concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti previsti dall'articolo 2643 del codice civile, per procedere alla trascrizione dello stesso la sottoscrizione del processo verbale deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato. L'accordo raggiunto, anche a seguito della proposta, può prevedere il pagamento

di una somma di denaro per ogni violazione o inosservanza degli obblighi stabiliti ovvero per il ritardo nel loro adempimento.

4. Se la conciliazione non riesce, il mediatore forma processo verbale con l'indicazione della proposta da lui formulata su richiesta congiunta delle parti o di quella eventualmente formulata da ciascuna parte; il verbale è sottoscritto dalle parti e dal mediatore, il quale certifica l'autografia della sottoscrizione delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere. Nel caso di mancata partecipazione di una parte al procedimento di mediazione, la segreteria dell'organismo ne dà atto in apposito verbale.

5. Il processo verbale è depositato presso la segreteria dell'organismo e di esso è rilasciata copia alle parti che lo richiedono. Le proposte eventualmente formulate dalle parti e quella formulata dal mediatore su loro richiesta hanno rilevanza solo ai fini e per gli effetti di quanto previsto dall'articolo 91, primo comma, del codice di procedura civile».

Art. 12.

1. L'articolo 13 del decreto legislativo n. 28 del 2010 è abrogato.

Art. 13.

1. All'articolo 14 del decreto legislativo n. 28 del 2010, dopo il comma 3, sono aggiunti i seguenti:

«3-bis. Il colpevole mancato rispetto degli obblighi stabiliti nei commi 1, 2 e 3 comporta la cancellazione del mediatore dall'elenco dei mediatori di qualsiasi organismo per un tempo non inferiore ad anni cinque.

3-ter. L'organismo di conciliazione è responsabile in solido con il mediatore, dei danni derivanti dal mancato rispetto degli obblighi medesimi».

Art. 14.

1. Dopo il comma 6 dell'articolo 16 del decreto legislativo n. 28 del 2010 è aggiunto il seguente:

«6-bis. A garanzia della loro imparzialità, gli organismi di conciliazione non debbono avere connessioni di interesse ai sensi dell'articolo 137, comma 3, del codice del consumo di cui al citato decreto legislativo n. 206 del 2005 e non possono, comunque, essere direttamente o indirettamente costituiti o collegati con associazioni di categoria o imprese. I loro rappresentanti legali debbono non aver riportato condanne passate in giudizio per reati dolosi, né rivestire la qualità di imprenditore, legale rappresentante, amministratore di impresa commerciale».

Art. 15.

1. All'articolo 20 del decreto legislativo n. 28 del 2010 sono apportate le seguenti modificazioni:

a) il comma 1 è sostituito dal seguente:

«1. Alle parti che corrispondono l'indennità ai soggetti abilitati a svolgere il procedimento di mediazione presso gli organismi è riconosciuto un credito d'imposta corrispondente all'indennità stessa, fino a concorrenza di euro 500, determinato secondo quanto disposto dai commi 2 e 3»;

b) al comma 4, dopo le parole: «nella dichiarazione dei redditi» sono inserite le seguenti: «relativa all'anno in cui esso è maturato».

Art. 16.

1. Il comma 2 dell'articolo 23 del decreto legislativo n. 28 del 2010 è sostituito dal seguente:

«2. Restano ferme le disposizioni che prevedono i procedimenti obbligatori di conciliazione e mediazione, comunque denominati, ai quali peraltro si applicano i principi previsti nel presente decreto in tema di riservatezza, efficacia esecutiva, imparzialità, regime fiscale e credito d'imposta».

Art. 17.

1. Le disposizioni del decreto legislativo n. 28 del 2010, come modificate dalla presente legge, acquistano efficacia decorsi dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge e si applicano ai processi successivamente iniziati.

