

**A.N.F. – ASSOCIAZIONE NAZIONALE FORENSE – VERONA**

Seminario di aggiornamento  
**“L’avvocato e la mediazione”**  
Giovedì 6 maggio 2010 ore 15.00

“Mediazione e conciliazione – Prime riflessioni”

dr. Paola Matteucci  
giudice civile del Tribunale di Verona

## 1. Gli Osservatori e la mediazione – Note informative.

La prossima Assemblea Nazionale degli Osservatori sulla Giustizia Civile si terrà a Bologna il 29 maggio (tutto il giorno) e il 30 maggio mattina.

Il Tema del convegno è “I Tribunali al tempo della crisi. Realtà e prospettive di rilancio”.

Uno dei quattro gruppi sarà concentrato su “La conciliazione delegata, tra norme in itinere e progetti pilota”.

La conclusione dell’Assemblea è affidata, dopo le relazioni di sintesi dei lavori dei gruppi, a una tavola rotonda con la partecipazione di Presidenti di Tribunale (Bologna, Genova, Reggio Calabria, Torino e Verona), Presidenti di Consigli dell’Ordine (Bologna, Firenze) e Dirigenti Amministrativi (Bologna e Modena).

La relazione di sintesi sarà svolta dal Primo Presidente della Corte di Cassazione dott. Vincenzo Carbone.

Info presso Consiglio dell’Ordine Forense di Bologna:

tel. 347-2968774

fax 051-3394189

[formazione@ordineavvocatibologna.net](mailto:formazione@ordineavvocatibologna.net)

E’ anche direttamente contattabile l’avv. Berti Arnoaldi Veli – Consigliere Segretario del Consiglio dell’Ordine degli Avvocati di Bologna – Direttore della Fondazione Carlo Maria Verardi – Osservatorio sulla giustizia civile di Bologna ai numeri 051-582410 e 335-8015070.

La collega Luciana Breggia dell’Osservatorio fiorentino ha lanciato a fine aprile 2010 un messaggio sul sito osservatori ([osservatori\\_giustiziacivile@yahoogroups.com](mailto:osservatori_giustiziacivile@yahoogroups.com)) che mira a convogliare per temi il materiale propedeutico ai gruppi.

Così ha evidenziato, per il gruppo Conciliazione, che occorre radunare tutti i progetti sperimentali; informare sugli esiti delle prime discussioni avviate sul Decreto Legislativo n. 28 del 4 marzo 2010; segnalare le iniziative in tema di organismi di conciliazione e in tema di formazione; individuare gli aspetti critici o negativi.

Intendo segnalare questo passaggio del suo messaggio: *“Non sottovalutiamo l’impegno che può e deve essere profuso per evitare che l’intervento del legislatore si risolva in una manovra rozza di*

*esportazione dei conflitti fuori dalla giurisdizione anziché l'apertura ad un metodo diverso, ma egualmente 'serio', di soluzione delle controversie".*

E' da qui che dobbiamo partire.

Avendo presenti, cioè, le perplessità che la novella ha portato con sé:

- lo scoraggiamento della magistratura che si sente scrollata dall'ennesima riforma, percepita da taluno come monito severo alla supposta incapacità di conferire ai processi civili la durata ragionevole di cui necessitano, e come primo tassello verso la privatizzazione della giustizia civile (laddove, richiamando le parole dello scritto del prof. Remo Caponi "La giustizia civile alla prova della mediazione – Quadro generale", "*La concezione della giustizia come servizio pubblico si estende fino a considerare che la composizione delle controversie ad opera di istituzioni (o il tentativo di comporre), quando non si realizza esclusivamente nell'ambito dell'autonomia privata delle parti (o dei relativi enti esponenziali), può essere affidata non solo agli organi della giurisdizione statale, ma anche, in presenza della volontà concorde delle parti, ad istituzioni diverse dallo Stato di cui sia assicurata la terzietà, l'imparzialità, nonché l'efficienza, mercè la rinuncia all'applicazione di canoni decisori oggettivi e predeterminati"*);
- la spinta di nuove categorie non strettamente di formazione legale che si propongono quali mediatori-conciliatori
- la dubbiosità degli avvocati di fronte a organizzazioni non di stampo forense che si propongono per la mediazione
- il pensiero degli avvocati di non essere in grado di portare avanti la nuova sfida, secondo l'assunto per cui il privato che si rivolge all'organizzazione di mediazione e si trova davanti un avvocato teme che questi (conoscendo bene o male gli altri avvocati) possa offrire un risultato non del tutto obiettivo;
- il timore degli avvocati di vedere eroso il proprio spazio operativo, scandito secondo gli usuali stilemi processuali.

## **2. Lo stato dell'arte in altre sedi giudiziarie. I progetti pilota.**

A Bologna in data 8 febbraio 2010 il Tribunale Civile di Bologna, la Camera di Commercio di Bologna e quasi tutti i principali Ordini e Collegi professionali hanno sottoscritto il Protocollo d'Intesa per la risoluzione alternativa delle controversie civili e commerciali.

Nella lettera circolare 23 febbraio 2010 il Presidente del Tribunale di Bologna dr. Francesco Scutellari ha chiarito che si tratta di un protocollo anticipatorio, in qualche misura, dei provvedimenti legislativi in tema di mediazione e conciliazione.

Rinvio per la lettura all'allegato 3.

A Firenze è attivo il Progetto NAUSICAA (per informazioni e modulistica: [www.progettonausicaa.it](http://www.progettonausicaa.it); [info@progettonausicaa.it](mailto:info@progettonausicaa.it); tel. 345- 9013365).

Il 1° dicembre 2009 è stato sottoscritto il protocollo d'intesa del progetto sulla Conciliazione delegata dall'Osservatorio sulla giustizia civile, dalla Regione Toscana, dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Firenze, dalla Camera di Commercio di Firenze e dall'Organismo di Conciliazione di Firenze (OCF).

Allego il protocollo sub 1.

Nel sito potrete verificare quali sono le iniziative formative in corso.

A Milano è attivo da diversi anni il Progetto CONCILIAMO, che consiste in una iniziativa avviata, con il supporto della Corte d'Appello di Milano, da alcuni soggetti istituzionali (i promotori) sensibili al tema della conciliazione.

Il Progetto è organizzato dal Comitato, di cui è presidente la collega Laura Laera consigliere della Corte d'Appello di Milano.

Il sito è il seguente: [www.progettoconciliamo.it](http://www.progettoconciliamo.it)

Segnalo che il 15 marzo 2010 il Progetto CONCILIAMO ha organizzato un interessante incontro di studio su conciliazione giudiziale e mediazione, dal titolo significativo "Litigare che passione! Il giudice fra conciliazione e processo – La gestione creativa del conflitto come opportunità di sviluppo per le parti". L'ho voluto citare, in quanto trattasi di parole altamente evocative delle potenzialità della mediazione e della conciliazione.

Segnalo anche che Progetto CONCILIAMO ha già calendarizzato un serie di incontri info-formativi presso il Tribunale di Milano, l'ultimo dei quali si terrà il 6 luglio 2010 (allo stato il sito segnala, per tutti i prossimi incontri, il tutto esaurito).

### 3. La mediazione e la conciliazione.

#### La contestualizzazione nella realtà veronese. Spinte propulsive e obiettivi.

##### §

E' importante avere sempre presente la differenza e direi progressione fra mediazione (termine tradotto dall'inglese *mediation*) e conciliazione.

Entrambe consistono in un'attività posta in essere da un terzo imparziale, che cerca un accordo amichevole per la composizione della controversia (manifestazione della "crisi di cooperazione") e formula una proposta per la risoluzione della stessa.

All'esito dello svolgimento della mediazione si può pervenire, ma anche no, alla conciliazione, cioè alla vera e propria composizione della controversia.

E' altrettanto importante sottolineare la significatività del soggetto mediatore che deve essere e sentirsi imparziale, cioè – e qui stiamo parlando degli avvocati - spogliarsi della capacità di prendere posizione a tutela del proprio assistito (quindi di una parte), per arrivare a guardare dall'esterno, in modo distaccato ma attento e partecipe, il conflitto.

La formazione di taglio forense del mediatore può a mio avviso essere un'arma più che vincente, a condizione che l'avvocato - ripeto - si spogli dal condizionamento comportamentale che lo contraddistingue e scenda a contatto con la mischia del conflitto, vi si immerga, lo comprenda, ma ne esca fuori ... e in quel momento, percepite le dinamiche e i bisogni sottesi alla domanda di giustizia, intuisca-studi-generi una soluzione che potrà essere (e che a mio avviso dovrà essere) del tutto giuridicizzata, purché sia passata, prima, da una "gestazione" del tipo di quella che ho delineato.

Il "parto", per così dire è proprio il testo della conciliazione.

Ed ecco l'importanza dei corsi di formazione, degli scambi fra Ordini Forensi, delle mailing list che consentano confronti mirati sull'argomento.

Si potrà assistere a una vera trasformazione.

Vedo questa trasformazione come un respiro permanente, idoneo a collegare il mondo esterno al mondo giustizia e che nel transitare da un punto all'altro (interno-esterno) preserva le qualità migliori dei due mondi e porta a un risultato accettabile, magari soddisfacente o addirittura

eccellente per il soggetto che vuole vedere tutelato un determinato bene della vita (grande o piccolo che sia, purché qualificabile quale “diritto disponibile” ai sensi dell’articolo 2 del decreto).

Infatti ormai sappiamo che siamo tutti collegati, che non esiste un dentro o un fuori, che la crisi economica dei soggetti imprenditori ricade anche su di noi, che il blocco economico crea sofferenza, disagio e talora conseguenze estreme.

Siamo obbligati, ormai, a muoverci velocemente, ma ciò deve avvenire con lucidità e fermezza, senza perdere di vista il presupposto che è il giuramento che accomuna avvocati e magistrati, cioè svolgere il proprio lavoro nell’interesse superiore della giustizia.

Posso immaginare che vi siano perplessità da parte del foro in merito all’avvio dell’organismo.

Ma teniamo presente, a tal proposito, l’articolo 4 del decreto, il quale lascia la libertà all’interessato di depositare domanda di mediazione avanti “un organismo” qualunque.

E’ intuibile che il soggetto che intenda (o debba: mediazione obbligatoria) accedere alla mediazione è innanzitutto portato a muoversi nel suo territorio, non foss’altro che per ragioni di comodità.

Ma non è detto che così accada: ipotizziamo che il foro veronese non attivi l’organismo; ciò porterebbe ad uno sviamento della domanda mediatrice davanti ad altri organismi più o meno limitrofi.

Se invece verrà costruito in Verona un organismo forte e funzionante, versatile, capace di avvicendamento e di formazione continua al proprio interno, non solo si potrà deflazionare il contenzioso locale, ma si potrà anche arrivare (secondo il noto meccanismo del passaparola) a convogliare i soggetti interessati di altre sedi giudiziarie a rivolgersi a questa struttura locale, rivelatasi più efficace.

Ho prima parlato di velocità.

E infatti la necessità di essere veloci si desume proprio dal decreto, laddove esso prevede:

- che il procedimento non può avere durata superiore ai 4 mesi
- e che non è soggetto alla sospensione feriale dei termini.

A questa rapidità, l’organismo auspicabilmente da crearsi dall’avvocatura presso il Tribunale di Verona (ai sensi dell’art. 18) deve essere in grado di fare fronte (pensiamo alla turnazione estiva, ad esempio).

L’alternativa è quella di lavorare presto e male pur di rispettare la scadenza, tanto più che il compenso viene attribuito al mediatore anche se la mediazione non ha esito positivo.

Va peraltro tenuto presente che dopo il decorso dei 4 mesi nulla vieterà alle parti di proseguire nelle trattative.

Segnalo poi che un organismo di mediazione si è proposto come già operativo al Tribunale di Verona.

Si tratta dell'Organismo Internazionale di Conciliazione & Arbitrato dell'A.N.P.A.R. il cui presidente è il dott. Giovanni Pecoraro.

Riporto qui di seguito i dati informativi:

Sito web: [www.anpar.it](http://www.anpar.it)

Posta e-mail: [info@anpar.it](mailto:info@anpar.it)

Sito web: [www.alboconciliatori.it](http://www.alboconciliatori.it)

Posta e-mail: [info@alboconciliatori.it](mailto:info@alboconciliatori.it)

Passiamo ad un ulteriore argomento.

Il decreto determina anche un aggancio necessario al problema della tenuta dell'albo dei consulenti presso il tribunale (art. 8): infatti l'organismo "nelle controversie che richiedono specifiche competenze tecniche" può affiancare al mediatore prescelto uno o più mediatori ausiliari (i cosiddetti co-mediatori, comma 1 in fine) e, solo se ciò non è possibile, potrà avvalersi di esperti iscritti negli albi dei consulenti presso i tribunali.

Ne consegue che, più l'albo dei consulenti è tenuto dal Tribunale in modo selettivo, più elevata è la percentuale di successo della mediazione (secondo il principio per cui migliore è il prodotto tecnico-specialistico, migliore è il risultato ottenibile).

E vi è anche l'aspetto delicatissimo della determinazione del compenso agli esperti di cui i mediatori potranno avvalersi: dal tenore dell'articolo 8 co. 4 ultima parte ("Il regolamento di procedura dell'organismo deve prevedere le modalità di calcolo e liquidazione dei compensi spettanti agli esperti") sembra di comprendere che vi sia la possibilità per l'organismo di sganciarsi dal tariffario del DPR 115/2002 e del DM 30 maggio 2002, purché le modalità liquidatorie siano previste nel regolamento di procedura dell'organismo. Su questo dovremo valutare la soluzione migliore (tenendo presente: a. che, se nel regolamento dell'organismo saranno previsti compensi agli esperti tendenzialmente superiori a quelli prescritti dalla normativa citata, si verificherà uno sbilanciamento che potrà preludere a una fuga di forza lavoro verso l'organismo di mediazione, a discapito dell'utilizzo tempestivo ed efficace dei consulenti in sede prettamente di cognizione ordinaria; b. che invece, se nel regolamento saranno previsti compensi tendenzialmente inferiori a quelli previsti dalla normativa citata, il rischio potrà essere inverso e cioè che i consulenti offrano soluzioni non troppo curate dei problemi loro sottoposti, in quanto poco allettati dal basso compenso). In buona sostanza, ritengo che l'obiettivo da raggiungere sia possibilmente quello di

una omogeneità liquidatoria sul versante dei magistrati civili e sul versante dell'organismo di mediazione.

Vi è poi da chiedersi se tra le categorie di mediatori esperti (consulenti) possano essere utilizzati psicologi-psichiatri, in caso di gravi conflitti occasionati da schemi comportamentali incistati, di tipo familiare o extra-familiare (es. rapporti di vicinato).

Mi pare che nulla lo vieti.

Ciò non significa psicologizzare a tutti i costi il conflitto, ma significa dare il giusto peso alla genesi del conflitto, a volte nascosto nelle pieghe del vissuto pregresso.

E non vedo categorie più indicate di queste, per affiancare il mediatore-avvocato; questi avrà senz'altro effettuato un corso di formazione, prima di esercitare la sua attività nell'organismo, ma è anche vero che certi conflitti molto accesi (che vedono anche l'instaurazione di procedimenti penali per reciproche denunce e così via) necessitano di un supporto specialistico peculiare.

Non va infine sottovalutata l'indicazione del decreto (art. 18), secondo cui i Consigli degli Ordini Forensi possono creare organismi che facciano uso del proprio personale *e dei locali messi a disposizione dal presidente del tribunale*.

La scelta di innestare logisticamente l'organismo all'interno del tribunale, evidentemente, offre un atout in più al progetto, in quanto fa percepire all'utente lo stretto legame che esiste fra il tribunale e le sue regole, da una parte, e l'organismo in cui l'utente stesso deve o può muoversi per risolvere il conflitto insorto, dall'altra.

Ma va verificato se in concreto tale possibilità vi sia in Verona, oggi.

L'alternativa sarà quella di reperire spazi esterni.

Mi pare comunque imprescindibile prevedere, quantomeno, in caso di mancanza di locali idonei per lo svolgimento delle attività di mediazione, la creazione presso il Tribunale di uno sportello informativo per gli utenti, presso il quale i soggetti interessati possano prendere visione del testo normativo, del regolamento dell'organismo di conciliazione, delle tariffe praticate, degli elenchi degli avvocati mediatori, e anche possano presentare la domanda di mediazione di cui all'articolo 4 co. 1 e 2.

## §

Come evidenziato dal prof. Lotario Dittich – Ordinario nell'Università di Trieste nello scritto "Il procedimento di mediazione nel dlgs n. 28 del 4 marzo 2010", il decreto introduce tre diversi tipi di

mediazione, tutti soggetti al medesimo procedimento ma radicalmente differenti quanto ai presupposti:

\* un procedimento di mediazione su base volontaria stragiudiziale ex aprocessuale: trattasi di un tentativo di mediazione che può essere esperito prima e indipendentemente dalla proposizione di una controversia civile

\* la mediazione extragiudiziale obbligatoria, prevista dall'articolo 5

\* un procedimento stragiudiziale ma endoprocessuale, nel senso che l'attività di mediazione viene svolta da un organismo non giudiziale, ma su sollecitazione del giudice statale davanti al quale già pende la controversia.

\*

Quanto alla mediazione obbligatoria (art. 5 co. 1), che entrerà in vigore il 20 marzo 2011 (data che sembra tanto lontana, ma che tale non è, soprattutto tenuto conto che i mediatori avvocati per quella data dovranno essere dotati delle caratteristiche idonee a svolgere l'attività di cui al decreto), va rilevata l'esistenza di un coro di perplessi che vedono in questo istituto un passaggio forzoso, che come tale può portare a un cliché operativo con atteggiamento di "*resa burocratica*" (così Sergio Chiarloni in un suo scritto).

Attenzione poi: trattasi di una condizione di procedibilità non tranchante, in quanto il mancato esperimento della mediazione obbligatoria o il non avvenuto completamento di quella obbligatoria già attivata (circostanze che il convenuto deve eccepire a pena di decadenza, e che il giudice può rilevare d'ufficio, entro la prima udienza) comporteranno un mero differimento dell'attività giurisdizionale: le parti infatti saranno inviate all'organismo di mediazione, per esperire o completare (a seconda dei casi) la mediazione obbligatoria, per poi tornare (con accordo conciliativo o senza) davanti al giudice.

Va detto che la relazione illustrativa del decreto valorizza e difende tale scelta della condizione di procedibilità, evidenziandone la caratteristica di punto di equilibrio fra diritto d'agire in giudizio ex art. 24 Cost., da una parte, e gli interessi generali alla sollecita amministrazione della giustizia e al contenimento dell'abuso del diritto alla tutela giurisdizionale, dall'altra.

Nel rispetto di tale equilibrio, il testo normativo può sembrare esente da interventi della Corte Costituzionale, che anche in passato ha giudicato legittimo il perseguimento di finalità deflative in determinati testi di legge (contra, Riva Crugnola, *infra*).

Proviamo a verificare, infine, i pregi della mediazione obbligatoria (rinviando, per le criticità, a quanto dirò poco più avanti):

- se gli avvocati si organizzano adeguatamente mediante un organismo di categoria, si tratta di un'attività che può diventare una componente significativa della loro vita professionale;
- il consiglio è quello di creare all'interno dell'organismo delle aree tematiche di specializzazione, idonee a ricevere istanze omogenee cioè per diritti omogenei e a creare così una omogeneità gestionale e di risultato;
- è imprescindibile mantenere costantemente un collegamento con i giudici, rilevando gli orientamenti maggioritari - possibilmente consolidati (quantomeno all'interno di una sezione); tali orientamenti infatti potranno guidare il mediatore in alcune scelte.

## §

Quanto alla mediazione facoltativa (art. 5 co. 2), si deve constatare che lo schema è completamente diverso, nel senso che è il giudice il quale, tenuto conto di

- natura della causa
- stato dell'istruzione
- comportamento delle parti

può decidere di invitare le parti a procedere alla mediazione. Trattasi ("può") di una valutazione discrezionale.

A propria volta, le parti possono aderire o meno all'invito.

Ed ecco lo snodo che può fare fallire l'istituto della mediazione endo-procedimentale: un no secco all'invito del giudice. Peraltro la relazione illustrativa del decreto fa presente, a tal proposito, che è stata lasciata alle parti la facoltà di aderire o meno alla proposta del giudice, "onde evitare che esse debbano soggiacere a un'iniziativa del giudice, senza essere convinte della possibilità di comporre la controversia in via stragiudiziale".

Veniamo ai singoli punti che il giudice deve vagliare al fine di valutare la sussistenza dei presupposti per la proposta di mediazione:

\* natura della causa: a dire il vero ogni causa può prestarsi alla mediazione, fermo il limite dei diritti disponibili; resta da valutare come operare, cioè se parcellizzare l'invio delle cause all'organismo, o se invece compattare aree tematiche e quindi inviare all'organismo blocchi di cause; va anche compreso, prima che dal tribunale possano eventualmente partire n-cause verso la

mediazione con intasamento inesorabile dell'organismo, quale sia lo sforzo massimo spendibile dai mediatori; per regolamentare il tutto è possibile che l'organismo offra mensilmente a ogni magistrato o a ogni sezione il numero e la tipologia di cause che è in grado di ricevere.

Trovo utile richiamare due categorie di controversie che secondo il prof. Remo Caponi si prestano meglio di altre ad essere risolte mediante la mediazione:

- controversie in cui le parti sono inserite in un gruppo o intrattengono una durevole relazione sociale od economica (giustizia coesistenziale, in modo da evitare la frattura e da preservare le relazioni future tra le parti);
- controversie di modico valore;

\* stato dell'istruzione (e sul punto mi ispiro anche a passaggi di pagine web di Progetto CONCILIAMO, di cui ho prima parlato):

- penso a cause non ancora giunte allo scambio di memorie ex articolo 183/6 cpc, per le quali basta poco per convincere le parti a conciliare: ma a tal proposito devo dare atto di una maggiore volontà transattiva, negli ultimi tempi, cioè di un impulso spontaneo del foro che tende a risolvere attivamente la controversia (la crisi economica immanente, la durata media delle cause sono propulsori collaterali). Pare di assistere a un fenomeno di rafforzamento della capacità transattiva spontanea del foro, non necessariamente indotta dal giudice ma possibilmente indotta dalla novella sulla mediazione;
- penso a cause che necessitano di raggiungere rapidamente un accordo o ai casi in cui vanno evitati i maggiori costi di un giudizio;
- penso ai casi in cui è inopportuna la decisione autoritativa di controversie che siano espressione di una conflittualità "seriale" tra soggetti legali da rapporti permanenti;

\* comportamento delle parti: si può pensare a un comportamento deterioro che sprona il giudice a farlo, o viceversa a un comportamento di massima disponibilità.

## §

Rinvio (quale critica costruttiva al decreto legislativo su mediazione e conciliazione), all'intervento (allegato 3 a questa relazione) svolto dalla collega Elena Riva Crugnola in occasione del recente incontro svoltosi il 30 marzo 2010 nell'Aula Magna del Palazzo di Giustizia di Milano nell'ambito del Corso di aggiornamento della Camera Civile di Milano, dal titolo "La nuova mediazione civile e commerciale nel dlgs 4 marzo 2010 n. 28 – Lineamenti definitivi e profili di criticità".

Dico solo, per spronare alla lettura dello scritto, che i punti problematici sono:

- la “mediazione obbligatoria”, il riferimento a materie eterogenee e i conseguenti dubbi di ragionevolezza e di conformità alla Costituzione;
- la “proposta” del mediatore di cui all’articolo 11 co. 1 del decreto (“Quando l’accordo non è raggiunto, il mediatore può formulare una proposta di conciliazione”), facoltativa, disancorata da una richiesta concorde delle parti ma destinata potenzialmente a incidere sul regime delle spese del processo instaurato in caso di fallimento della mediazione (tant’è che Riva Crugnola propone di prevedere nei regolamenti degli organismi una preventiva esclusione di ogni facoltà del mediatore di effettuare la proposta d’ufficio);
- la specifica formazione professionale del mediatore, cui il d. lgs. non dedica alcuna diretta disciplina, rinviando alla normativa regolamentare. E poi, la sua professionalità e la sua imparzialità (con l’indicazione di Riva Crugnola di rendere obbligatoria nei regolamenti la previsione di meccanismi di assegnazione automatica dei procedimenti ai singoli mediatori, per garantire la trasparenza degli organismi e quindi la effettiva imparzialità e indipendenza del mediatore).

## §

Vorrei a questo punto affrontare l’argomento della conciliazione giudiziale ex art. 185 c.p.c., cioè generata dal tentativo di conciliazione esperito dal giudice o comunque dall’attività conciliativa svolta autonomamente dalle parti in causa.

I risultati veronesi degli ultimi anni sono i seguenti.

Occorre premettere che esiste il registro dei verbali di conciliazione giudiziale.

I dati sono stati ricavati dalla consultazione del SICCC (sistema informatico contenzioso civile).

Orbene, prendendo in considerazione il periodo che va dal 1° gennaio 2006 al 5 maggio 2010, si rilevano 478 verbali di conciliazione. Il dettaglio lo rinvenite nell’allegato 4 alla relazione.

Ciò significa che, nell’arco di quasi quattro anni e mezzo, si è avuta una media di poco più di 50 conciliazioni per semestre.

Forse sono un po’ poche.

Ed ecco che viene da dire che una implementazione potrebbe derivare dal buon utilizzo del nuovo istituto della mediazione.

Ciò non toglie che il giudice possa decidere di restare sullo schema classico del tentativo di conciliazione; cioè intersecando tale istituto “classico” al nuovo istituto della mediazione, decidendo, dopo il tentativo di conciliazione, di inviare le parti avanti all’organismo di mediazione per il prosieguo.

Le modulazioni dello strumento sono ampie.

## §

Delicatissimo è l’articolo 12 che introduce una nuova categoria di titolo esecutivo: il verbale di accordo, omologato dal Presidente del Tribunale il quale ne verificherà la regolarità formale oltre che la mancanza di contrasto con l’ordine pubblico o le norme imperative.

Dovrà trattarsi di un verbale esente da appigli per un contenzioso futuro.

Tuttavia si deve constatare che il verbale è secco, cioè è autoreferenziale. Credo però che la formazione comune possa incidere favorevolmente su questo aspetto (cioè evitare la possibile trascuratezza del verbale, o il rischio che ne venga sottovalutata la significatività).

Il verbale di conciliazione come da decreto si differenzia notevolmente dal verbale di conciliazione giudiziale che viene sottoscritto sotto il controllo diretto del giudice. O quantomeno la differenza si coglie laddove il giudice (come mi capita abbastanza spesso, ormai), quando le parti propongono di andare a conciliazione giudiziale, offre il seguente schema operativo: si fa mandare la bozza di conciliazione dagli avvocati via mail, la verifica alla luce del materiale di causa e se ha osservazioni la rimando agli avvocati segnalando gli aspetti a suo parere modificabili. E così via segue il palleggio delle carte, sino a che il testo si stabilizza e viene sottoposto nella sua forma definitiva alle parti in udienza, per la sottoscrizione.

Vi è anche da notare che solamente il verbale di conciliazione (derivato da mediazione) omologato, e non anche il verbale di conciliazione giudiziale, consente l’iscrizione di ipoteca giudiziale: tale discrasia andrà superata a mio avviso mediante un intervento normativo.

Paola Matteucci

## **Allegato 1**

### **PROGETTO NAUSICAA**

L'Osservatorio sulla giustizia civile di Firenze, la Regione Toscana, la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Firenze, l'Organismo di Conciliazione di Firenze e la Camera di Commercio di Firenze definiscono il seguente

### **PROTOCOLLO D'INTESA**

**Visto** il Programma Esecutivo di Azione (PEA), elaborato dal Ministero della Giustizia, sul tema della mediazione, come strumento di attenuazione dei conflitti sociali, che può contribuire alla riduzione del debito giudiziario, sia civile che penale, incidendo significativamente sugli indicatori economici di crescita;

**vista** la Direttiva Comunitaria del Parlamento e del Consiglio n. 2008/52/CE del 21.05.08 che, allo scopo di garantire un migliore accesso alla giustizia, pone agli Stati membri l'obiettivo minimo di fornire i tribunali di "strumenti efficaci per promuovere attivamente l'utilizzo della mediazione", anche considerata la necessità di garantire "un'equilibrata relazione tra la mediazione ed il procedimento giudiziario";

**visto** altresì l'art. 5 della medesima Direttiva, secondo cui "il tribunale investito di una causa può, se lo ritiene appropriato ed avuto riguardo alle circostanze del caso, invitare le parti a ricorrere alla mediazione allo scopo di dirimere la controversia. Il tribunale può, in ogni caso, richiedere alle parti di partecipare ad un incontro informativo sul ricorso alla mediazione";

**visto** ancora che l'art. 4 della stessa Direttiva prevede che siano approntati codici volontari di condotta del mediatore e meccanismi di controllo al fine di garantire la qualità della mediazione, incoraggiando altresì la formazione iniziale e successiva dei mediatori allo scopo di garantire che la mediazione sia gestita in maniera efficace, imparziale e competente in relazione alle parti;

**visto** che la legge 18 giugno 2009, n. 69, contempla una delega al Governo al fine di "prevedere la possibilità, per i consigli degli ordini degli avvocati, di istituire, presso i tribunali, organismi di conciliazione";

**visto** che la predetta legge 18 giugno 2009, n. 69, contempla inoltre una delega al Governo al fine di "prevedere per le controversie in particolari materie la facoltà di istituire organismi di conciliazione presso i consigli degli ordini professionali";

**considerato** che l'Osservatorio sulla giustizia civile di Firenze, composto da avvocati, magistrati, funzionari di cancelleria e professori universitari è da tempo impegnato a promuovere la cultura della conciliazione, all'interno e all'esterno della giurisdizione, con la finalità di garantire l'accesso alla giustizia in tutte le forme per cittadini e utenti in generale ed è dunque disponibile a sostenere ogni iniziativa che si inserisca in tale direzione;

**considerato** che la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Firenze è dal 1998 impegnata nello studio, nella ricerca e nella didattica interna ed esterna, in materia di risoluzione alternativa delle liti, in particolare in materia di conciliazione; che dal 2005 organizza corsi di perfezionamento universitario e specializzazione sul tema de "La conciliazione come tecnica di risoluzione dei conflitti"; che nel 2007 ha ricevuto l'accreditamento quale Ente Formatore dal Ministero della Giustizia;

**considerato** inoltre che la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Firenze ha svolto attività didattica professionalizzante ed ha creato un Laboratorio sulla Conciliazione denominato "Unaltromodo" con lo scopo di diffondere la cultura della conciliazione, al quale hanno partecipato studenti e studiosi della Facoltà nonché studiosi e professionisti provenienti da altre realtà;

**considerato** che la Camera di Commercio di Firenze é iscritta al n.4 del Registro, tenuto presso il Ministero della Giustizia, degli organismi deputati a gestire tentativi di conciliazioni in materia societaria a norma dell'art. 38 D. lgs 17.01.2003, n. 5;

**considerato** che gli Ordini degli Avvocati e dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Firenze hanno costituito l'Organismo di Conciliazione di Firenze, iscritto al n. 37 del Registro, tenuto presso il Ministero della Giustizia, degli organismi deputati a gestire tentativi di conciliazione a norma dell'art. 38 D.lgs. 17.01.03 n. 5;

**considerato** che l'Organismo di Conciliazione di Firenze, unitamente alla Fondazione per la Formazione Forense dell'Ordine degli Avvocati di Firenze e alla Fondazione dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Firenze, ha inteso programmare ed attivare corsi di formazione in materia di conciliazione, avvalendosi anche del supporto scientifico della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Firenze;

**considerato** che la Camera di Commercio di Firenze, cha da anni si adopera con successo per la promozione della cultura della conciliazione e cura particolarmente la formazione dei propri

conciliatori, organizzando corsi di formazione base e specialistica, ha a propria volta in essere forme di collaborazione con la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Firenze;

**visto** l'art. 2 della legge n. 580/93, nonché le norme in materia di conciliazione che riconoscono, con riferimento alle controversie tra imprese e tra queste e i consumatori, ma non solo con riguardo ad esse, il ruolo della Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura, alle cui funzioni il presente protocollo fa espresso riferimento;

**vista** la Legge Regionale della Regione Toscana n. 73/08 che nell'ambito delle norme in materia di sostegno alla innovazione delle attività professionali intellettuali, all'art. 7, contempla "la conciliazione in relazione alle controversie discendenti dall'attuazione delle politiche europee, tra soggetti od imprese richiedenti finanziamenti europei, nelle quali l'amministrazione regionale o suoi soggetti dipendenti sono parte" e, all'art. 8, prevede la promozione di un soggetto consortile multidisciplinare avente anche compiti di informazione "sui mezzi di conciliazione esistenti in caso di controversie tra i prestatori di servizi professionali e gli utenti";

**considerato** che sotto questo profilo la Regione Toscana si è concretamente, tempestivamente e positivamente attivata, realizzando la Cancelleria telematica, quale riferimento unitario che contiene tutte le informazioni, i provvedimenti e gli allegati, relativi ai fascicoli depositati presso la Corte di Appello di Firenze e presso alcuni Tribunali della Toscana, in collaborazione con i diversi enti istituzionali, per l'applicazione della legge 241/1990; oltre che con le azioni promosse, d'intesa con le Camere di commercio, nell'ambito delle politiche per la tutela dei consumatori e degli utenti (legge regionale 12 gennaio 2000 n. 1) che progressivamente hanno portato alla condivisione di azioni tese alla trasparenza dei mercati e all'individuazione dei sistemi stragiudiziali quale miglior metodo per risolvere i conflitti di carattere economico;

**considerato** che, nell'ambito del Progetto Regionale "Introduzione nel territorio della Regione Toscana di modalità di risoluzione alternative a quella giurisdizionale per le controversie in materia di responsabilità sanitaria", la Regione Toscana, che dal 2005 si avvale dell'apporto scientifico e progettuale della facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Firenze e della Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa, in esecuzione di quanto previsto dalla Delibera della G.R.T. n. 1019 del 27.12.2007 ha avviato un protocollo per la sperimentazione dell'impiego delle tecniche di conciliazione in materia di responsabilità medica, per adesso limitato alle controversie di valore inferiore ai 50.000,00= euro, con

l'intenzione di estendere l'ambito di applicazione a liti anche di valore superiore, ove la sperimentazione dia esito positivo;

**considerata** l'utilità di ricondurre le attività di conciliazione nell'ambito di un quadro complessivo, in cui sperimentare un positivo raccordo tra le funzioni dell'Organismo di Conciliazione di Firenze con le attività del Servizio di conciliazione della Camera di commercio di Firenze;

**considerata** la disponibilità della Regione a cooperare, tramite la Fondazione G. Carmignani, nella prima fase di impianto, alla formazione dei Conciliatori dell'Organismo di Conciliazione di Firenze e della Camera di Commercio di Firenze nonché di tutti gli operatori comunque coinvolti nel Progetto, formazione gestita direttamente dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Firenze oppure curata anche con l'apporto scientifico e progettuale della medesima ed in collaborazione con l'Organismo di Conciliazione di Firenze ed il Servizio di conciliazione della Camera di Commercio; nonché la disponibilità a fornire supporto ed *expertise* operativo in riferimento agli aspetti tecnologici della struttura di conciliazione e di semplificazione delle sue procedure di funzionamento, anche con riferimento alla struttura di conciliazione della Camera di commercio di Firenze relativamente ai contenuti della Cancelleria telematica;

**valutata** la positiva disponibilità dei diversi soggetti promotori a cooperare alla realizzazione di iniziative sempre più condivise e partecipate;

**preso atto dell'apprezzamento e sostegno** per l'iniziativa in oggetto manifestati dal Dr. Fabio Massimo Drago, Presidente della Corte d'appello di Firenze;

**preso atto della dichiarazione congiunta** sottoscritta dal Dr. Enrico Ognibene, Presidente del Tribunale di Firenze, dall' Avv. Roberto Russo, Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Firenze e dal Dr. Sandro Santi, Presidente del Consiglio dell'Ordine dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di Firenze di **apprezzamento** per l'iniziativa in oggetto, e di **impegno a seguire e sostenere** la fase di sperimentazione della conciliazione delegata dagli uffici giudiziari secondo le linee del Protocollo d'intesa, mediante la diffusione dell'iniziativa tra tutti gli operatori (magistrati, avvocati e commercialisti) e tramite la partecipazione ad opportune attività di formazione ed informazione, compresa la creazione di sportelli informativi, auspicando che sia possibile realizzarne almeno uno presso i locali del Tribunale, compatibilmente con le risorse disponibili;

considerato quindi necessario promuovere la conciliazione presso organismi di conciliazione anche grazie ad un ruolo attivo di magistrati, avvocati e commercialisti, ed il coinvolgimento, mediante convenzione, del soggetto consortile multidisciplinare ex art. 8 della Legge regionale n. 73/08;

tutto ciò premesso

**Le parti convengono di realizzare il seguente**

### **PROGETTO**

#### **Obiettivi**

- Il progetto, denominato PROGETTO NAUSICAA, è volto a promuovere il ricorso alla conciliazione, ed in particolare a sperimentare la conciliazione delegata dagli uffici giudiziari, secondo le linee del protocollo allegato alla presente convenzione.
- La sperimentazione, salvo diverse e specifiche disposizioni di legge, verterà su tutte le materie aventi ad oggetto diritti disponibili.

#### **Strumenti**

- Per realizzare gli obiettivi, il Progetto si avvale dell'OCF e del Servizio di conciliazione presso la Camera di Commercio.
- Prevede inoltre la creazione di sportelli presso il Tribunale e la Corte d'Appello di Firenze ed eventualmente presso l'Ufficio del Giudice di Pace di Firenze, con la presenza di personale formato sulla conciliazione ed approvato dagli organismi erogatori del servizio di conciliazione (OCF e Servizio di Conciliazione della Camera di Commercio) presso i quali le parti possano prendere visione dei Regolamenti di conciliazione, delle tariffe praticate, degli elenchi di conciliatori, nonché presentare la domanda per la procedura di conciliazione stragiudiziale da svolgersi presso l'OCF o presso la Camera di Commercio.
- Prevede la redazione di un codice volontario comune di condotta del mediatore 'delegato'.
- Prevede la costituzione di un Comitato paritetico per la realizzazione e la gestione del Progetto, coordinato a rotazione da un Segretario designato dai soggetti sottoscrittori del medesimo.
- La sede del Comitato paritetico è dal 1.1.2010 presso il Consorzio multidisciplinare, previsto dalla legge regionale n. 73/08.

#### **Attività di promozione e formazione**

- Le parti dell'intesa si impegnano a dare ampia pubblicità dell'attivazione della sperimentazione,

anche attraverso il soggetto consortile multidisciplinare *ex art. 8* della legge regionale n. 73/08, ed a consentire l'affissione all'interno dei rispettivi locali di manifesti ed altro materiale divulgativo.

- Le parti, attraverso le rispettive strutture di informazione e formazione, si impegnano a collaborare al fine di dare una prima informativa di base a tutti i magistrati, avvocati e commercialisti, operanti nell'area oggetto della sperimentazione, e ad organizzare, in coordinamento tra loro, attività formative più mirate a coloro che si manifestino particolarmente interessati ad avvicinarsi alla conciliazione.

#### **Ambito del progetto**

- L'ambito territoriale della sperimentazione é quello del distretto della Corte d'Appello di Firenze.

- Per agevolare la sperimentazione si potrà concentrare il primo avvio presso il Tribunale e la Corte d'appello di Firenze, ed estendere quindi il Progetto agli altri Tribunali del distretto, dopo la fase di monitoraggio e verifica dei risultati.

#### **Durata e monitoraggio**

- La prima fase della sperimentazione avrà durata di 12 mesi, decorsi i quali si valuteranno i risultati della sperimentazione stessa, in considerazione del

- ● numero di tentativi di conciliazione esperiti preliminarmente al giudizio,
- ● numero di tentativi di conciliazione esperiti alla prima udienza,
- ● numero di tentativi di conciliazione esperiti nel corso del processo,
- ● percentuali di adesioni,
- ● percentuali di accordi sottoscritti,
- ● numero di tentativi per sezione/magistrato aderente o meno alla sperimentazione.

Firenze, 1° dicembre 2009

- Allegato: Protocollo

Osservatorio sulla giustizia civile di Firenze

Regione Toscana

Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Firenze

Organismo di Conciliazione di Firenze - OCF

Camera di Commercio di Firenze

### **PROTOCOLLO**

1. Preliminarmente alla proposizione dell'eventuale azione in giudizio, ai sensi dell'art. 40 Cod. Deont., l'avvocato sottopone all'assistito, tra le possibili soluzioni al caso proposto, quella del tentativo di conciliazione stragiudiziale. Analogamente il commercialista nello svolgimento della sua attività professionale, davanti all'insorgere di una controversia sottopone all'assistito, tra le possibili soluzioni al caso proposto, quella del tentativo di conciliazione stragiudiziale. Se il cliente dà il consenso, l'avvocato o il commercialista trasmettono, all'OCF o al Servizio di conciliazione della Camera di commercio, il modulo di attivazione del procedimento. Se la controparte aderisce, il procedimento si svolgerà presso la sede dell'OCF o della Camera di commercio. In caso di esito positivo del tentativo, le parti sottoscriveranno il verbale di conciliazione, secondo quanto previsto dai regolamenti dei rispettivi organismi; in caso di esito negativo, o in ogni caso di insuccesso di eventuali trattative tra le parti, queste ne daranno atto nel primo atto introduttivo del giudizio, al fine di consentire al Giudice di valutare se provvedere o meno secondo quanto dispone il successivo art. 3, ed eventualmente rinnovare il tentativo nelle forme previste dagli artt. 4 e seguenti.

2. Qualora non sia stata intrapresa la via della conciliazione stragiudiziale e sia stata proposta domanda giudiziale, la promozione della soluzione concordata della lite potrà essere perseguita, nel giudizio, nei modi che seguono.

3. Già nel decreto di differimento della prima udienza, previsto dall'art. 168 *bis*, quinto comma, c.p.c., il giudice, utilizzando i poteri di direzione del processo *ex* art. 175 c.p.c., potrà specificamente

invitare le parti ad esperire un tentativo di conciliazione, prima dell'udienza indicata, presso l'OCF o il Servizio di conciliazione della Camera di Commercio, indirizzando le parti alla Segreteria del Progetto Nausicaa.

4. Alla prima udienza *ex art. 183 c.p.c.*, il giudice valuterà l'opportunità di disporre la comparizione delle parti al fine di esperire il tentativo di conciliazione *ex art. 185 c.p.c.*, ovvero di invitare le parti a tentare la conciliazione presso l'OCF o il Servizio di conciliazione della Camera di commercio, nel qual caso indirizzerà le stesse alla Segreteria del Progetto Nausicaa.

Il giudice fisserà in ogni caso una nuova udienza, tanto nel caso di tentativo giudiziale, come previsto dal terzo comma dell'art. 183 c.p.c., quanto nel caso di tentativo da esperirsi in sede stragiudiziale, per valutare i risultati del tentativo di conciliazione, e, in caso di esito positivo dello stesso, perché si proceda secondo quanto previsto al successivo art. 7.

L'udienza di cui al comma precedente, nel caso di tentativo esperito in sede stragiudiziale, verrà fissata entro un lasso di tempo che consenta alle parti di esperire la procedura di conciliazione stragiudiziale, senza pregiudizio per la durata del processo in corso.

I termini per le memorie di cui all'art. 183, sesto comma, c.p.c., in caso di insuccesso del tentativo di conciliazione, saranno concessi con decorrenza a far data dalla nuova udienza che verrà fissata dal giudice. Nel provvedimento col quale è fissata l'udienza verrà fatta espressa menzione che i termini di cui all'art. 183, sesto comma, c.p.c. decorreranno solo da tale momento. In ogni caso resteranno salvi ed impregiudicati tutti i diritti ed i termini processuali delle parti ed ogni provvedimento giudiziale.

5. Anche nell'ambito del tentativo di conciliazione giudiziale ai sensi dell'art. 185 c.p.c., ove il giudice valuti l'opportunità - per la natura della causa, la necessità di plurime sessioni, o altri motivi - che il tentativo prosegua dinanzi al conciliatore, inviterà le parti a ricorrere alla conciliazione stragiudiziale, indirizzandole presso la Segreteria del Progetto Nausicaa.

In tal caso il giudice rinvierà la causa ad altra successiva udienza per consentire lo svolgimento della procedura di conciliazione, nei modi e con le conseguenze di cui all'articolo precedente.

6. Nel corso del processo, il giudice potrà, in ogni momento, rinnovare il tentativo di conciliazione ai sensi dell'art. 185 c.p.c., ovvero invitare le parti ad avviare un tentativo di conciliazione stragiudiziale, procedendo nei modi di cui ai punti che precedono.

7. In tutti i casi in cui venga raggiunto un accordo in sede stragiudiziale successivamente alla pendenza della lite, potrà formarsi in causa processo verbale della convenzione conclusa, con gli effetti

di cui all'art. 185 c.p.c., ove non sussistano ragioni ostative, per esempio con riferimento alla natura, disponibile o indisponibile dei diritti che hanno costituito oggetto di accordo, o a circostanze concernenti gli obblighi previsti dalle parti, da valutarsi dal giudice in sede di formalizzazione dell'accordo.

Le parti potranno anche decidere di abbandonare la lite, oppure richiedere una declaratoria di cessazione della materia del contendere, dando atto dell'accordo raggiunto. In entrambi i casi, il verbale di conciliazione redatto in sede stragiudiziale avrà valore di titolo esecutivo solo nei casi in cui la legge lo prevede, oppure qualora, con riferimento agli obblighi di pagamento di somme di denaro eventualmente in esso contenuti, il verbale venga redatto nella forma della scrittura privata autenticata, ai sensi dell'art. 474 c.p.c..

8. Nell'invito alle parti a ricorrere alla conciliazione allo scopo di dirimere la controversia, le stesse potranno essere invitate a partecipare ad una sessione informativa sul ricorso alla mediazione, sul modello di quanto previsto dalla Direttiva n. 2008/52/CE all'art. 5.

9. Il procedimento di conciliazione ha natura volontaria. Le parti sono libere, in qualsiasi momento precedente all'avvenuta conciliazione, di rinunciare alla stessa e di proseguire nel giudizio, senza che ciò possa condizionare l'esito della lite, impegnandosi a rispettare il principio di riservatezza del procedimento di conciliazione, fatte salve le diverse disposizioni normative vigenti.

## Allegato 2

*Osservatorio sulla giustizia civile di Milano*

*Schema dell'intervento al Corso di aggiornamento della Camera Civile di Milano*

### ***La nuova mediazione civile e commerciale nel dlgs 4 marzo 2010 n.28 Lineamenti definitivi e profili di criticità***

*30 marzo 2010*

*Aula magna Palazzo di Giustizia di Milano*

dlgs n.28/2010

(norme di riferimento:

- art.60 legge delega n.69/2009
- direttiva 2008/52/CE
- artt. 38 a 40 dlgs n.5/2003
- dm 23.7.2004 n.222 e n.223 contenenti i regolamenti previsti dagli artt. 38 e 39 del dlgs n.5/2003)

la scelta del legislatore delegato sembra disegnare la mediazione come procedimento di risoluzione delle controversie c.d. "autonomo" e non aggiudicativo ma facilitativo (definizione di mediazione art.1 lett.a, "attività 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 formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa"; definizione di mediatore, art.1 lett.b, persona che svolge la mediazione "rimanendo priva, in ogni caso, del potere di rendere giudizi o decisioni vincolanti per i destinatari del servizio"; limite della disponibilità del diritto, art.2, comma primo; art.8, comma terzo, "il mediatore si adopera affinché le parti raggiungano un accordo amichevole"; art.9, comma secondo, ammissibilità di sessioni separate con le parti, sessioni rispetto alle quali vi è obbligo di riservatezza anche interno al procedimento e dunque rispetto alle quali non opera per definizione il contraddittorio; non necessità di assistenza di difensore alle parti nel procedimento)

il ruolo del mediatore disegnato dal legislatore pare dunque non già di valutazione delle ragioni delle parti ma di agevolazione rispetto alla emersione dei loro interessi (anche non immediatamente coinvolti nella controversia) in vista del raggiungimento di un accordo (eventualmente anche idoneo a permettere la continuazione del rapporto), così offrendosi un ampliamento delle possibilità di tutela senz'altro positivo ed espressivo di una "cultura della conciliazione" già in via di espansione nel nostro paese e ampiamente diffusa in altri

ma rispetto a questo disegno:

- 1) risulta ambigua la previsione di una "mediazione obbligatoria" (art.5) e comportante oneri economici non irrilevanti per le parti
- 2) e ancora più ambigua la previsione di una "proposta" che il mediatore "può" formulare anche in assenza di richiesta concorde delle parti (art.11, comma primo), proposta destinata potenzialmente a incidere sul regime delle spese del processo instaurato in caso di fallimento della mediazione (art.13, commi primo e secondo)

3) acquista decisiva rilevanza la specifica formazione professionale del mediatore alla quale il dlgs non riserva alcuna diretta disciplina, rinviando alla normativa regolamentare

sub 1):

- la obbligatorietà della mediazione contrasta con struttura e *ratio* di un procedimento volto all'accordo delle parti, sembra rispondere non a finalità di ampliamento di tutela ma a un mero intento deflattivo dell'accesso alla giurisdizione
- la obbligatorietà non è menzionata dalla legge delega, la normativa comunitaria non indirizza verso ipotesi di tentativi obbligatori limitandosi a consentirne la previsione da parte del legislatore nazionale, la disciplina della conciliazione societaria -richiamata dalla legge delega- è nel senso della facoltatività
- la previsione di obbligatorietà è riferita a materie eterogenee (solo alcune contrassegnate da relazioni di prossimità tra le parti) sì da potersi dubitare della sua ragionevolezza e quindi della sua conformità alla Costituzione in relazione sia all'art.3 Cost. (vale a dire, come già esposto dal prof. DITTRICH, "*al generale postulato di razionalità ed uguaglianza che esso presuppone*") sia all'art.24 Cost. (come già illustrato dalla prof. D'AMICO, in riferimento all'orientamento della giurisprudenza costituzionale che considera la giurisdizione condizionata ammissibile solo ove l'eccezione al principio dell'accesso immediato alla giurisdizione si presenti appunto come ragionevole, cfr. Corte cost. n.296/2008)

sub 2):

- la formulazione attuale dell'art.11 comma primo del dlgs (come ha già illustrato il prof. DITTRICH) tiene conto delle critiche unanimi rivolte dalla dottrina alla stesura dello stesso comma nello schema di dlgs inviato alle Camere (stesura secondo la quale il mediatore, in caso di mancato accordo delle parti, era sempre tenuto a formulare una proposta) ma non le risolve:
- la facoltatività della formulazione di una "proposta" da parte del mediatore non è ancorata ad alcun criterio;
- la proposta del mediatore dovrebbe far emergere soluzioni della lite consensuali basate sugli interessi delle parti, eventualmente individuati anche nel corso delle sessioni separate con le stesse parti (e dunque al di fuori del contraddittorio e in assenza di assistenza tecnica)
- come tale la proposta del mediatore mal si adatta:
  - a essere comparata (come ancor oggi previsto dall'art.13, commi primo e secondo del dlgs) al contenuto di un provvedimento appartenente a un *genus* completamente differente, vale a dire al contenuto della sentenza (decisione eteronoma e aggiudicativa) emessa in sede processuale secondo diritto e nelle regole del contraddittorio
  - nonché ad influenzare il regolamento "rovesciato" delle spese di causa, quasi si fosse in presenza di un primo grado di valutazione informale della controversia;
- a fronte di tali incongruenze di sistema appare condivisibile la prospettiva -già segnalata da alcuni dei relatori- secondo la quale limiti e criteri della facoltà di proposta del mediatore potrebbero essere opportunamente disciplinati dai regolamenti degli organismi di mediazione, (anche nel senso di una preventiva esclusione di ogni facoltà di proposta "d'ufficio" in capo al mediatore, così accentuando il carattere meramente facilitativo della mediazione gestita dal singolo organismo)

sub 3):

- i requisiti di professionalità, indipendenza e imparzialità del mediatore non sono specificatamente disciplinati dal dlgs, che rinvia ad emanandi regolamenti ministeriali e ai regolamenti degli organismi, fonti di disciplina che diventano quindi essenziali (tale schema normativo può dar luogo a dubbi di costituzionalità in relazione alla riserva assoluta di legge ex artt. 101 105 Cost in materia di giurisdizione, l'accesso alla quale è condizionato dal dlgs

- all'esperimento di un procedimento non regolato compiutamente quanto alle caratteristiche del mediatore)
- in particolare:
  - quanto alla professionalità del mediatore tutti i commentatori hanno comunque sottolineato la necessità che l'emanando regolamento ministeriale preveda specifici requisiti di formazione *ad hoc* e non segua invece la soluzione adottata per la conciliazione societaria nel dm n.222 del 2004 (dm destinato dall'art.16 comma secondo del dlgs n.28/2010 ad essere applicato *medio tempore* anche per la mediazione civile fino alla emanazione del regolamento specifico), ove si sono considerati *tout court* dotati di professionalità sufficiente "professori universitari in discipline economiche o giuridiche, professionisti iscritti ad albi professionali nelle medesime materie con anzianità di iscrizione di almeno quindici anni, magistrati in quiescenza", prevedendo poi solo per tutti gli altri aspiranti conciliatori la necessità "di una specifica formazione acquisita tramite la partecipazione a corsi di formazione tenuti da enti pubblici, università o enti privati accreditati" presso il responsabile del registro degli organismi (cfr. art.4, comma quarto lett.a dm n.222/2004), rinviando per i criteri di accreditamento alle determinazioni del responsabile (cfr. art.10, comma quinto del dm n.222/2004): la soluzione qui auspicata sembra peraltro preannunciata anche dal testo del dlgs n.28/2010, il cui art.16, comma quinto, prevede l'istituzione -sempre con decreto ministeriale- di un "elenco dei formatori per la mediazione", rinviando a tale decreto quanto ai "criteri per l'iscrizione, la sospensione e la cancellazione degli iscritti, nonché per lo svolgimento dell'attività di formazione, in modo da garantire elevati livelli di formazione dei mediatori", aggiungendo che "sempre con lo stesso decreto è stabilita la data a decorrere dalla quale la partecipazione all'attività di formazione costituisce per il mediatore requisito di qualificazione professionale"
  - quanto alla imparzialità del mediatore, il generico rinvio ai regolamenti degli organismi (art.3 comma secondo dlgs n.28/2010) non sembra soddisfacente, apparendo necessario assicurare un contenuto minimo dei regolamenti (ad esempio rendendo obbligatoria la previsione di meccanismi di assegnazione automatica dei procedimenti ai singoli mediatori) idoneo a garantire la trasparenza degli organismi e così assicurare effettiva indipendenza e imparzialità del mediatore

*elena riva crugnola*  
*osservatorio sulla giustizia civile di milano*

**Allegato 3**

Tribunale di Bologna  
Presidenza

Bologna, 23 febbraio 2010

*A tutti i magistrati del Tribunale di Bologna e delle  
Sezioni distaccate di Imola e Porretta Terme  
Ai funzionari responsabili delle Cancellerie Civili  
Al Dirigente Amministrativo*

*OGGETTO: Protocollo d'intesa per la risoluzione alternativa delle controversie civili e commerciali.*

*Trasmetto, per opportuna conoscenza, copia del protocollo d'intesa per la risoluzione alternativa delle controversie civili e commerciali sottoscritto l'8 febbraio u.s. con la Camera di Commercio di Bologna e con quasi tutti i principali Ordini e Collegi professionali. Tale protocollo anticipa in qualche misura i provvedimenti legislativi di cui all'art. 60 della legge 18.6.2009 n. 69, che prevede la delega al Governo in materia di mediazione e conciliazione delle controversie civili e commerciali su diritti disponibili.*

*Richiamo l'attenzione sui seguenti punti del protocollo:*

- 1) È prevista la conciliazione delegata presso uno degli organismi di conciliazione iscritto nel Registro presso il Ministero della Giustizia, fra i quali vi è il Servizio di Conciliazione della Camera di Commercio di Bologna;*
- 2) La sperimentazione, oggetto del protocollo, verterà, salvo specifiche diverse previsioni di legge, su tutte le materie aventi per oggetto diritti disponibili;*
- 3) La procedura di conciliazione ha natura volontaria;*
- 4) La procedura di conciliazione deve svolgersi nel rispetto del principio della riservatezza per cui la condotta delle parti durante il tentativo di conciliazione non potrà in alcun caso formare oggetto di relazione e di valutazione da parte del giudice;*
- 5) I giudici dovranno segnalare alle parti la facoltà di attivare una procedura di mediazione stragiudiziale favorendo una richiesta congiunta dei difensori di sospensione del procedimento;*

6) Gli altri soggetti firmatari si impegnano a segnalare ai propri iscritti informazioni sulla conciliazione, ad inserire clausole contrattuali di impegno a ricorrere alla conciliazione di eventuali liti e ad indicare alle parti assistite, in caso di contenzioso ormai sorto, percorsi conciliativi;

7) Tutti i soggetti firmatari si impegnano a rappresentare alle parti litiganti, indirizzate ad una procedura conciliativa, l'opportunità di essere assistite da un difensore;

8) Viene ribadito l'impegno da parte dei firmatari di dare adeguata pubblicità al protocollo e di delineare percorsi formativi comuni sulle normative in materia di conciliazione e sulle tecniche di gestione delle relative procedure.

Invito sin d'ora tutti i colleghi delle sezioni civili a dare immediata applicazione al protocollo nella parte in cui viene stabilito che i giudici civili dovranno segnalare alle parti, qualora si controverta su diritti disponibili e la natura della causa lo consenta, che possono attivare la procedura di conciliazione stragiudiziale presso gli organismi conciliativi della Camera di Commercio.

Sarebbe opportuno che i giudici istruttori si attivino in questo senso sin dalla prima udienza rappresentando alle parti l'utilità, in termini di tempo e di spese, di un percorso conciliativo

e verbalizzando, in ogni caso, tale invito.

Credo che il tentativo potrebbe avere maggiori possibilità di successo se rivolto alle parti personalmente e, al riguardo, appositamente convocate.

Sarà comunque mia cura organizzare sul tema una serie di incontri con i magistrati delle sezioni civili, che saranno tempestivamente avvisati.

Allego elenco dei conciliatori attualmente iscritti presso la Camera di Commercio di Bologna.

Con i migliori saluti.

IL PRESIDENTE  
(dott. Francesco Scutellari)

TRIBUNALE DI BOLOGNA		
03700602201		
N. 776		
19 FEB 2010		
UOR	CC	RUO
Funzione	Macroattività	Attività
Fascicolo		Sottofascicolo

## PROTOCOLLO D'INTESA

TRA

IL TRIBUNALE CIVILE DI BOLOGNA

E

LA CAMERA DI COMMERCIO, INDUSTRIA, ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI  
BOLOGNA

E

GLI ORDINI PROFESSIONALI DEGLI AVVOCATI, NOTAI, DOTTORI COMMERCIALISTI ED  
ESPERTI CONTABILI, CONSULENTI DEL LAVORO, INGEGNERI, ARCHITETTI, DOTTORI  
AGRONOMI E DOTTORI FORESTALI

E

I COLLEGI DEI GEOMETRI E GEOMETRI LAUREATI, PERITI INDUSTRIALI E PERITI  
INDUSTRIALI LAUREATI

- Vista la Legge 29/12/1993 n. 580 di riforma delle Camere di Commercio;
- Vista la Raccomandazione della Commissione europea del 30/03/1998 riguardante i principi applicabili agli organi responsabili per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo;
- Vista la Raccomandazione della Commissione europea del 4/4/2001 sui principi applicabili agli organi extragiudiziali che partecipano alla risoluzione consensuale delle controversie in materia di consumo;
- Visto il Libro Verde relativo ai modi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale, presentato dalla Commissione europea il 19/04/2002;
- Vista la Legge modello 57/18 sulla conciliazione commerciale internazionale della Commissione delle Nazioni Unite per il Commercio Internazionale (adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 24/01/2003);
- Visti gli artt. 38-40 del Decreto Legislativo n. 5/2003 relativi alla conciliazione stragiudiziale delle controversie in materia di diritto societario;
- Vista la Direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2008 relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale;
- Visti gli interventi legislativi a favore della conciliazione in materia di subfornitura (legge n. 192/98), in materia di servizi di pubblica utilità (legge n. 481/95), in materia di riforma della legislazione nazionale del turismo (L. n. 135/2001), in materia di affiliazione commerciale (l. n. 129/04), in materia di Codice del consumo (D. L.vo n. 206/05), in materia di patto di famiglia (l. n. 55/2006), in materia di tintolavanderia (l. n. 84/2006), in materia di class action (l. n. 244/07) e in materia di garanzia per i risparmiatori e gli investitori (d. l.vo n. 179/07);



## TRIBUNALE DI BOLOGNA

Ordine degli Avvocati di Bologna

Ordine dei Dottori Commercialisti  
e degli Esperti Contabili di Bologna

Consiglio Notarile  
del Distretto di Bologna

Ordine dei Consulenti del Lavoro  
della Provincia di Bologna

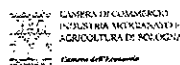
Ordine degli Ingegneri  
della Provincia di Bologna

Ordine degli Architetti di Bologna

Ordine dei Dottori Agronomi  
e dei Dottori Forestali della provincia di  
Bologna

Collegio dei Geometri e Geometri  
Laureati della Provincia di Bologna

Collegio dei Periti Industriali  
e dei Periti Industriali Laureati  
della Provincia di Bologna



- Visto il ddl 1082-B approvato dal Senato della Repubblica il 26 maggio 2009 - "disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile" ed in particolare l'art. 30 ("tutela non giurisdizionale dell'utente dei servizi pubblici"), l'art. 45 ("modifiche al libro primo del codice di procedura civile") e l'art. 60 ("delega al Governo in materia di mediazione e di conciliazione delle controversie civili e commerciali);


### considerato che

- il ricorso a procedure di risoluzione alternativa delle controversie e commerciali Alternative Dispute Resolution (ADR) è un fenomeno in costante crescita a livello interno, comunitario ed internazionale;
- in Italia i recenti interventi normativi hanno confermato l'orientamento legislativo ad incentivare il ricorso alle procedure di ADR ed in particolare alla conciliazione stragiudiziale amministrata, sia come forma di risoluzione bonaria delle liti in sede pre-contenziosa, sia a seguito di una possibile delega da parte del giudice competente ad organismi terzi;
- i Tribunali, le Camere di Commercio, e i Consigli degli Ordini e Collegi Professionali sono tra i protagonisti principali delle ADR, così come definite nei provvedimenti di legge citati;
- le Camere di Commercio dell'Emilia - Romagna, coordinate dalla propria Unione Regionale anche nel contesto di azioni promosse a livello nazionale da Unioncamere, hanno curato in modo particolare la creazione di propri servizi di conciliazione e, segnatamente, la formazione dei conciliatori camerale;
- in particolare la Camera di Commercio I.A.A. di Bologna dispone di una lista di conciliatori con un adeguato livello di professionalità, garantito da formazione e valutazione costanti che sono, peraltro, requisiti imprescindibili per la permanenza nell'elenco stesso;
- la "Camera di Conciliazione", organismo non autonomo costituito dalla Camera di Commercio I.A.A. di Bologna, in data 25 giugno 2007 è stata iscritta al n. 11 del Registro degli organismi deputati a gestire i tentativi di conciliazione tenuto dal Ministero di Giustizia, a norma dell'art. 38 del decreto legislativo 17/01/2003 n. 5;

### i soggetti firmatari convengono e stipulano quanto segue

- il Tribunale di Bologna, la Camera di Commercio I.A.A. di Bologna, gli Ordini professionali degli Avvocati, Notai, Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili, Consulenti del Lavoro, Ingegneri, Architetti, Dottori Agronomi e Dottori Forestali ed i Collegi dei Geometri e Geometri Laureati, Periti Industriali e Periti Industriali Laureati della provincia di Bologna collaboreranno al fine di promuovere una moderna cultura ed un'ampia diffusione delle tecniche di risoluzione alternativa delle controversie civili e commerciali in materia di diritti disponibili;
- la collaborazione avrà altresì ad oggetto la sperimentazione della c.d. "conciliazione delegata", da effettuarsi, nel pieno rispetto della volontà delle parti litiganti, presso uno degli organismi di conciliazione iscritto nel Registro presso il Ministero della Giustizia, tra i quali vi è il Servizio di Conciliazione della Camera di Commercio I.A.A. di Bologna e secondo i Regolamenti da essi adottati. Tale sperimentazione, salvo specifiche, diverse, previsioni di legge, verterà su tutte le materie aventi per oggetto diritti disponibili;
- la procedura di conciliazione delegata prevista dalla presente intesa ha natura volontaria. Le parti restano pertanto libere, in qualsiasi momento precedente all'avvenuta conciliazione, di

  
**TRIBUNALE DI BOLOGNA**

  
CAMERA DI COMMERCIO  
INDUSTRIA, ARTIGIANATO E  
AGRICOLTURA DI BOLOGNA  
Camera d'Arbitrato

Ordine degli Avvocati di Bologna

Ordine dei Dottori Commercialisti  
e degli Esperti Contabili di Bologna

Consiglio Nazionale  
del Distretto di Bologna

Ordine dei Consulenti del Lavoro  
della Provincia di Bologna

Ordine degli Ingegneri  
della Provincia di Bologna

Ordine degli Archivi di Bologna

Ordine dei Dottori Agronomi  
e dei Dottori Forestali della provincia di  
Bologna

Collegio dei Geometri e Geometri  
Laureati della Provincia di Bologna

Collegio dei Periti Industriali  
e dei Periti Industriali Laureati  
della Provincia di Bologna

- rinunciare ad essa e di dare o ridare avvio all'eventuale contenzioso ordinario, fatto salvo il principio di riservatezza della procedura conciliativa;
- resta inteso che, salva diversa disposizione di legge, la condotta delle parti durante il tentativo di conciliazione non potrà in alcun caso formare oggetto di relazione e di valutazione da parte del giudice;
  - il Presidente del Tribunale si attiverà invitando i magistrati, ricorrendo le condizioni, a segnalare alle parti litiganti la facoltà di attivare una procedura di mediazione stragiudiziale, favorendo eventualmente una richiesta congiunta dei difensori di sospensione del procedimento;
  - gli altri soggetti firmatari si impegnano a segnalare ai propri iscritti l'opportunità di inserire, all'interno delle procedure e nel corso delle attività per le quali presteranno la loro opera professionale, ed afferenti a diritti disponibili, informazioni sulla conciliazione e ove possibile clausole contrattuali di impegno a ricorrere alla conciliazione di eventuali liti, nonché l'opportunità, in caso di contenzioso ormai sorto, di indicare alle parti assistite percorsi conciliativi;
  - tutti i soggetti firmatari si impegnano a rappresentare alle parti litiganti, indirizzate ad una procedura di conciliazione o mediazione stragiudiziale, l'opportunità di essere assistiti da un difensore;
  - i soggetti firmatari daranno ampia pubblicità dell'attivazione della sperimentazione, consentendo ad esempio l'affissione all'interno dei rispettivi locali di materiale promozionale;
  - i soggetti firmatari si impegnano a delineare percorsi formativi comuni, rivolti a tutti i professionisti appartenenti agli Enti sottoscrittori del presente protocollo, sulle normative in materia di conciliazione e sulle tecniche di gestione delle relative procedure.

Bologna, 8 febbraio 2010

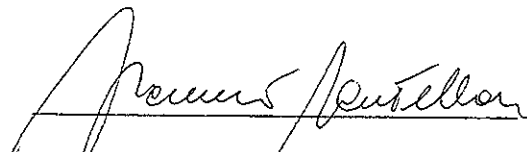
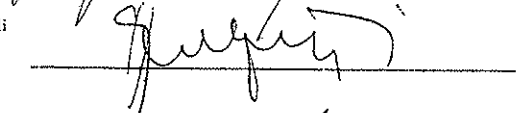
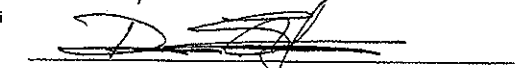
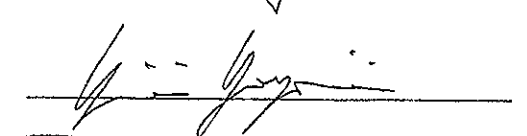
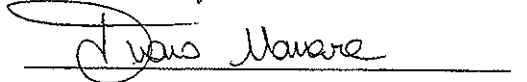
DOTT. FRANCESCO SCUTELLARI  
Presidente  
Tribunale di Bologna

BRUNO FILETTI  
Presidente  
Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura di  
Bologna

GEOM. STEFANO DAINESI  
Presidente  
Collegio dei Geometri e Geometri Laureati della Provincia di  
Bologna

DOTT. ING. GIOVANNI GASPARINI  
Consigliere Segretario  
Ordine degli Ingegneri della Provincia di Bologna

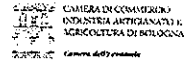
P.I. IVANO MANARA  
Presidente  
Collegio dei Periti Industriali e dei Periti Industriali Laureati  
della Provincia di Bologna

Pag. 3 di 4



**TRIBUNALE DI BOLOGNA**



Ordine degli Avvocati di Bologna	Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Bologna	Consiglio Notarile del Distretto di Bologna	Ordine dei Consulenti del Lavoro della Provincia di Bologna	Ordine degli Ingegneri della Provincia di Bologna
Ordine degli Architetti di Bologna	Ordine dei Dottori Agronomi e dei Dottori Forestali della provincia di Bologna		Collegio dei Geometri e Geometri Laureati della Provincia di Bologna	Collegio dei Periti Industriali e dei Periti Industriali Laureati della Provincia di Bologna

ARCH. ALESSANDRO MARATA  
 Presidente  
 Ordine degli Architetti di Bologna

DR.SSA ANTONELLA RICCI  
 Presidente  
 Ordine dei Consulenti del Lavoro - Consiglio Provinciale di Bologna

DOTT. FABRIZIO SERTORI  
 Presidente  
 Consiglio Notarile del Distretto di Bologna

AVV. LUCIO STRAZZIARI  
 Presidente  
 Ordine degli Avvocati di Bologna

DOTT. GABRIELE TESTA  
 Presidente  
 Ordine dei Dottori Agronomi e dei Dottori Forestali della provincia di Bologna

DOTT. GIANFRANCO TOMASSOLI  
 Presidente  
 Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Bologna