

$$\frac{A_{12}}{347}$$



# Risoluzione alternativa delle controversie

Genesi della disciplina

A cura di

Andrea Maria Azzaro

Simone Castelnovo

Paolo Fuoco

Fabrizio Proietti



Copyright © MMXI  
ARACNE editrice S.r.l.

[www.aracneeditrice.it](http://www.aracneeditrice.it)  
[info@aracneeditrice.it](mailto:info@aracneeditrice.it)

via Raffaele Garofalo, 133/A-B  
00173 Roma  
(06) 93781065

ISBN 978-88-548-4012-6

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica  
di riproduzione e di adattamento anche parziale,  
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie  
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: maggio 2011

# Indice

- 7 Il codice di condotta europeo per i mediatori  
*Andrea Maria Azzaro*
- 13 Arbitrato, conciliazione e mediazione: prospettive a livello comunitario  
*Simone Castelnuovo*
- 31 Le procedure extragiudiziali nei contratti di consumo e di utenza  
*Paolo Fuoco*
- 37 La conciliazione nel panorama internazionale  
*Fabrizio Proietti*
- 55 Decreto Legislativo 4 marzo 2010 n. 28 (in Gazz. Uff., 5 marzo, n. 53)
- 73 Ministero della Giustizia, Decreto 18 ottobre 2010, n. 180



## Il codice di condotta europeo per i mediatori

Andrea Maria Azzaro

Il presente contributo esamina un atto di estrema rilevanza sia pratica che istituzionale, per la sua apprezzabile chiarezza e sinteticità, caratteristiche che lo rendono idoneo a costituire una vera e propria pietra miliare del percorso che ha condotto non soltanto gli organi comunitari investiti della potestà normativa, ma migliaia di operatori dei servizi di mediazione a conformare i propri comportamenti quotidiani non solo alle formule ivi contenute, ma ciò che è assai più rilevante, ai principi in esso enunciati.

Il codice europeo di condotta per mediatori, anche in seguito alla rivisitazione effettuata nel luglio 2009 dal gruppo dei giuristi-linguisti, è scritto con un linguaggio diretto, immediate, senza fronzoli e con contenuti chiari e comprensibili,

Esso si sostanzia in quattro punti di grande rilevanza non solo sul piano pratico, ma anche in ambito sistematico:

- a) competenza, nomina e onorari dei mediatori e promozione dei loro servizi;
- b) indipendenza ed imparzialità;
- c) accordo;
- d) riservatezza.

Fin dalla Premessa, il Codice europeo di condotta per mediatori stabilisce una serie di *principi di responsabilità*. Il codice può essere applicato a tutti i tipi di mediazione in materia civile e commerciale.

Va osservato come il codice stesso, ai fini della sua incisività in ambito operativo, preveda che le organizzazioni che forniscono servizi di mediazione possano impegnarsi in senso proattivo, chiedendo ai mediatori che operano nel loro ambito di attenersi al codice di condotta.

Inoltre possono dare informazioni ai potenziali clienti sulle misure (quali la formazione, la valutazione dei servizi ed il monitoraggio) adottate per favorire il rispetto del codice da parte dei singoli mediatori. Non è preclusa o vietata l'elaborazione di codici più dettagliati.

Il codice di condotta definisce la mediazione

un procedimento comunque definito o generalmente qualificato in ciascun Stato membro con cui, due o più parti, mirano a raggiungere un accordo per la risoluzione della controversia che li oppone senza la pronuncia di una sentenza e con l'assistenza di un terzo (nel codice chiamato mediatore).

L'adesione al codice di condotta non può mai pregiudicare l'applicazione della normativa nazionale o delle regole che disciplinano le singole professioni.

## **1. Competenza, nomina e onorari dei mediatori e promozione dei loro servizi**

I mediatori devono essere competenti e conoscere a fondo il procedimento di mediazione,

Carattere essenziale e ruolo indefettibile riveste la formazione continua dei mediatori.

Essi non devono sottrarsi ad un continuo aggiornamento della propria istruzione e devono esercitare una continua pratica nelle capacità di mediazione.

Il mediatore, prima di accettare l'incarico, deve verificare di essere dotato della preparazione e della competenza necessarie a condurre la mediazione del caso proposto e, su richiesta, dovrà essere in grado di fornire alle parti informazioni in merito. Il mediatore può promuovere la propria attività in modo professionale, veritiero e dignitoso.

## **2. Indipendenza ed imparzialità**

Qualora esistano circostanze che possano (o possano sembrare) minare o indebolire l'indipendenza del mediatore ovvero determinare un



## Tecniche suggerite per la mediazione

Simone Castelnuovo

SOMMARIO: I. Elementi fondamentali del negoziato, 21 – 2. Conclusioni, 27.

Ognuno di noi, tutti i giorni, in ogni momento è chiamato a mediare e conciliare il proprio modo di fare, di pensare, di comportarsi poiché si trova in situazioni, contesti, avanti a persone che lo costringono a modificare, almeno in parte, il proprio modo di comportarsi o porgersi.

Quante volte vediamo mamme e papà che devono mantenere la calma e mediare a lungo, e con notevole sforzo, per accontentare il proprio figlio che si è incaponito a voler quel giocattolo, continuare l'ennesimo giro sulla giostra, non mangiare la minestra, e di tali situazioni tipo ne avremmo altrettante.

Vi siete mai avventurati in una riunione di condominio nella quale è presente un intransigente condomino che di tutti gli argomenti all'ordine del giorno vuole una disamina precisa e approfondita, ovvero con quello che sa tutto di tutto e per il quale nessuno è alla sua altezza, ovvero quello che per partito preso non è mai d'accordo con quanto una parte dei condomini vuole tentare di approvare?

Avete mai avuto un piccolo incidente stradale che vi ha assorbito molto più tempo del dovuto e costretto a produrre documenti su documenti?

Non vi è capitato mai di essere stati sorpassati mentre eravate in fila allo sportello della posta o al cinema?

Ebbene in tutte queste diverse situazioni sono sicuro che non sempre avete mantenuto la calma, magari avete dato in escandescenza, a volte solo tollerato il comportamento degli altri con serena rassegnazione pur di arrivare alla fine della serata o della giornata.

Cosa vi ha fatto profondamente modificare il vostro essere, il modo di comportarvi?

Non solo il desiderio di non aver seccature, ma anche, l'aver intuito che di fronte a ogni situazione bisogna reagire con intelligenza e prontezza nello scoprire quale è il profondo interesse che noi abbiamo nell'affrontare qualsiasi situazione.

“Interessi” è la parole chiave della mediazione, gli interessi corrispondono ai principi, valori fondamentali di una persona che sono il suo spirito, la propria essenza di persona.

Ognuno di noi ha dei principi inderogabili che non ritiene di poter e dover disattendere e proprio in considerazione di tali principi che ognuno decide di comportarsi.

Saper riconoscere e scoprire tali principi è la chiave per poter mediare e conciliare con gli altri.

È inutile, nei rapporti con altre persone, cercare di imporre il proprio modo di pensare, ovvero trattare come se le persone di fronte a noi rappresentino il problema, ovvero usare trucchi e raggini per ottenere di aver sempre ragione; è necessario che in ogni situazione e momento della nostra esistenza siamo in grado di cogliere i valori importanti, combattere per trasmetterli, per ottenere il rispetto di sé e dei propri principi che debbono essere condivisi dagli altri.

La conciliazione e l'attività del conciliatore hanno come scopo precipuo quello di far emergere, in caso di controversia, quei valori e principi che sottendono al nostro essere persone.

Ognuno di noi ha elaborato una tecnica di mediazione utile da esercitare allorquando si trova in una situazione di difficoltà.

L'arte del negoziare, ripeto, fa parte delle relazioni umane, ma va elaborata, concepita, esplorata al fine di raggiungere lo scopo che intendiamo perseguire.

Non sempre essere aggressivi, impositivi, convinti dei propri diritti da difendere fino in fondo darà il risultato aspettato, infatti l'altra parte potrebbe, per ritorsione, comportarsi nello stesso modo, e allora nessuna conciliazione e nessun accordo potrebbe scaturire.

Bisogna rompere il circolo vizioso della ripicca e cercare di capire i principi e valori che l'altro intende esprimere, se del caso, dividerli, lavorare per trovare una soluzione condivisa.

# Controversie in materia di consumo

## Principi applicabili per la risoluzione extragiudiziale

Paolo Fuoco

I principi raccomandati dalla Commissione europea del 30 marzo 2008 sono essenzialmente sette:

- a) principio di indipendenza;
- b) principio trasparenza;
- c) principio di efficacia;
- d) principio del contraddittorio;
- e) principio di libertà;
- f) principio di legalità;
- g) principio di rappresentanza.

La *Comunicazione* che accompagna la *Raccomandazione* del 1998 considera

le procedure extragiudiziali, considerate dalla presente raccomandazione come quelle che, indipendentemente della loro natura giuridica (decisione, raccomandazione o proposta di transazione), sono caratterizzate dall'interposizione di un terzo che non si limita a persuadere le parti a intendersi ma prende una posizione concreta in merito alla risoluzione della controversia.

Le linee-guida del 1998 sanciscono il diritto dei consumatori «di risolvere le loro controversie in modo efficace e adeguato attraverso procedure extragiudiziali o altre procedure comparabili» e la Commissione sottolinea che «è essenziale che tali procedure soddisfino criteri minimi che garantiscano l'imparzialità dell'Organismo, l'efficacia della procedura, la sua pubblicità e la sua trasparenza», fermo restando

che deve essere rimossa ogni «sproporzione tra la portata economica della controversia e il costo della soluzione giudiziaria», in quanto «le difficoltà eventualmente collegate alle procedure giudiziarie possono, in particolare nel caso dei conflitti transfrontalieri, dissuadere il consumatore dal far valere effettivamente i suoi diritti».

Le forme di “giustizia privata” sana riposte sul consenso di tutte le parti in lite affinché nel rispetto dei principi di indipendenza dell’organo giudicante, diritto al contraddittorio, trasparenza della procedura, siano garantiti «buoni risultati tanto per i consumatori che per le imprese. È importante che l’organo giudicante debba essere terzo indipendente e, in nessun caso, la composizione delle controversie può essere attribuita a organi che non rispettino la partecipazione paritaria dei rappresentanti dei consumatori e dei professionisti.

Quest’ultimo principio, che contrasterebbe con i requisiti di indipendenza e autonomia degli arbitri qualora presupponesse la partecipazione delle diverse componenti associative.

La *Raccomandazione* del 30 marzo 1998 indica che, allorquando la decisione dell’organo giudicante è adottata individualmente, «l’imparzialità della persona responsabile può essere garantita solo se essa da prova d’indipendenza, e in possesso delle qualifiche necessarie e agisce in un ambiente che le consente di decidere in modo autonomo»; qualora, invece, la decisione venga adottata collegialmente «la partecipazione paritaria dei rappresentanti dei consumatori e dei professionisti è uno strumento adeguato a garantire tale indipendenza».

La medesima *Raccomandazione* specifica, poi, che l’accesso alle procedure di “giustizia privata” deve caratterizzarsi per la gratuità, comunque, per i costi moderati, per i brevi termini di presentazione del reclamo e di adozione della decisione, senza comportare l’obbligatorietà dell’assistenza di un legale.

L’accordo fra l’Unione italiana delle Camere di commercio, il Consiglio nazionale forense, l’Associazione italiana giovani avvocati, riconosce (art. 1) «ai professionisti, ed in particolare ai giuristi, una naturale propensione a svolgere le attività di mediazione/conciliazione e, conseguentemente, un a posizione preminente» per (art. 2) la «massima tutela del diritto di difesa, ponendo in essere ogni sforzo possibile al fine di rappresentare alle parti, nell’ambito delle procedure di media-

## La conciliazione nelle controversie tributarie

Fabrizio Proietti

SOMMARIO: 1. Interpello, 41 – 2. Autotutela, 42 – 3. Ravvedimento, 43 – 4. Concordato, 43 – 5. Acquiescenza, 44 – 6. Conciliazione giudiziale, 45 – 7. Adesione ai verbali di constatazione, 46 – 8. Adesione agli inviti al contraddittorio, 47 – 9. Conciliazione giudiziale, 47 – Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, 65 – Decreto legislativo 18 ottobre 2010, n. 180, 81.

Il contenzioso tributario è stato oggetto, dal 1° aprile 1996, di una lunga riforma che ha portato all'estensione dell'ambito applicativo a tutte le controversie aventi ad oggetto i tributi di ogni genere e specie (art. 12, l. 28 dicembre 2001, n. 448, e art. 3-bis, d.l. 30 settembre 2005, n. 203, conv. in l. 2 dicembre 2005, n. 248).

La novità rispetto alla normativa precedente (d.p.r. 636/72) risiede nel disciplinare separatamente l'ordinamento degli organi di giurisdizione e degli uffici di collaborazione rispetto al processo propriamente detto, regolato dal d.lgs. 546/92.

Accanto all'evoluzione normativa si è avuta una spinta importante anche sul piano della prevenzione e della definizione delle controversie motivata principalmente dalla volontà di limitare il più possibile le circostanze che possono causare l'insorgere del contenzioso.

Per evitare e/o ridurre il contenzioso sono stati introdotti nell'ordinamento tributario alcuni strumenti:

- a) interpello (l. 431/1991);
- b) autotutela (d.m. 37/1997);
- c) ravvedimento (d.lgs. 472/1997);
- d) accertamento con adesione, detto anche "concordato" (d.lgs. 218/1997);
- e) acquiescenza ordinaria (art. 15, d.lgs. 218/1997);

- f) acquiescenza di sole sanzioni (artt. 16, comma 3, e 17, comma 2, d.lgs. 472/1997);
- g) conciliazione giudiziale (art. 48, d.lgs. 546/1992).

I primi tre strumenti, sono detti *strumenti di prevenzione* e vengono attivati da una delle parti (contribuente o amministrazione) prima che si producano gli effetti che potrebbero portare a una controversia. L'accertamento con adesione è uno strumento basato sul *contraddittorio* mediante il quale il contribuente può concordare (o definire) con l'ufficio una maggiore imposta dovuta rispetto a quella dichiarata. L'acquiescenza è lo strumento tramite il quale il contribuente decide di pagare spontaneamente le maggiori somme contestate a condizione che *rinunci alla presentazione del ricorso*. Infine, la conciliazione giudiziale si pone quale strumento utile a conseguire la definizione di una controversia in modo veloce e in forma preventiva rispetto alla prospettiva di affrontare il processo stesso.

Nel corso del 2008 sono stati introdotti due nuovi strumenti di definizione che *prevengono* gli atti di accertamento, ivi compresi quelli derivanti dalla procedura di accertamento con adesione, evitando, di conseguenza, il contraddittorio con l'amministrazione finanziaria:

- a) Adesione ai verbali di constatazione (d.l. 112/2008 che introduce il comma 1-bis all'articolo 5 del d.lgs. 218/1997);
- b) Adesioni agli inviti al contraddittorio (d.l. 185/2008 che introduce l'articolo 5-bis al d.lgs. 218/1997).

Questi ultimi strumenti si aggiungono a quello tradizionale (introdotto nel 1997) che consente l'adesione, senza contraddittorio, alle comunicazioni di irregolarità derivanti dai controlli automatici e/o dai controlli formali delle dichiarazioni.

Nell'espressione "istituti deflattivi" rientrano tutte le procedure (quali adesione ai processi verbali di constatazione, accertamento con adesione, acquiescenza, ravvedimento operoso, conciliazione) attraverso le quali è possibile definire la pretesa erariale senza ricorrere al contenzioso.

I vantaggi sono evidenti da entrambe le parti: