

La conciliazione professionale : normative nazionali e comunitarie

LECCE, 18 SETTEMBRE 2009

HOTEL TIZIANO E DEI CONGRESSI

Avv. Alessandro BRUNI

Fondatore e Consigliere di Concilia srl, Roma; Docente di Conciliazione Professionale accreditato dal Ministero della Giustizia; Docente di “Mediazione e Conciliazione” e “Gestione Strategica delle Risorse Umane”, Accademia Internazionale delle Scienze della Pace, Roma; Arbitro; conciliatore professionista accreditato dal Ministero della Giustizia.

Signore e Signori buongiorno. Permettetemi anzitutto di salutare tutte le Autorità presenti e gli amici co-organizzatori dell'evento.

Ringrazio inoltre gli amici **Nan Waller Burnett – Golden, Colorado**, Mediators Beyond Borders, Adjunct Professor, Regis University, Denver, Colorado, USA e il Giudice **Howard Broadman, Visalia, California**, Mediators Beyond Borders, Past Adjunct Professor, College of Sequoias, Visalia, California.

Ringrazio poi tutti voi presenti per aver aderito alla nostra iniziativa sulla conciliazione.

Nei successivi minuti a mia disposizione, cercherò di focalizzare il vostro interesse e la vostra attenzione su alcune recenti disposizioni normative nazionali e comunitarie in tema di conciliazione professionale delle controversie.

Il 18 giugno 2009 è stata emanata la legge n. 69 rubricata “Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile”, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 140 del 19 giugno 2009 - Supplemento ordinario n. 95

Con tale normativa il Governo è delegato ad adottare, entro sei mesi dalla sua pubblicazione, uno o più decreti legislativi in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione civile e commerciale; procedimento di conciliazione che comunque non potrà, diceva già il PDL, “*avere una durata eccedente i quattro mesi*”.

La conciliazione c.d."delegata" (del magistrato civile ogni qual volta egli lo ritenga opportuno, previa sospensione temporanea del processo in corso) rimane fuori dal testo licenziato.

La legge de quo stabilisce che i consigli degli ordini degli avvocati possano istituire, presso ogni tribunale, appositi camere di conciliazione, direttamente gestite da personale del COA, che potranno essere iscritte di diritto nel registro ministeriale degli organismi autorizzati alla gestione delle procedure conciliative in materia societaria.

Per controversie vertenti su particolari materie, poi, potranno essere istituiti organismi di conciliazione anche presso gli altri consigli degli ordini professionali; i quali potranno anch'essi ottenere l'iscrizione di diritto nel registro tenuto dal Ministero della Giustizia.

Similmente alla previsione di cui all'art. 40 del d. lgs n. 5/2003, la legge prevede che, in caso in cui la conciliazione dovesse chiudersi con un provvedimento che corrisponda interamente al contenuto dell'accordo proposto in sede di procedimento di conciliazione, il giudice potrà escludere la ripetizione delle spese sostenute dal vincitore che ha rifiutato l'accordo, e potrà anche disporre la condanna di questi al rimborso delle spese sostenute dal soccombente e di un'ulteriore somma a titolo di contributo unificato.

Il presente testo stabilisce poi che *“le indennità spettanti ai conciliatori, da porre a carico delle parti, siano stabilite, anche con atto regolamentare, in misura maggiore per il caso in cui sia stata raggiunta la conciliazione tra le parti”*. Tale disposizione ha già raccolto numerose critiche negative in quanto potrebbe tendere alla eventualità di una “morbosa” ricerca dell'accordo “a tutti i costi”, anche quando le parti – in buona sostanza – non sarebbero poi così propense.

Da ultimo, il testo sancisce un vero e proprio obbligo per la classe professionale degli avvocati di *“informare il cliente, prima dell'instaurazione del giudizio, della possibilità di avvalersi dell'istituto della conciliazione nonché di ricorrere agli organismi di conciliazione”*, oltre a prevedere, *“a favore delle parti, forme di agevolazione di carattere fiscale”*.

Per quanto concerne le innovazioni già introdotte in tema di conciliazione delle controversie ad opera del legislatore italiano farò dei brevi cenni su alcune importanti normative:

1) Decreto Legislativo 17 gennaio 2003, n. 5. Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366 (nota bene: Gli articoli da 1 a 33, 41, comma 1, e 42 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, sono abrogati dalla legge n. 69 del 2009; sebbene tali articoli continuano ad applicarsi alle controversie pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge).

Della conciliazione stragiudiziale: artt. 38, 39, 40

2) Delibera 173/CONS.

Il 25 giugno 2007 è entrato in vigore il nuovo regolamento delle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e gestori dei servizi emanato dall'Autorità Garante per le telecomunicazioni con la delibera n. 173/07/CONS, che ha abrogato il precedente testo approvato con la delibera n.

182/02/CONS del 19 giugno 2002. Anche la nuova delibera, come la precedente, sancisce che l'esperimento del tentativo di conciliazione è condizione di procedibilità dell'azione giudiziaria nei confronti dei fornitori dei servizi, ma allarga la possibilità di ricorrere a diverse procedure che gli utenti possono attivare.

Sul sito dell'autorità (AGCOM) possono infatti visionarsi e scaricarsi i moduli con cui l'utente potrà procedere a:

- a) Richiesta di provvedimenti temporanei per la continuità del servizio (modulo GU5);
- b) Domanda di Conciliazione (modulo UG);
- c) Istanza di richiesta di definizione della controversia all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (modulo GU 14).

Una novità è il riconoscimento di assoluta parità – quanto alla condizione di procedibilità – tra le procedure dinanzi agli organismi di conciliazione istituiti presso i Corecom, quelle gestite dagli sportelli di conciliazione delle Camere di commercio e quelle gestite dagli organismi paritetici sorti dagli accordi tra associazioni di consumatori e gestori, ed infine da tutti quelli riconosciuti dal Codice del Consumo.

Le nuove disposizioni, inoltre, sanciscono chiaramente che qualora il Corecom competente non abbia la delega a svolgere la funzione conciliativa, l'utente potrà promuovere il tentativo di Conciliazione anche presso la Camera di Commercio territoriale o gli organismi iscritti nell'elenco dei gestori della conciliazione societaria, tenuto presso il Ministero della Giustizia.

Punto controverso di tale normativa è quello per cui solo per i verbali di conciliazione intervenuta presso i CORECOM si prospetta che: *“Il verbale di conciliazione, sottoscritto, oltre che dalle parti, dal responsabile della procedura designato dal Co.re.com territorialmente competente, o dal suo delegato, che certifica l'autografia delle sottoscrizioni, costituisce titolo esecutivo”* ai sensi dell'articolo 2 comma 24, lettera b, della legge n. 481 del 1995 (Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità).

3) Art. 141 del Codice del Consumo

Come è noto il Codice (Decreto legislativo n. 206 del 6 settembre 2005) riordina la legislazione di settore in materia di consumi rappresentando il testo fondamentale di riferimento in materia di tutela dei diritti dei consumatori e degli utenti. Esso riunisce in un unico testo le disposizioni di 21 provvedimenti (4 leggi, 2 DPR, 14 D.Lgs. e 1 regolamento di attuazione) sintetizzando in 146 articoli il contenuto di 558 norme.

Il Codice del consumo prevede che le Associazioni di consumatori e utenti e altri soggetti (di cui al 2° comma art. 139) hanno la facoltà di attivare la procedura di conciliazione davanti alla CCIAA competente per territorio o agli altri organismi di conciliazione competenti ex art. 141 prima del giudizio. Il Codice prevede che la durata della procedura sia al massimo di 60 giorni (termine entro il quale deve essere in ogni caso definita). Il processo verbale di avvenuta conciliazione, sottoscritto dalle parti e dal rappresentante dell'Organismo di conciliazione è depositato nella cancelleria del tribunale in cui si è svolta la conciliazione per l'omologazione che lo rende titolo esecutivo. In ogni caso il Codice prevede che l'azione non possa proporsi prima di 15 giorni da quando le associazioni hanno chiesto al soggetto ritenuto responsabile la cessazione del comportamento lesivo.

Il Codice, inoltre, prevede il ricorso sia alle conciliazioni c.d. *off line* che a sistemi di conciliazione *on-line* al fine di comporre le controversie tra consumatore e professionista.

Altre caratteristiche salienti e peculiari previste nel Codice e relative alla conciliazione sono che:

a) si considerano in ogni caso organi di composizione stragiudiziale le CCIAA e quelli che si conformano ai parametri e ai principi delle Raccomandazioni nn. 98/257/CE e 2001/310/CE.

b) è prevista la non vessatorietà delle clausole di ricorso a organi che si conformano alle disposizioni previste dal Codice per la composizione stragiudiziale delle controversie (ed inserite nell'art. 141) che siano presenti nei contratti dei consumatori.

c) è sancito comunque il riconoscimento del diritto di difesa in giudizio per il consumatore a prescindere dall'esito della conciliazione.

5) D. Lgs. 8 ottobre 2007 n° 179, entrato in vigore il 14 novembre 2007, recante **“Istituzione di procedure di conciliazione e arbitrato, sistema di indennizzo e fondo di garanzia per i risparmiatori e gli investitori”**.

Il provvedimento fornisce attuazione alla delega contenuta nella legge n. 262 del 2005 (tutela del risparmio e disciplina dei mercati finanziari) che prevede l'istituzione di una Camera di conciliazione e di arbitrato, presso la CONSOB, per la risoluzione di controversie *“insorte tra gli investitori e gli intermediari per la violazione da parte di questi degli obblighi di informazione, correttezza e trasparenza previsti nei rapporti contrattuali con gli investitori”*, nonché un sistema di indennizzo in favore degli investitori danneggiati ed un apposito fondo di garanzia

La norma prevede la possibilità che la Camera di conciliazione e arbitrato si avvalga di *“organismi di conciliazione iscritti nel Registro previsto dall'articolo 38, comma 2, del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, e successive modificazioni”*.

Tale Decreto legislativo sancisce tuttavia che la *“Conciliazione stragiudiziale”* sia possibile solo se la controversia non sia stata già portata all'esame di un altro organismo di conciliazione e sia stato

presentato preventivo reclamo all'intermediario o non siano decorsi più di 90 giorni dalla presentazione dello stesso reclamo senza che l'intermediario abbia comunicato le sue volontà all'investitore. Il procedimento deve concludersi necessariamente entro 60 giorni dalla data di presentazione dell'istanza di conciliazione. Da ultimo la norma in questione prevede che le associazioni di consumatori di cui all'art. 137 del Codice del consumo sono legittimate ad agire secondo le disposizioni di cui allo stesso Codice del consumo (art. 140).

A mero titolo informativo, ma non c'è assolutamente tempo di analizzarle in questa sede, mi preme poter ricordare altre due importantissime normative inerenti l'impiego di metodi di risoluzione delle controversie.

Mi riferisco ai due testi normativi seguenti:

1) Legge 8 febbraio 2006, n. 54: Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento dei figli.

Tale legge ha inserito nell'impianto normativo codicistico, tra gli altri, l'art. 155 *sexies* c.c., rubricato "*Poteri del giudice e ascolto del minore*" che stabilisce che: "*Qualora ne ravvisi l'opportunità, il giudice, sentite le parti e ottenuto il loro consenso, può rinviare l'adozione del provvedimento di cui all'art. 155 per consentire che i coniugi, avvalendosi di esperti, tentino una mediazione per raggiungere un accordo, con particolare riferimento alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli*".

2) Legge 14 febbraio 2006, n. 55: Modifiche al codice civile in materia di patto di famiglia

Che ha introdotto l'art. 768 *octies* c.c. che stabilisce che: "*Le controversie derivanti dalle disposizioni di cui al presente capo sono devolute preliminarmente a uno degli organismi di conciliazione previsti dall'articolo 38 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5*".

3) Legge 6 maggio 2004, n. 129: Norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale

Che all'art. Art. 7, rubricato "*Conciliazione*" stabilisce che: "*1. Per le controversie relative ai contratti di affiliazione commerciale le parti possono convenire che, prima di adire l'autorità giudiziaria o ricorrere all'arbitrato, dovrà essere fatto un tentativo di conciliazione presso la camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura nel cui territorio ha sede l'affiliato. Al procedimento di conciliazione si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli articoli 38, 39 e 40 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, e successive modificazioni*".

A livello comunitario lo sforzo del legislatore ha dato modo di produrre la tanto attesa Direttiva UE relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale.

La proposta iniziale per una Proposta di Direttiva sulla mediazione fu prodotta dalla Commissione il 22 ottobre 2004, e fu adottata dal Parlamento europeo (con vari emendamenti) 29 marzo 2007. Ulteriori discussioni seguirono la Bozza di direttiva e, successivamente, un testo di compromesso fu sottoposto al Consiglio che giunse ad un accordo sul testo della Proposta nella sua riunione del 9 novembre 2007.

Il testo definitivo, approvato il 23 aprile 2008 dal parlamento Europeo, di compromesso tra le varie istanze, istituisce il ricorso alle procedure di conciliazione per la risoluzione delle controversie transfrontaliere in materia civile e commerciale. Ai fini del recepimento è previsto che gli Stati membri dovranno eseguire la Direttiva all'interno del proprio territorio entro i successivi 3 anni.

La macroscopica differenza che può riscontrare chi si trovi a comparare i 2 testi della Direttiva (per intenderci quello della proposta del 2004 e quello definitivo del 23 aprile 2008) è che oggi il nuovo testo parla di applicazione della direttiva a “dispute transfrontaliere” in materia civile e commerciale (ma nulla toglie, stabilisce la Direttiva, che gli Stati membri applichino le previsioni in essa contenute anche ai procedimenti di mediazione nazionali), tranne che per quei diritti e obbligazioni di cui le parti non possono disporre, quando almeno una delle parti risulti essere domiciliata o abbia la residenza abituale in uno Stato membro.

Caratteristiche peculiari della Proposta di Direttiva sono:

- 1) Non prendere alcun tipo di posizione su quale tipo di terminologia adottare tra i due termini “mediazione” o “conciliazione”; indicando come debba essere considerato il procedimento di mediazione. E’ mediazione quel procedimento strutturato dove due o più parti di una controversia cerchino volontariamente di raggiungere un accordo per la soluzione della loro controversia con l’assistenza di un mediatore. Questo procedimento può essere iniziato ad opera delle parti ovvero suggerito o ordinato da un tribunale o infine previsto dalla legge di uno Stato membro. Ai fini della Direttiva Europea sono mediazioni anche quelle condotte da un giudice di uno Stato membro che però non sia responsabile del procedimento giudiziario oggetto della vertenza; la Direttiva, quindi, non prende in esame le c.d. “*conciliazioni giudiziali*”.
- 2) Per la Direttiva può considerarsi mediatore qualunque soggetto, indipendentemente dalla sua denominazione o dalla sua professione.
- 3) La Direttiva lascia liberi gli Stati membri di scegliere tra tentativo “obbligatorio” o “facoltativo” di mediazione, non propendendo più per l’uno o per l’altro ma facendo comunque salva la normativa nazionale che renda il ricorso alla mediazione obbligatorio o soggetto ad

incentivi o sanzioni, sia prima che dopo l'inizio del procedimento giudiziario; purché tale legislazione non impedisca alle parti di esercitare il proprio diritto di accesso al sistema giudiziario.

4) Per quanto concerne il tema della riservatezza nella conciliazione, la Direttiva dispone che, tranne che le parti non concordino diversamente, né il mediatore né chiunque partecipi alla mediazione, possa essere invitato coattivamente a rendere testimonianza nei giudizi civili e commerciali tranne che in 2 ipotesi: a) quando ciò sia reso necessario da superiori considerazioni di ordine pubblico; in particolare quando ciò si renda necessario per assicurare la protezione dei minori o al fine di prevenire danni all'integrità fisica o psicologica della persona; b) quando sia necessario ai fini dell'applicazione o esecuzione dell'accordo raggiunto in mediazione.

La Direttiva, comunque, lascia liberi gli Stati membri di prevedere norme ulteriori e più stringenti per assicurare la riservatezza del procedimento di mediazione.

In conclusione si può parlare di una "Direttiva a maglie larghe" che consentirà agli Stati membri di intervenire per la promozione e la diffusione della mediazione nelle maniere più consone ed appropriate in base alle differenti situazioni nazionali.

Passando oltre, una norma europea introdotta recentemente su cui volevo brevemente soffermarmi è il **Regolamento UE 861/2007** che ha introdotto nella legislazione comunitaria un procedimento civile semplificato per la definizione delle liti transfrontaliere su questioni di modesta entità economica (cioè di valore massimo pari ad € 2.000 esclusi interessi, diritti e spese).

A livello operativo sono escluse dal Regolamento le questioni inerenti i diritti non disponibili, rapporti coniugali ed ereditari, alimenti, questioni fallimentari, di lavoro, di privacy.

In tema di ricorso all'ADR il Regolamento dispone un esplicito onere in capo all'organo giurisdizionale nel tentare, ove ciò sia reputato possibile, di pervenire alla conciliazione della controversia.

Grazie a tutti.