

AUDIZIONE DELL'UNIONCAMERE

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

(AS 2329 e AS 2534)

**Commissione Giustizia
Senato della Repubblica**

Roma, 16 giugno 2011

PREMESSA

L'Unioncamere, a nome di tutto il Sistema camerale, ritiene di primaria importanza la recente riforma della mediazione civile e commerciale, introdotta nel nostro ordinamento con il decreto legislativo n. 28/2010 e – pur nella consapevolezza di alcune criticità – valuta fondamentale proseguire nella sperimentazione dell'impatto della nuova normativa, arrivando così ad una eventuale revisione solo dopo avere valutato l'attuazione della riforma.

Tuttavia circa i provvedimenti all'esame della Commissione si possono condividere le esigenze di alcuni interventi correttivi dei contenuti del d.lgs. n. 28, al fine di migliorare la mediazione quale strumento di risoluzione delle controversie alternativo alla giustizia ordinaria.

Il presente documento illustra le considerazioni ed alcune proposte del sistema camerale sui due disegni di legge all'esame della Commissione.

L'ESPERIENZA DELLE CAMERE DI COMMERCIO

Le Camere di commercio sono impegnate da anni sul terreno della conciliazione e hanno maturato sin dal 1993 un'esperienza importante: già la legge di riforma n. 580/1993 riconosceva alle Camere un ruolo di primo piano nella gestione della conciliazione stragiudiziale per la risoluzione alternativa delle controversie tra imprese e tra imprese e consumatori. Tali competenze sono state di recente confermate e rafforzate, ricomprendendole tra le funzioni fondamentali e obbligatorie per le Camere di commercio, nel decreto legislativo n. 23/2010 che ne ha riformato l'ordinamento.

Negli anni, le 105 Camere di commercio hanno accumulato un grande bagaglio di esperienza, che ha portato, tra l'altro, all'adozione di regole comuni su tutto il territorio nazionale per le procedure di conciliazione, alla definizione di *standard* uniformi per la formazione professionale dei conciliatori iscritti negli elenchi camerali, alla creazione di un unico codice deontologico cui i conciliatori devono aderire e all'omologazione delle tariffe per i servizi di conciliazione a livello nazionale.

A partire dal 1993 il legislatore ha coinvolto il sistema camerale sui temi della conciliazione: in primo luogo con la legge n. 481/1995 che ha introdotto un sistema di soluzione delle controversie in materia di servizi di pubblica utilità, rinviando ad un decreto per regolare i tentativi di conciliazione obbligatori presso le Camere di commercio e le Autorità indipendenti.

Successivamente, nel 1998 sono state emanate due normative che richiamano la conciliazione presso le Camere: la legge n. 192/1998 in materia di subfornitura nelle attività produttive, che prevede un tentativo "obbligatorio" di conciliazione presso le Camere di commercio e la legge n. 281/1998, sui diritti dei consumatori, oggi trasfusa nel Codice del consumo, in cui si prevede un tentativo facoltativo di conciliazione nell'ambito della procedura per l'azione inibitoria collettiva.

Nel 2001 poi, la legge n. 135/2001 sul turismo ha previsto la possibilità di esperire un tentativo di conciliazione, presso le Camere di commercio, per le liti tra turista e operatore.

Due anni dopo, nell'ambito della riforma del diritto societario di cui al d.lgs. n. 5 del 2003, la conciliazione viene inserita per la prima volta in un complesso sistema di regole nel quale le procedure sono gestite da Organismi iscritti in un Registro

nazionale, tramite conciliatori formati da Enti registrati presso il Ministero, secondo criteri prestabiliti. In questo quadro, le Camere di commercio, in ragione del loro consolidato ruolo nonché della natura di enti pubblici, ottengono il riconoscimento all'iscrizione automatica nel registro ministeriale.

L'importanza della conciliazione societaria deriva anche dal fatto che numerose leggi successive vi hanno fatto espresso riferimento, come nel caso della legge n. 129/2004 sull'affiliazione commerciale (*franchising*) che dispone la possibilità che *franchisor* e *franchisee* esperiscano un tentativo di conciliazione presso le Camere di commercio per la soluzione alternativa delle controversie intercorse tra loro; e dell'art. 768-*octies* c.c., introdotto dalla legge n. 55/2006, che prevede un tentativo di conciliazione dinanzi a uno degli organismi previsti dalla riforma del diritto societario (tra cui le Camere di commercio) per la risoluzione delle liti in tema di patti di famiglia.

La conciliazione ha visto ancora un importante riconoscimento con il Codice del consumo: in primo luogo con la previsione della possibilità di esperire un tentativo di conciliazione per la risoluzione di una qualsiasi controversia relativa ai rapporti disciplinati nello stesso codice. Anche in questo caso, come nel caso del diritto societario, le Camere sono espressamente indicate come gli unici enti che hanno diritto all'iscrizione automatica nell'elenco degli organismi presso cui attivare la procedura. Anche nel settore della tutela dei consumatori, quindi, il sistema camerale è chiamato a giocare un ruolo di primo piano per la gestione delle procedure conciliative, sottolineando così la funzione di regolazione del mercato che costituisce un tratto molto forte dell'identità stessa delle Camere di commercio.

Da ultimo, va ricordata anche la legge n. 84/2006 in materia di attività di tintolavanderie, la quale assegna alle Regioni il compito di promuovere, d'intesa con

le Camere di commercio, la costituzione di commissioni conciliative per la risoluzione delle controversie nel settore.

Questo lungo percorso ha portato il sistema camerale ad accumulare una rilevante esperienza e conoscenza dei meccanismi legati alla conciliazione e proprio per questo a sostenere la recente riforma della mediazione con particolare riferimento a quella obbligatoria, già sperimentata in materia di telecomunicazioni.

IL DECRETO LEGISLATIVO N. 28 DEL 2010 IL PUNTO DI VISTA DEL SISTEMA CAMERALE

La nuova disciplina della mediazione in Italia, introdotta con la legge delega n. 69/2009 e successivamente attuata con il decreto legislativo n. 28/2010 e con il decreto n. 180/2010, si pone in continuità con la legislazione precedente e costituisce un elemento di grande innovazione per l'ordinamento.

Rispetto al passato, infatti, il legislatore del 2010 ha inteso ribadire la preferenza per un modello di procedura essenziale, senza formalità, di facile accesso per i cittadini e, soprattutto, affidato alla gestione di organismi (c.d. mediazione obbligatoriamente amministrata).

Allo stesso tempo, la nuova disciplina ha colto la necessità di un intervento non più legato a singole normative speciali, destinate a regolare alcuni rapporti o alcuni contratti, ma che costituisse un valido riferimento per la soluzione stragiudiziale di tutte le controversie civili e commerciali.

Inoltre, nel confermare la scelta verso il modello di mediazione amministrata, il legislatore – sulla scorta dell'esperienza del diritto societario – ha inteso aprire la mediazione al mercato, affidando questo compito a soggetti vigilati, in grado di garantire serietà ed efficienza dal punto di vista regolamentare, amministrativo, contabile e professionale.

La mediazione nasce innanzitutto come procedura volontaria: le parti possono farvi ricorso liberamente, ogni qual volta ritengano che vi siano le condizioni per avviare proficuamente un confronto per cercare una soluzione reciprocamente soddisfacente. Inoltre essa è volontaria poiché sono le parti stesse le protagoniste della procedura che, seppure guidata da un professionista esperto (il mediatore) e gestita negli aspetti organizzativi da un organismo, è e resta nella loro piena disponibilità. Sono le parti che decidono liberamente di partecipare agli incontri, di stabilire le “regole del gioco”, di prospettare le soluzioni che ritengono più idonee a risolvere il caso, di abbandonare la procedura in qualsiasi momento e senza conseguenze (seppure con alcune limitazioni), ed infine, profilo irrinunciabile della volontarietà: decidere se fissare o meno i termini e le condizioni per un accordo di conciliazione e sottoscriverlo.

Tale ultimo significato della volontarietà viene pienamente rispettato, ma, a fianco di un accesso volontario alla procedura, nel d. lgs. n. 28 del 2010 si prevedono altre tre modalità: la mediazione delegata dal giudice, l’obbligatorietà da clausola contrattuale e l’obbligatorietà ex lege.

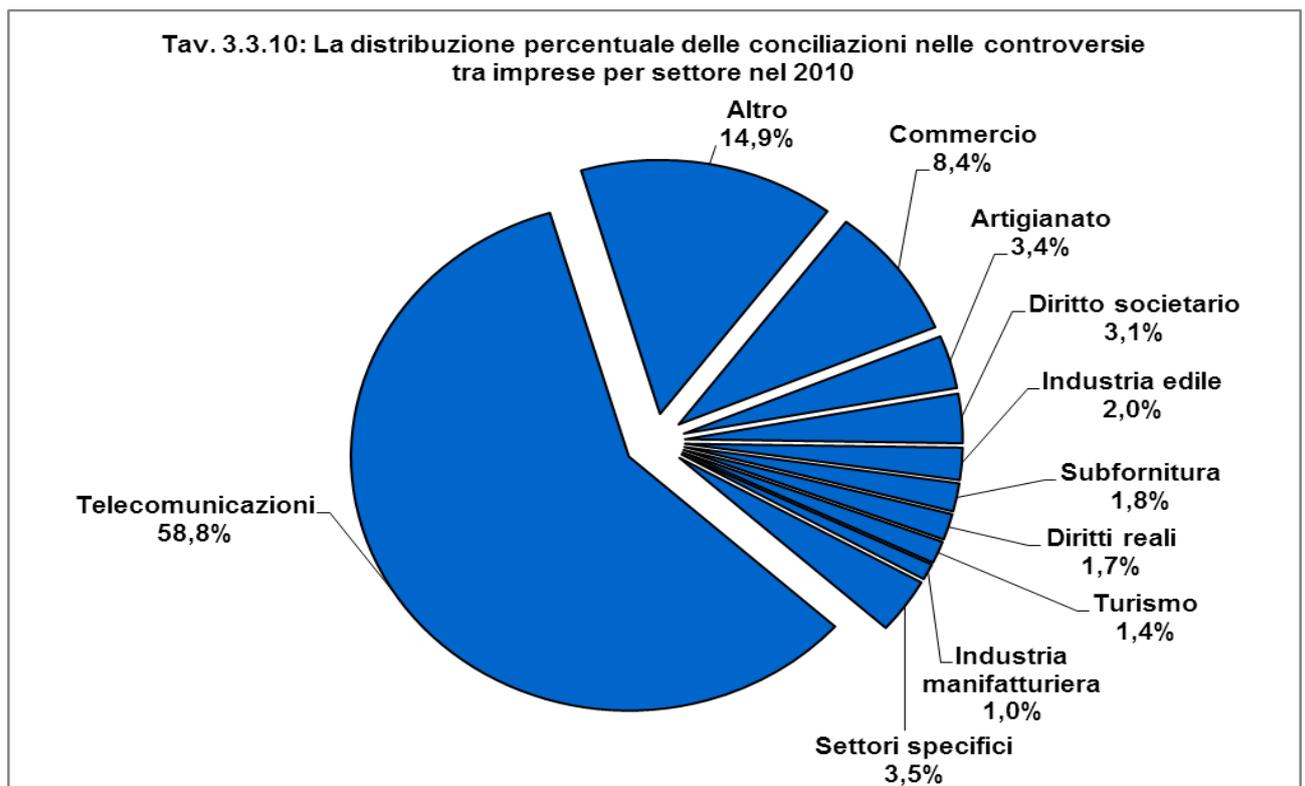
Quest’ultima costituisce la novità maggiore poiché riguarda un rilevante numero di controversie quali: condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, responsabilità medica, diffamazione, contratti assicurativi, bancari e finanziari.

I DATI DELLE MEDIAZIONI DELLE CAMERE DI COMMERCIO

Le conciliazioni gestite dalle Camere di commercio, nel periodo 2001-2010 sono state di un numero pari a 93.933, il 75% delle quali relative a controversie nascenti da rapporti tra imprese e consumatori - soprattutto nel settore delle telecomunicazioni - e per il restante 25% da rapporti tra imprese. Solo nel 2010, le domande di

conciliazione gestite dalle Camere sono state 17.251, con un valore medio di 11.400 euro, ed una durata media di 52 giorni, che conferma i tempi contenuti della procedura conciliativa: una durata sensibilmente ridotta rispetto a quella del 2009 (68 giorni).

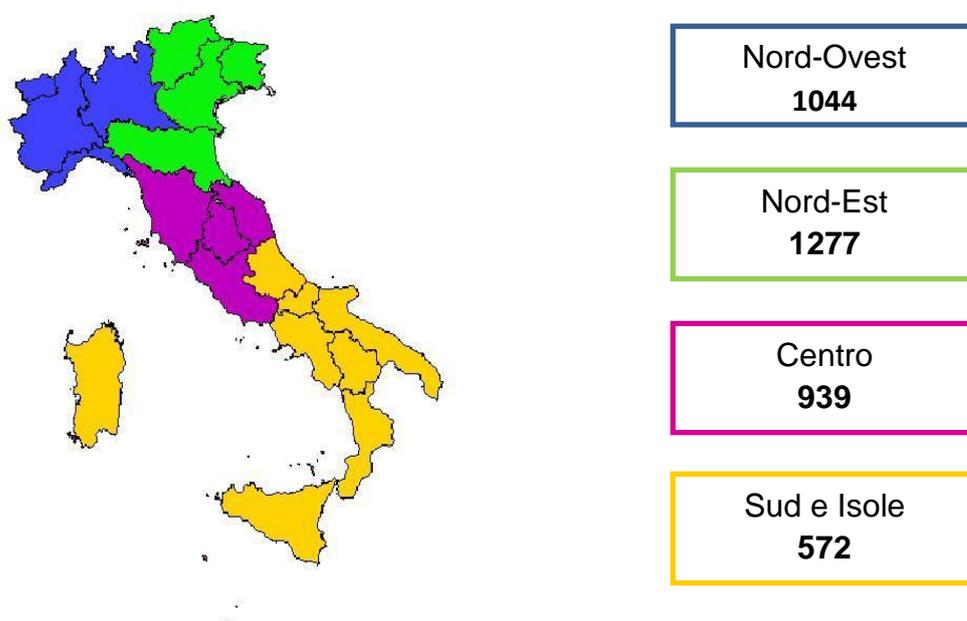
Per quanto riguarda i settori economici delle mediazioni tra imprese nel 2010 le tipologie più ricorrenti, rappresentate nel grafico che segue, sono:



Attualmente sono 75 gli Organismi camerali iscritti nel Registro degli Organismi di mediazione civile e commerciale istituito presso il Ministero della Giustizia mentre 25 sono in corso di iscrizione. Si tratta di Organismi che gestiscono – sulla base di Regole condivise a livello nazionale e di un Tariffario uniforme – mediazioni obbligatorie e conciliazioni facoltative.

Per quanto riguarda la mediazione obbligatoria, va evidenziato che le Camere di commercio, iscritte nel Registro degli Organismi di mediazione del Ministero della Giustizia, hanno gestito complessivamente, dal 21 marzo 2011 al 31 maggio 2011, circa 3.832 mediazioni di queste il 77% relative alle materie obbligatorie. I procedimenti definiti risultano 1.633 che rappresentano il 43% delle mediazioni depositate presso gli Organismi iscritti e nel 20% dei casi l'accordo è stato positivo.

Le mediazioni si sono tenute nel 33% dei casi a Nord Est, nel 27% dei casi a Nord Ovest 25% dei casi al Centro e nel 15% dei casi a Sud e nelle Isole.



Le mediazioni obbligatorie nelle procedure tra imprese si sono concluse in 66 giorni. La durata delle mediazioni obbligatorie relative a rapporti di consumo è stata invece in media di 64 gg. In questo dato sono state considerate anche le mediazioni demandate dal Giudice.

Il valore medio delle mediazioni obbligatorie tra imprese è stato pari a 155.000,00 euro mentre quelle in materia di consumo hanno avuto in media un valore pari a 23.000,00 euro.

Le mediazioni gestite invece dalle 105 Camere di commercio – tra obbligatorie e facoltative - ammontano complessivamente a più di 5.000 mediazioni.

Ciò conferma la necessità di andare avanti su questi temi e di proseguire con la messa in campo di tutte le iniziative utili a sostenere questo grande impegno.

LE PROPOSTE DEL SISTEMA CAMERALE

LA COMPETENZA TERRITORIALE NELLA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE

Circa la previsione relative alla “competenza territoriale” nella individuazione dell’Organismo presso il quale depositare la domanda di mediazione, il sistema camerale esprime il suo parere positivo.

Tale previsione, infatti, consente all’utente di individuare più facilmente la sede in cui depositare la domanda di mediazione e di risolvere tutte quelle problematiche legate alla distanza.

Si ritiene, però, necessario che la norma venga completata con l’indicazione dei criteri e della competenza a decidere su eventuali conflitti che potrebbero insorgere sulla individuazione della sede. Sarebbe, inoltre, necessario nel caso di mediazioni aventi ad oggetto controversie tra professionista e consumatore un richiamo alle norme introdotte, a tal proposito, nel Codice del Consumo (decreto legislativo n. 206 del 2005).

LA CONDIZIONE DI PROCEDIBILITA’ DELLA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE

Appare opportuno ricordare, come sottolineato nella premessa, che la “condizione di procedibilità” è entrata in vigore il 21 marzo u.s. **Questi primi mesi di esperienza hanno dimostrato l’efficacia della mediazione obbligatoria, con un numero**

molto elevato di procedimenti depositati e di incontri svolti. Va sottolineato, inoltre, l'effetto culturale che la condizione di procedibilità ha prodotto: le mediazioni volontarie gestite dagli organismi di mediazione, infatti, sono cresciute e in particolare quelle delle Camere di commercio.

Circa la condizione di procedibilità il Sistema camerale ritiene che la mediazione sia sostanzialmente una procedura volontaria e condivide, dunque, il modello proposto con il decreto legislativo n. 28 della mediazione facilitativa.

La scelta del legislatore che si condivide è stata motivata dalla necessità di prevedere una possibilità, precedente all'instaurazione del giudizio civile, di confronto e dialogo finalizzato alla ricerca di una soluzione soddisfacente. Alla facile obiezione per cui la condizione di procedibilità faccia pensare ad esperienze non molto positive come quelle in materia di conciliazione obbligatoria per i rapporti di lavoro, si può rispondere che il tentativo obbligatorio si colloca in un quadro molto diverso, teso a proporre la conoscenza dell'istituto e forte del fatto che la possibilità di successo è legata alla esperienza degli organismi e alla professionalità dei mediatori. Questi, infatti, potrebbero cogliere l'occasione "imposta" dalla legge per fare in modo che le parti partecipino all'incontro non solo per l'adempimento di una condizione preliminare, necessaria per poter andare dinanzi a un giudice, ma scoprendo la possibilità di definire una controversia con successo, rapidamente ed in modo diverso mediante la partecipazione diretta.

Il Sistema camerale ritiene fondamentale che le norme attualmente in vigore relative alla condizione di procedibilità non vengano modificate né che vengano previsti limiti di valore per le controversie tra imprese.

I dati sul valore medio dei conflitti confermano che una previsione di questo tipo limiterebbe la possibilità per le imprese di fare ricorso eventualmente a questo strumento di cui invece in un'economia sempre più competitiva e globalizzata, che registra cambiamenti repentini, le imprese avvertono la necessità in quanto strumenti

in grado di garantire la sollecita soluzione dei conflitti che possono emergere tanto nei confronti della clientela, quanto nei confronti delle altre imprese.

La mediazione, in questo quadro, offre notevoli vantaggi: essa, infatti, consente direttamente alle imprese di dialogare tra loro per individuare la soluzione più appropriata a conflitti che, più che mai, fondano le loro radici su scelte di natura economica piuttosto che giuridica.

Questo strumento è anche in grado di conservare i rapporti commerciali proprio perché basato sul dialogo e sul confronto diretto tra le parti: la mediazione, infatti, quando riesce, porta a soluzioni che non interrompono le relazioni tra le imprese.

I servizi delle Camere di commercio sono da sempre attenti a questa esigenza, non solo per mandato istituzionale, ma anche per la precisa convinzione che attraverso di essi si renda un servizio al sistema delle imprese, al fine di renderle più competitive sul mercato nazionale e internazionale.

LA PROPOSTA DEL MEDIATORE: IL MODELLO FACILITATIVO DEL SISTEMA CAMERALE

Si condividono le modifiche previste nei provvedimenti soprattutto nella parte in cui si prevede la possibilità per il mediatore di fare la proposta solo nel caso in cui siano le parti a richiederlo. Come già evidenziato le Camere di commercio hanno sempre sostenuto il modello della mediazione facilitativa, che è quello in grado di valorizzare al meglio la volontà e gli interessi delle parti. Il Regolamento uniforme di Unioncamere sulla mediazione civile e commerciale, adottato dalle Camere di commercio è stato predisposto, infatti, sulla base di questo modello che prevede, in conformità con l'art. 7 del d.m. n. 180 del 2010 la sola possibilità per il mediatore di fare la proposta nel caso in cui siano entrambe le parti a richiederlo.

Questa impostazione discende da una delle caratteristiche fondamentali della mediazione delle Camere di commercio, ovvero il fatto che è una procedura autocompositiva: per la definizione di una controversia esistono, infatti, modelli che

impongono una soluzione adottata da un terzo, come nel caso del giudizio civile o dell'arbitrato ovvero di altri modelli che mettono le parti nella condizione di definire esse stesse i termini e le condizioni di un accordo.

La mediazione delineata dal legislatore rientra proprio in questo secondo gruppo: la procedura, infatti, è strutturata in modo tale da porre le parti nelle condizioni di trovare autonomamente una soluzione che sia reciprocamente soddisfacente.

La procedura, dunque, non si basa – come il processo – sull'applicazione della norma generale e astratta al caso concreto, ma sugli interessi e sui bisogni reali delle parti.

L'accordo raggiunto non si basa solo su tali aspetti, ma può andare al di là e rispondere efficacemente e concretamente alle reali necessità delle parti.

Per fare questo l'intervento del mediatore imparziale e neutrale è decisivo: spesso, infatti, la negoziazione diretta tra le parti, anche nel caso in cui sia assistita da consulenti, non riesce a definire in maniera proficua la controversia.

Il mediatore, dunque, quale facilitatore del dialogo e del confronto, e come emerge chiaramente anche dall'impostazione del d.lgs. n. 28/2010, deve poter formulare una proposta solo se le parti lo richiedono congiuntamente. La proposta, infatti, non deve far altro che recepire le istanze e gli interessi emersi direttamente dalle parti. In altri termini, la proposta non deve costituire il frutto di un'autonoma valutazione da parte del mediatore, ma il risultato della composizione degli interessi secondo la volontà delle parti che esse non sono state in grado di elaborare autonomamente.

IL PROCEDIMENTO DI MEDIAZIONE

Rispetto alla procedura di mediazione, **il Sistema camerale, sulla base dell'esperienza acquisita soprattutto negli ultimi anni propone di introdurre una modifica del termine per la fissazione dell'incontro di mediazione (art. 8, comma 1, del decreto legislativo n. 28 del 2010), che il decreto legislativo fissa a 15 gg e che dovrebbe essere portato 30 gg con la conseguente e successiva nomina del mediatore.** Nell'esperienza condotta in questo primo anno di applicazione della

riforma della mediazione civile e commerciale, infatti, gli Organismi di mediazione delle Camere di commercio con grandi difficoltà sono riusciti a fissare gli incontri di mediazione nei 15 giorni successivi al deposito della domanda di mediazione, in quanto in pochi casi è stata trovata la disponibilità delle parti, dei loro assistenti o dei loro rappresentanti a fissare un incontro ad una scadenza così ravvicinata.

Si ritiene, inoltre, che il termine non sia proporzionato rispetto alla previsione della durata massima della mediazione di 120 giorni, che tra l'altro si prevede di prorogare ulteriormente.

L' ADESIONE ALLA MEDIAZIONE

Si ritiene opportuno introdurre una sanzione che favorisca la partecipazione alla mediazione. Nell'esperienza delle Camere un dato interessante è quello che evidenzia che se le parti sono disponibili a sedersi intorno ad un tavolo, nel 90% dei casi riescono a raggiungere un accordo soddisfacente per entrambe.

Per questo si ritiene inopportuna la previsione che stabilisce la “cessazione della procedura” in caso di mancata comparizione di una delle parti. E' una norma, infatti, che non è rivolta evidentemente ad incentivare la conciliazione né a favorire l'adesione.

Il problema dell'adesione alla procedura di mediazione non è stato risolto completamente con il decreto legislativo n. 28/2010: l'obbligatorietà sicuramente interviene dal punto di vista della parte che attiva la mediazione ma non dal punto di vista della parte che è chiamata ad aderire.

La sanzione per chi non partecipa alla mediazione potrebbe consistere nella condanna al pagamento delle spese di mediazione della parte, anche se vincitrice nel successivo giudizio, nel caso in cui non abbia partecipato.

LA DURATA

Circa la previsione della proroga della durata massima della mediazione il Sistema camerale ritiene che la norma del decreto legislativo n. 28/2010 sia compatibile con la natura e le caratteristiche della conciliazione. Nell'esperienza delle Camere di commercio, infatti, la durata delle mediazioni è in media, a livello nazionale, di 60 giorni.

La mediazione, infatti, deve essere una procedura rapida ed il termine fissato nel decreto legislativo di 4 mesi è condivisibile, mentre si ritiene superfluo prevedere la possibilità di una proroga anche se le parti lo richiedono.

Il confronto con i tempi della giustizia civile è piuttosto facile.

In realtà, è necessario sgomberare il campo dall'idea che la mediazione sia il rimedio ai mali della giustizia civile; al contrario, il pieno sviluppo di quella che viene definita la "giustizia alternativa" avrebbe bisogno di una giustizia civile pienamente efficiente. La lunghezza dei procedimenti giudiziari, ad esempio può costituire un utile elemento di rinvio delle proprie responsabilità per un litigante in mala fede, mentre la certezza di una giustizia rapida ed efficiente, disincentivando le tattiche dilatorie, favorisce l'uso della mediazione come libera e condivisa scelta di una via alternativa al semplice giudizio.

L'ASSISTENZA DELL'AVVOCATO NELLA MEDIAZIONE

Circa la previsione dell'assistenza tecnica obbligatoria da parte degli avvocati si esprime qualche preoccupazione per il rischio di una eccessiva lievitazione del costo complessivo della mediazione per le parti. Tuttavia si ritiene che soprattutto per una certa tipologia di controversie, quelle tecnicamente più complesse, di valore più elevato e che coinvolgono le grandi imprese, possa essere introdotta anche se fissando fin d'ora tariffe contenute e specifiche per la partecipazione alla mediazione. Si sottolinea, inoltre, che nell'esperienza camerale nel 69% dei casi le parti si presentano all'incontro di mediazione accompagnate dal proprio assistente legale.

Ma questo dimostra che c'è una percentuale di conflitti, quelli di valore più contenuto, nei quali l'assistenza obbligatoria sarebbe superflua e gravosa dal punto di vista economico.

Si sottolinea che il Regolamento di Unioncamere pur valorizzando la partecipazione personale delle parti, consente però che le parti possano farsi assistere, o sostituire, da un proprio consulente di fiducia che può essere un avvocato, un giurista d'impresa o un commercialista.

Anzi, il ruolo e la partecipazione dei consulenti di parte accanto al cliente, può risultare molto utile, quando tiene in considerazione la natura peculiare della procedura di mediazione. La perplessità sulla previsione dell'assistenza obbligatoria è legata dunque ad una valutazione sulla opportunità di lasciare le parti libere di scegliere, questo per la buona riuscita della conciliazione, e soprattutto di consentire l'accesso alla mediazione, soprattutto nel caso della obbligatoria, attraverso la previsione di costi contenuti. Ciò che preoccupa è dunque il prevedibile impatto sui costi e una loro eccessiva lievitazione specialmente per le controversie di valore più contenuto.

Per questo si propone di fissare un limite di valore al di sopra del quale rendere obbligatoria l'assistenza.

LA RESPONSABILITA' DEI MEDIATORI

Il Sistema Camerale non condivide la previsione relativa alla responsabilità solidale tra mediatori e organismi di mediazione.

Il Sistema camerale ritiene che le proposte di modifica dell'art. 14 del decreto legislativo 28 appaiono troppo generiche e potenzialmente troppo penalizzanti per gli organismi di mediazione. Andrebbero infatti precisati gli obblighi che farebbero scattare la responsabilità solidale.

GLI INCENTIVI FISCALI E L'ESTENSIONE AD ALTRE FORME DI
CONCILIAZIONE DELL'EFFICACIA DI ALCUNE PREVISIONI DEL D.LGS. N.
28 DEL 2010

Il Sistema Camerale è favorevole ad estendere le previsioni dell'art. 20 sul credito d'imposta fino a 500 euro sia in caso di successo che in caso di insuccesso della mediazione.

Questa previsione rappresenta un forte incentivo anche per le imprese e non solo per i consumatori ad utilizzare la mediazione anche nei casi in cui questa è facoltativa.

Il Sistema camerale è altresì favorevole ad estendere alle altre forme di mediazione gli incentivi procedurali e fiscali previsti all'art. 16 dell'AS 2329, ovvero la riservatezza, l'efficacia esecutiva, l'imparzialità, il regime fiscale e il credito d'imposta.