



**Unioncamere**  
Unione Italiana  
delle Camere di Commercio  
Industria Artigianato  
e Agricoltura

## **OSSERVAZIONI ALLA PROPOSTA DI DIRETTIVA SU ALCUNI ASPETTI DELLA CONCILIAZIONE NEL SETTORE CIVILE E COMMERCIALE**

### ***Premessa***

L'Unioncamere apprezza molto lo sforzo intrapreso dalla Direzione Generale Giustizia e Affari Interni per la definizione dei principi generali in materia di conciliazione civile e commerciale.

Questo documento, infatti, è in linea con le opinioni che il sistema camerale italiano aveva espresso in seguito al questionario presentato con il Libro Verde sulle ADR nel corso del 2002. In tale occasione si era sottolineata la necessità di un intervento di carattere generale che sottolineasse le caratteristiche dell'istituto conciliativo senza tuttavia ingessarne la flessibilità con norme che dettassero regole di carattere procedurale. I motivi di soddisfazione sono maggiori anche in considerazione delle previsioni in ordine agli altri aspetti ed alle conseguenze giuridiche nascenti dal ricorso alla conciliazione: ci si riferisce, in particolar modo, alla interruzione dei termini di prescrizione, all'efficacia esecutiva del verbale di conciliazione, alla riservatezza, e della conciliazione suggerita dal giudice. Sono proprio questi gli aspetti che meritano di essere disciplinati per rendere davvero preferibile il percorso

alternativo alla giustizia ordinaria al fine di garantire a tutti i cittadini (con particolare riferimento ai consumatori) il diritto di accesso alla giustizia; in questo modo l'Unione Europea può davvero compiere il passo ulteriore per definire il quadro giuridico di riferimento per lo sviluppo di una cultura europea della conciliazione.

Forte di questa convinzione anche il legislatore italiano, nel quadro della riforma del diritto societario, ha inteso rispondere efficacemente a queste esigenze che gli venivano poste dal sistema camerale (unico ad ottenere un riconoscimento esplicito) ma anche da tutti gli altri operatori ed esperti di ADR in Italia.

Il decreto legislativo n. 5 del 17 gennaio 2003 ha infatti disciplinato un modello di conciliazione per la soluzione delle controversie societarie che si caratterizza per i seguenti elementi:

- a) Non obbligatorietà: lo statuto delle società o dei contratti da questi stipulati possono contenere l'impegno ad espletare, in caso di controversia, un tentativo di conciliazione.
- b) Accreditamento degli organismi di conciliazione: la legge prevede che presso il Ministero della Giustizia possano ottenere l'accreditamento tutti i centri pubblici e privati che intendano gestire procedure di conciliazione nelle materie regolamentate. Il Ministero conferirà l'accreditamento a coloro che, sulla base dei regolamenti e delle tariffe e della organizzazione, offriranno garanzie di serietà ed efficienza. Ciò garantisce un sistema di libera concorrenza tra soggetti pubblici e privati.
- c) Vincolatività della clausola di conciliazione: per la prima volta viene previsto nell'ordinamento italiano che il Giudice chiamato a dirimere una controversia in ordine ad un contratto in cui sia prevista una clausola di conciliazione, sospenda il giudizio ordinario intrapreso senza

il preventivo tentativo di conciliazione e rinvii le parti all'organismo che esse hanno scelto ovvero ad uno di quelli iscritti nel registro.

- d) Incentivi fiscali: la riforma del diritto societario prevede che il verbale di conciliazione e tutti gli atti e/o documenti prodotti durante la procedura siano completamente esenti dall'imposta di bollo e da ogni spesa, tassa, o diritto di qualsiasi specie o natura. Il verbale è altresì esente dall'imposta di registro entro il limite di valore di 25.000 euro.
- e) Interruzione dei termini di prescrizione e di decadenza: la riforma prevede che la comunicazione ( fatta alle altre parti con mezzo idoneo a provarne la ricezione) con la quale viene presentata l'istanza di conciliazione produce i medesimi effetti della domanda giudiziale sulla prescrizione. Con tale comunicazione inoltre la decadenza è impedita.
- f) Efficacia esecutiva del verbale di conciliazione: con questo provvedimento si prevede che il verbale di conciliazione possa ottenere efficacia di titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, l'esecuzione in forma specifica e l'iscrizione di ipoteca giudiziale previa omologazione del Tribunale in seguito ad un controllo formale.

Come si vede il legislatore italiano è il primo che, in Europa, abbia recepito in un provvedimento di diritto positivo le indicazioni che la Commissione Europea aveva sottoposto all'attenzione degli Stati Membri con il Libro Verde. Tali indicazioni, inoltre, erano già emerse in vari contesti, comunitari ed internazionali, che avevano riunito gli esperti di ADR: basti pensare al progetto comunitario MARC 2000 nonché ai lavori dell'UNCITRAL che hanno dato vita alla relativa *Model law* sulla conciliazione commerciale internazionale. L'unico elemento che caratterizza l'intervento normativo italiano (e che sembra discostarsi dalle richiamate indicazioni) è una sorta di collegamento con il processo civile eventualmente instaurato in seguito al fallimento del tentativo di

conciliazione, laddove si prevede che la mancata comparizione di una delle parti e le posizioni assunte dinanzi al conciliatori (laddove le parti siano d'accordo a farle verbalizzare dal conciliatore) possano essere valutate dal Giudice ai fini della ripartizione delle spese processuali nonché ai fini della condanna per lite temeraria. Tale norma, che giustamente è stata considerata una lesione del principio di riservatezza, è stata comunque letta quale modalità attraverso cui rendere più effettivo e collaborativo l'intervento delle parti durante la conciliazione: esse, infatti, orienteranno maggiormente i loro comportamenti ai canoni generali di buona fede e correttezza allorquando potranno temere che il Giudice potrebbe condannarle alle spese, anche contravvenendo ai generali principi della soccombenza.

Le indicazioni di carattere sistematico che possono trarsi dalla lettura delle norme della riforma sono ancora più significative se si considera che il modello immaginato dal legislatore del diritto societario sembra che verrà ripreso anche da una serie di interventi legislativi che dovranno essere approvati nel nostro Paese.

### ***Osservazioni alla proposta di Direttiva sulla conciliazione in materia civile e commerciale***

Con queste premesse di carattere generale presentiamo le nostre osservazioni al documento preliminare alla proposta di direttiva sulla conciliazione

#### ***Art. 2 Definitons***

Pur essendo apprezzabile il tentativo di prevedere una definizione ampia di conciliazione, sarebbe comunque utile sottolineare quantomeno la distinzione tra il modello facilitativo e valutativo, specificando

necessariamente che – in ogni caso – anche laddove il conciliatore potesse esprimere una proposta di soluzione, questa non sarebbe mai vincolante per le parti, che hanno quindi il diritto di accettarla o meno.

Una nozione come questa è quella contenuta proprio nella *Model law* dell'UNCITRAL.

Con specifico riferimento al terzo sarebbe opportuno sottolineare che il termine “party” non è inteso in senso tecnico e cioè quale centro di interessi rilevante nella dinamica contrattuale, ma in senso atecnico, inteso quale terza persona, neutrale ed imparziale, che interviene nella procedura di conciliazione limitandosi ad aiutare le parti nella ricerca di una soluzione ovvero a suggerire una proposta di accordo, comunque mai vincolante.

Alla luce di questa osservazione si suggerisce una diversa formulazione dell'espressione *third party* con una più appropriata di *third person* (cfr. UNCITRAL Model Law) ovvero con quella di *third neutral person*.

### ***Art. 3 Referral to mediation***

Questa norma merita un notevole apprezzamento; tuttavia al fine di rendere davvero efficace il ruolo del Giudice nel rinviare le parti in conciliazione sarebbe necessario prevedere un obbligo formativo nei confronti della Magistratura. Le circostanze del caso cui fa riferimento l'articolo 3 della proposta, in base alle quali il giudice dovrebbe valutare l'opportunità di rinviare le parti in conciliazione, non possono essere soltanto dettate da considerazioni di carattere giuridico e processuale ma nascono anche da valutazioni di carattere psicologico e comunicativo, che richiedono necessariamente conoscenze *ad hoc*. Ciò sarebbe utile anche al fine di evitare tentativi strumentali di decongestione dei carichi pendenti.

#### ***Art. 4 Ensuring the quality of mediation***

La formulazione della norma del comma 2 è piuttosto dubbia; sarebbe dunque il caso di modificarla al fine di evitare possibili malintesi.

Il principio espresso, peraltro condivisibile, dovrebbe chiarire infatti che i conciliatori debbano essere adeguatamente formati al fine di illustrare alle parti le possibili diverse modalità di gestione della procedura, in modo tale da permettere loro di compiere un'eventuale scelta consapevole. In questo senso l'espressione "*in the manner expected by the parties*" potrebbe essere correttamente intesa nel senso di modo in cui la conciliazione è stata prospettata alle parti nel momento in cui queste hanno inteso ricorrervi. In altre parole andrebbe garantito che i conciliatori abbiano un'adeguata formazione nelle diverse tecniche di conciliazione in modo tale da illustrarle alle parti e conseguentemente espletare il relativo incarico in conformità alle caratteristiche del modello prescelto.

La formulazione dell'articolo potrebbe essere, dunque, la seguente: "... un corso di formazione sulle tecniche di conciliazione per permettere alle parti ...."

#### ***Art. 6 Confidentiality of mediation***

Innanzitutto andrebbe previsto un obbligo generale di riservatezza (cfr. art. 9 UNCITRAL Model law).

Per quanto ovvio, andrebbe specificato che l'obbligo di riservatezza dovrebbe sussistere sia in capo ai conciliatori che a tutti coloro che si occupano della procedura, anche a prescindere dall'esistenza di un giudizio civile.

In ordine alle singole circostanze sulle quali ricade l'obbligo di riservatezza merita di essere sottolineata la previsione di cui al punto d) laddove si fa riferimento alla proposta fatta dal conciliatore.

Tenuto conto delle osservazioni a margine della definizione di conciliazione, con particolare riferimento alle due modalità di gestione

della procedura (*facilitative mediation* e *evaluative mediation*) sarebbe il caso di specificare che tale proposta rappresenta soltanto una possibilità, condizionata dal modello procedurale prescelto. Si potrebbe dunque intervenire sul testo specificando “eventuale proposta fatta dal conciliatore”.

#### ***Art. 7 Suspension of limitation periods***

Anche questa previsione deve essere considerata con favore, pur se la pratica rende meno rilevante l'applicazione di questo principio. Data la celerità delle procedure di conciliazione, l'incidenza del relativo tentativo è estremamente ridotta rispetto al decorso dei termini per la proposizione della domanda giudiziale. Tuttavia è condivisibile il principio ispiratore che sottolinea la necessità di rendere preferibili ed efficaci gli strumenti di giustizia alternativa.

Una delle cause previste di interruzione è l'accordo delle parti nell'esperire il tentativo di conciliazione: sarebbe auspicabile, nel rispetto delle legislazioni dei singoli stati membri prevedere che l'evento interruttivo della prescrizione sia non tanto la comune manifestazione di volontà delle parti quanto l'atto con il quale una parte comunichi all'altra la richiesta di avvio della procedura di conciliazione, purché ciò avvenga con mezzo idoneo a dimostrarne l'avvenuta ricezione.

La norma richiamata, peraltro, non fa alcun riferimento, tra le possibilità di *suspension of limitation periods*, alla possibilità di predisporre una *mediation clause*.

Tenuto conto di tali osservazioni la norma andrebbe correttamente riformulata in questo senso: “... il decorso dei termini di prescrizione può essere sospeso o interrotto anche quando viene presentata una domanda di conciliazione o sulla base di una clausola inserita nel contratto o sulla base

di un accordo, a controversia già insorta, ovvero quando il ricorso alla conciliazione sia disposto dal giudice, o l'obbligo di ricorrere alla conciliazione sia previsto dalla legge nazionale dello Stato Membro".