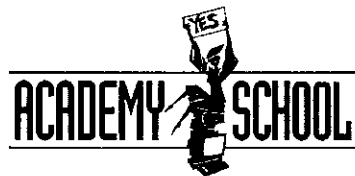


Coordinato da

EDUARDO MARIA PICCIRILLI

MANUALE DEL “MEDIOCONCILIATORE”

EDITORE



ISBN 978-88-905644-0-6

Copyright by ACADEMY SCHOOL - marzo 2011

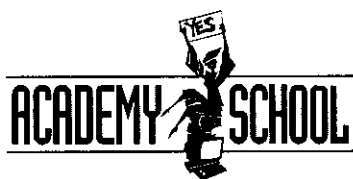
I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento totale o parziale con qualsiasi mezzo (comprese le copie fotostatiche, i film didattici e i microfilm) sono preservati per tutti i paesi.

Al lettore

la realizzazione di un libro comporta costi variabili (carta, stampa, legatura) e costi fissi, cioè indipendenti dal numero di copie stampate (traduzione, preparazione degli originali, redazione, composizione, impaginazione). I fotocopiatori possono contenere il prezzo perchè, oltre a non pagare i diritti d'autore, non hanno costi fissi.

Ogni fotocopia, d'altra parte, riducendo il numero di copie vendute dall'editore, aumenta l'incidenza dei costi fissi a copia e costringe l'editore ad aumentare il prezzo; ciò fornisce, naturalmente, un ulteriore incentivo a fotocopiare. Se questo circolo vizioso non verrà spezzato, arriveremo al punto in cui gli editori non avranno più convenienza economica a realizzare libri.

L'Editore



Piazza Municipio (Via S. Maria, 3) - Afragola (NA)

Tel. 081 8525819

www.academyschool.it - www.universita-mediazione.com

e-mail: info@academyschool.it

vece, il pagamento di 130 euro per ciascuna parte e, via, via... a salire, fino ad un massimo di pagamento di 9.200 euro, per un valore della lite oltre i 5.000.000 di euro.

Nel procedimento di mediazione la volontà delle parti è e resta sovrana; esse sono libere di decidere di accordarsi sulla base dei loro interessi decidendo il contenuto; in qualsiasi momento poi, possono abbandonare il procedimento di mediazione e adire la giustizia ordinaria.

Le parti possono ricorrere al procedimento di mediazione senza correre il rischio di incorrere in prescrizioni o, in decadenze. Per cui la domanda di mediazione interrompe e sospende il termine di decadenza, per cui se il tentativo fallisce, l'azione in giudizio va esercitata entro l'intero termine di decadenza.

Altra caratteristica del procedimento di mediazione, capace di favorire il buon esito dello stesso è l'assoluta riservatezza assicurata alle parti dalla normativa richiamata, rispetto alle dichiarazioni e alle informazioni emerse nel corso del procedimento che, salvo esplicito consenso delle parti, non potranno essere utilizzate in sede processuale. Sulle stesse, inoltre, il mediatore è tenuto al segreto professionale. Il rispetto della riservatezza impone altresì al mediatore di non rilevare ad altri le informazioni acquisite nelle sessioni separate con le singole parti.

La Mediazione e sue tipologie

Dopo aver richiamato le caratteristiche della mediazione, bisogna precisare che quella prevista dal presente decreto, che si ricava dalla lettura degli articoli 2, 4 e 5, può distinguersi in varie tipologie: mediazione **facoltativa**, **obbligatoria dal 20 marzo 2011**, e **demandata dal giudice**.

L'art. 2, individua l'ambito applicativo della mediazione, disponendo che chiunque può accedere alla mediazione per la conciliazione di una controversia in materia civile e commerciale relativa a diritti disponibili secondo le disposizioni del decreto in esame. E' dunque questa la **mediazione facoltativa** che esclude dalla sua pratica attuazione la materia penale, tributaria e amministrativa – salvo per quest'ultima, l'ipotesi in cui si tratti di rapporti posti in *essere iure privatorum* fra il privato e la pubblica amministrazione.

L'art. 4, richiede che l'avvocato posto di fronte ad una delle controversie di cui al cit. art.2, debba informare previamente il cliente della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione. L'obbligo di informazione riguarda tanto la mediazione facoltativa, quanto quella obbligatoria. L'informativa dell'avvocato al cliente deve essere fornita chiaramente e per iscritto all'atto del conferimento dell'incarico. L'informativa, sottoscritta dall'assistito deve essere poi allegata all'atto introduttivo dell'eventuale giudizio. In caso di violazione degli obblighi di informazione il contratto tra l'avvocato e l'assistito è annullabile ma resta valida la procura alle liti. L'art. 4, comma 3, dispone

di una scelta felice. Invero, la sanzione dell'annullabilità appare inutile e macchinosa: è inutile perché lo stesso art. 4, comma 3 dispone che, in mancanza di allegazione del documento il giudice informi la parte della facoltà di chiedere la mediazione; è macchinosa perché onera il cliente della necessità di agire in giudizio per far pronunciare l'annullabilità. Meglio sarebbe stato disporre anche la mancata informazione costituisce giusta causa di revoca del mandato professionale.

Scopo della mediazione è infatti, quello di indurre le parti al ripristino del rapporto in funzione dei loro interessi, diversamente dalla controversia giudiziaria, nella quale, invece, si guarda al passato individuando torti o ragioni in relazione al singolo episodio.

Si tratta di un compito non facile per lo svolgimento del quale la normativa richiede all'aspirante mediatore solo il possesso di una laurea triennale (una qualsiasi) o l'iscrizione ad un ordine o collegio professionale nonché aver frequentato e superato con successo un apposito corso di formazione professionale tenuto da enti di formazione accreditati dal Ministero della giustizia.

La mediazione può svolgersi presso organismi pubblici o privati che devono essere iscritti nel "registro" tenuto presso il Ministero della Giustizia e che erogano il servizio di mediazione nel rispetto della legge, del regolamento ministeriale e del loro regolamento interno approvato dal responsabile del registro presso Ministero della giustizia.

Il procedimento di mediazione dura al massimo quattro mesi al termine dei quali il processo potrà iniziare o proseguire secondo quanto si evidenzierà nel corso del presente scritto.

Il procedimento si svolge senza particolari formalità e presenta diversi vantaggi fiscali: tutti gli atti e i documenti sono esenti da imposta di bollo e tasse di qualsiasi genere; il verbale di accordo con il quale si conclude il procedimento di mediazione è esente dal pagamento dell'imposta di registro fino a 50.000 euro e le parti possono godere di un credito d'imposta se la mediazione si conclude positivamente fino a cinquecento euro mentre se si conclude negativamente, il credito resta ma è ridotto della metà.

C'è poi da considerare l'elevata economicità per le parti che ricorrono alla mediazione rispetto al processo giudiziario; infatti, il costo del procedimento di mediazione per ciascuna parte è costituito dalle indennità dovute e, rappresentate dalle spese di avvio alla segreteria dell'organismo e da quelle di mediazione: le prime consistono nel pagamento di 40 euro fisse e sono dovute da ciascuna parte; le spese di mediazione, anch'esse dovute da ciascuna parte, sono invece, graduate in maniera crescente al crescere di appositi scaglioni che individuano i rispettivi valori delle liti. A titolo di esempio, per un valore della lite fino a 1000 euro (1° scaglione) è dovuto il pagamento di 65 euro per ciascuna parte, mentre da euro 1.001 a euro 5.000 (2° scaglione) è dovuto in-

che il giudice che verifica la mancata allegazione del documento debba provvedere ai sensi dell'art. 5 comma 1.

Le materie per le quali il tentativo di mediazione è reso **obbligatorio** a partire dal 20 marzo 2011 ed è condizione di procedibilità della domanda giudiziale sono elencate nell'art. 5, comma 1, trattasi di: controversie in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari.

Da ciò si evince che non sono oggetto di mediazione obbligatoria le controversie relative a diritti di credito derivanti da fattispecie contrattuali non incluse fra quelle previste dal 1° comma dell'art. 5, (come ad es. la compravendita); così come non tutte le controversie basate su responsabilità extracontrattuale rientrano nel disposto della norma che si riferisce alle sole ipotesi di risarcimento del danno da sinistri causati dalla circolazione di veicoli o di natanti, alle azioni giudiziarie da responsabilità medica e al risarcimento da illeciti derivanti da diffamazione a mezzo stampa o altro mezzo di pubblicità.

L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Nel caso in cui il giudice rilevi che la mediazione è già iniziata ma non si è ancora conclusa (art. 5, comma 1), fissa la successiva udienza dopo la scadenza della durata prevista per lo svolgimento del procedimento di mediazione cioè dopo quattro mesi. Se, invece, la mediazione non è stata esperita il giudice assegna contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per presentare la domanda di mediazione (art. 5, comma 1, seconda parte).

La mediazione è altresì obbligatoria nell'ipotesi prevista dall'art. 5 comma 5, che concerne **l'inserimento di una clausola di mediazione** o conciliazione in un contratto, oppure nello statuto o nell'atto costitutivo di un ente.. In tal caso, non si può promuovere il giudizio (ed in questo caso, neppure un eventuale arbitrato) se prima non si fa luogo alla mediazione e alla conciliazione. La domanda è presentata davanti all'organismo indicato dalla clausola o in mancanza davanti ad un altro organismo, regolarmente iscritto nel registro, fermo il rispetto di cui all'art. 4, comma 1. E' in facoltà delle parti concordare, successivamente al contratto o allo statuto o all'atto costitutivo, l'individuazione di un diverso organismo. Se, nonostante la clausola, il tentativo non risulta esperito, il giudice o l'arbitro, su eccezione di parte, proposta nella prima difesa, assegna alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione e fissa anche in questo caso la successiva udienza dopo la scadenza del termine previsto per la durata del procedimento di me-

di mediazione. Allo stesso modo il giudice o l'arbitro fissa la successiva udienza quando la mediazione o il tentativo di conciliazione sono iniziati ma non conclusi.

Infine, la mediazione può essere, così come definita da alcuni autori: *c.d. delegata* e, da altri ancora, *ope iudicis* come mediazione obbligatoria, nell'ipotesi prevista dall'art. 5, comma 2, dove l'invito alla mediazione può avvenire d'ufficio salva la possibilità delle parti di non dare adesione alla stessa. La norma richiamata, infatti, consente al giudice, anche in sede di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, di invitare le stesse a procedere alla mediazione (anche se sia stato già esperito un precedente procedimento di mediazione). L'invito deve essere rivolto alle parti prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni ovvero se tale udienza non è prevista, prima della discussione della causa. Se le parti accolgono l'invito del giudice, questi fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine previsto per la durata del procedimento di mediazione e, se la mediazione non è già stata avviata, il giudice assegna contestualmente alle parti anche il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione.

La mediazione non si applica, fino ad una certa fase, ai procedimenti elencati nell'art. 5, comma 4, del decreto legislativo n.28 del 2010.

Se la mediazione si conclude con la conciliazione il mediatore redige processo verbale. L'accordo raggiunto può prevedere il pagamento di una somma di denaro a titolo di sanzione per ogni violazione o inosservanza degli obblighi stabiliti o per il ritardo nel loro adempimento. Se, invece, l'accordo non è raggiunto, il mediatore può formulare una proposta di conciliazione nel caso disponga degli elementi utili per farla. Se poi le parti gliene fanno concorde richiesta il mediatore è obbligato a formulare la proposta secondo apposita procedura e ad informare le stesse sulle possibili conseguenze connesse al pagamento delle spese processuali. Queste infatti, saranno addebitate alla parte che pur vincitrice, non abbia accettato la proposta del mediatore nel caso in cui il contenuto di quest'ultima sia pienamente corrispondente a quello della sentenza del giudice.

Il verbale contenente l'accordo, sottoscritto dalle parti e dal mediatore sarà poi omologato dal presidente del tribunale, che ne verificherà la regolarità formale ed il rispetto dei principi di ordine pubblico. Il verbale è titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

LA NUOVA MEDIAZIONE CIVILE: ASPETTI GENERALI E PRIMI RILIEVI CRITICI

Antonio Bova

1. *Considerazioni generali*

Il termine “*mediazione*”, a seguito dell’emanazione del D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28 di attuazione della delega prevista all’art. 60 della l. 18 giugno 2009, n. 69, “in materia di mediazione e di conciliazione delle controversie civili e commerciali”, è entrato nel nostro sistema, ad indicare, ai sensi dell’art.1 del decreto, “l’attività comunque denominata svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti sia nelle ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, sia nella formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa”. Lo stesso dicasi per il termine “*conciliazione*”, naturalmente nel significato specifico di atto conclusivo di “composizione di una controversia a seguito dello svolgimento della mediazione”.

Espressioni, quelle appena analizzate, inserite dal D.lgs. n. 28/2010 nella cornice di una *disciplina organica* della mediazione nelle controversie civili e commerciali, aventi ad oggetto *diritti disponibili*, come imponeva al legislatore delegato la legge di riforma del processo civile.

Il tutto, naturalmente, garantendo la tutela dei diritti nelle forme dell’art. 24 Cost. in mancanza delle condizioni per una soluzione negoziale e valorizzando, anche dove *non è prevista l’obbligatorietà del tentativo di conciliazione*, quella particolare forma di risoluzione delle liti che consiste, invece, nel raggiungimento di un accordo, avvalendosi di un *mediatore, terzo e im-*

parziale, capace di colmare la distanza tra le posizioni dei litiganti, individuando, attraverso colloqui separati con ciascuno di essi, i possibili punti di incontro delle volontà.

Valorizzazione che, con riferimento a *determinate materie* (*condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, da responsabilità medica con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari*), si traduce nell'*obbligo a tentare la conciliazione*, naturalmente lasciando liberi i contendenti di non addivenire alla composizione della lite, ove non vi siano le condizioni, sebbene con *riflessi* sul processo successivamente intentato che, ex art. 13, possono derivare dalla formulazione di una *proposta* da parte del conciliatore, che le *parti non accettino*.

Insomma il chiaro tentativo di sfoltire i ruoli delle cause che affliggono gli uffici giudiziari, la cui riuscita potrà essere valutata solo con il tempo e l'applicazione concreta di una disciplina in cui non mancano luci e ombre.

Appare dubbio infatti che un incentivo in tal senso possa essere rappresentato solo dal *regime delle spese processuali* a danno della parte vittoriosa che abbia rifiutato la proposta di accordo suggerita dal mediatore.

Sarà infatti ben difficile, come osserva attenta dottrina, che ricorra la fattispecie di cui all'art. 13, comma 1, D.Lgs. n. 28 del 2010, cioè quella di una sentenza che corrisponda interamente al contenuto della proposta del mediatore. È, invece, più probabile che la sentenza non corrisponda interamente alla proposta del mediatore (art. 13, comma 2), ma in questo caso il provvedimento sulle spese a danno della parte vittoriosa che ha rifiutato la proposta del mediatore è assai più blando (non sono ripetibili solo le spese sostenute dalla parte vittoriosa per l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso all'eventuale esperto), esso è poi rimesso alla discrezionalità del giudice (a differenza di quanto è previsto dal comma 1) e infine presuppone "gravi ed eccezionali ragioni". Senza poi dire delle complicazioni che sorgono in entrambi i casi previsti dall'art. 13, quando la parte vittoriosa in primo grado soccombe nei successivi gradi di giudizio e viceversa.

Le parti potrebbero, inoltre, con il loro *accordo*, anche creare, modificare o estinguere rapporti diversi da quello che ha dato origine alla controversia sottoposta al mediatore e in questo caso si avrà un *transazione mista* (art. 1965, comma 2, c.c.). Ne segue che questa transazione potrà essere impugnata da una delle parti nei casi stabiliti dal codice civile per questo contratto. La *trascrivibilità* nei registri immobiliari dell'accordo qualora ne sussistano i presupposti e la scrittura sia autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato, così come espressamente previsto dall'art. 11, comma 3, D.Lgs. n. 28 del 2010, non è altro che applicazione dell'art. 2643, comma 1, c.c. È prevista dall'art.

12 D.Lgs. n. 28 del 2010 un'*omologazione dell'accordo* da parte del giudice ad istanza di parte.

Da qui ulteriori questioni sollevate in dottrina.

Una *prima questione* è la seguente: poiché il giudice deve accertare che il contenuto dell'accordo non sia "contrario all'ordine pubblico o a norme imperative, ci si chiede se l'omologazione precluda un'impugnazione in sede contenziosa deducendosi una tale contrarietà e la risposta negativa pare fondata.

Una *seconda questione* è la seguente: che valore ha l'accordo non omologato in quanto nessuna delle parti ne ha fatto richiesta? Pare fondato ritenere che l'accordo non omologato sia comunque vincolante tra le parti (art. 1372, comma 1, c.c.) e che gli effetti dell'omologazione si esauriscano nel conferire i vantaggi di cui al comma 2 dell'art 12 D.Lgs. n. 28 del 2010: la possibilità di procedere all'*esecuzione forzata*, all'*esecuzione in forma specifica* e all'*iscrizione di ipoteca giudiziale*.

Pur tra alcune *ombre*, siamo pur sempre, però, come è stato sottolineato, di fronte ad una *novità rivoluzionaria*, ossia la previsione generale di un meccanismo di *filtro precontenzioso al processo civile*, indubbiamente coerente con la *ratio* sottesa al globale intervento novellatore apportato dalla l. n. 69, consistente nel garantire la ragionevole durata del processo e semplificarne le formalità.

Il nuovo meccanismo, infatti, come vedremo, introduce lo strumento della *mediazione finalizzata alla conciliazione stragiudiziale* per larghissima porzione di contenzioso giudiziario.

2. Il rapporto con il processo civile

Alla luce di quanto osservato appare necessario fare chiarezza sul punto dei *rapporti tra mediazione e processo*, e sul significato dell'affermazione del *Legislatore comunitario*, ripresa da quello *nazionale*, per cui l'obiettivo di semplificare e migliorare l'accesso alla giustizia si raggiunge anche attraverso l'introduzione di *metodi alternativi* di risoluzione delle controversie.

In primo luogo va ribadito, come osservato in dottrina, che "la *diffusione dello strumento conciliativo* non ha semplicemente *funzione deflattiva*, ma è *complementare* al processo, perché, da un lato, contiene l'abuso del diritto alla tutela giurisdizionale, favorendo la sollecita amministrazione della giustizia civile, dall'altro, e per converso, presuppone il buon funzionamento della stessa, dal momento che la prospettiva di una tutela giurisdizionale efficiente tende a scoraggiare strategie ostruzionistiche nell'attuazione del rapporto sostanziale e ad incoraggiare soluzioni stragiudiziali della lite consensualmente definite".

Insomma *mediazione e processo* si muovono su piani completamente di-

versi, che non interferiscono tra loro, nella misura in cui la mediazione, in presenza di *tentativo obbligatorio*, non finisca per costituire un ostacolo all'esercizio dei diritti in gioco.

La mediazione, infatti, non è “rinuncia alla giurisdizione, o una giurisdizione di tono minore, ma è semplicemente *un modo* attraverso il quale le parti, in presenza di una lite insorta o che stia per sorgere, risolvono la stessa ponendo al centro dell'attenzione i loro interessi”.

Da qui la impossibilità di confondere il piano del *diritto all'azione*, ossia ad un rimedio effettivo garantito dall'art. 24 Cost. e dalle norme sovranazionali col piano della *mediazione*.

Ne consegue che, pur in presenza di un'imposizione del tentativo di conciliazione, come accade nelle materie dell'art. 5 del decreto in commento, la tutela del diritto all'azione non viene in alcun modo attenuata, in quanto le parti sono libere di non raggiungere alcun accordo ed in ogni caso non perdono le utilità del processo, garantite dalla tenuta sul piano esecutivo dell'accordo.

3. Settori di applicazione

Le azioni in giudizio che “devono” essere precedute dall'esperimento della mediazione sono elencate dall'art. 5, comma 1, D.Lgs. n. 28 del 2010. Un elenco che comprende controversie in materia di *condominio, locazioni, comodato, affitto di aziende, diritti reali, divisioni, successioni ereditarie, patti di famiglia, risarcimento danni da responsabilità medica e da diffamazione a mezzo stampa, contratti assicurativi, bancari e finanziari* (art. 5) e appare, pertanto, particolarmente *ampio*, oltre che *eterogeneo*, tanto da rendere quasi superflua la domanda sulla sua tassatività, sebbene sia ritenuta probabile ad avviso della dottrina.

Anche a causa di questi aspetti, ma non solo per essi, emergono quindi *perplexità* sui *criteri di selezione* utilizzati dal Legislatore delegato.

Si pensi ad esempio alle azioni relative al risarcimento del danno da circolazione di veicolo, rispetto alle quali, sebbene sia evidente la necessità di una riduzione anche mediante procedimento di mediazione, il legislatore sembra non aver tenuto in debito conto caratteri peculiari delle stesse. In presenza di dette controversie, infatti, il danneggiato conviene in giudizio *l'assicurazione del responsabile*, ovvero la *propria assicurazione*, in entrambe le ipotesi, l'azione in giudizio nei confronti dell'assicurazione sconta già una *condizione di proponibilità* che ritarda il ricorso alla giurisdizione, dato che «l'azione può essere proposta solo dopo che siano decorsi *sessanta giorni*, ovvero *novanta* in caso di *danno alla persona*, decorrenti da quello in cui il danneggiato abbia chiesto all'impresa di assicurazione il risarcimento del danno. Da qui il dubbio evidenziato in dottrina: una volta esaurita la procedura risarcitoria prevista dalla legge speciale ai sensi dell'art. 148 codice delle assicurazioni, il proce-

dimento di mediazione è egualmente esperibile, ovvero, uno di questi strumenti stragiudiziali di componimento si pone in contrasto con la disposizione dettata dall'art. 24 Cost, in materia di tutela giudiziale dei diritti?

Quanto alle *liti condominiali* e quelle relative a *diritti reali*, si osserva come le stesse siano spesso il frutto di ripicche e beghe personali, rendendo la mediazione obbligatoria utile allo scopo per il quale è stata introdotta.

In una logica di tutela dei soggetti più deboli (come i *consumatori*), al fine di evitare loro gravose spese di lite, inoltre, va letta la previsione del tentativo obbligatorio di conciliazione per le controversie relative a *contratti assicurativi, bancari e finanziari*.

Poco utile, appare invece, l'inclusione nell'elenco di cui all'art. 5 del decreto in commento, di azioni poco frequenti come quelle relative a *comodato, patti di famiglia, responsabilità per danni da diffamazione*.

Lo stesso dicasi per le controversie tra imprenditori (*affitto di aziende*) per le quali, in considerazione della loro natura e della qualificata assistenza legale che gli imprenditori possono permettersi, la mediazione non appare particolarmente adatta, come invece può essere l'intervento di un arbitro con poteri decisori.

Quanto alle *controversie in materia successoria*, infine, esse possono presentarsi con una tale *varietà di aspetti* (entità economica, animosità degli eredi o legatari, questioni tecnicamente complesse etc), da rendere alquanto difficile e improbabile un esito favorevole della mediazione.

4. Il coordinamento con le forme di conciliazione preesistenti

Alla luce di quanto appena evidenziato il legislatore delegato tratteggia in poche norme (artt. 3, 4, commi 1 e 2, 6, 8) un *procedimento* di mediazione destinato ad accogliere tutte le controversie civili e commerciali, aventi ad oggetto diritti di cui le parti possono disporre, in alternativa al quale, con riferimento alla materia di *contratti bancari, assicurativi e finanziari*, compie la scelta di consentire il ricorso alle discipline specifiche già operanti nella materia in questione (il riferimento è al procedimento previsto dal D.Lgs 8 ottobre 2007, n. 179 e a quello istituito in attuazione dell'art. 128 bis del T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia. Vengono inoltre fatte salve le norme che già prevedono *tentativi obbligatori di conciliazione nei settori non contemplati dal decreto* (così in materia di telecomunicazioni)

Inoltre, con riferimento alla *conciliazione societaria*, viene *soppressa* la disciplina contenuta negli artt. 38 ss., D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, per essere riproposta in forma più generale, ma riportata ai termini previsti per tutte le controversie civili e commerciali dal decreto in commento, attraverso l'inserimento nell'art. 5, comma 2, di una previsione (simile, ma non identica a quella contenuta nell'art. 40, comma 6, D.lgs. n. 5 del 2003, per la quale "se

lo Statuto, ovvero l'atto costitutivo dell'ente prevedono una clausola di mediazione o conciliazione e il tentativo non risulta esperito, il giudice o l'arbitro su eccezione di parte, proposta nella prima difesa, assegna alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione e fissa la successiva udienza dopo la scadenza di termine di cui all'art. 6". Si ribadisce così, per le *controversie societarie*, la facoltà di inserire nello Statuto una clausola con la quale l'eventuale azione in giudizio, o il giudizio arbitrale dovranno essere preceduti dall'esperimento di un tentativo di conciliazione, la cui obbligatorietà è di origine convenzionale, il tutto nella convinzione che in ipotesi come queste, in cui il rapporto tra le parti è destinato a protrarsi nel tempo, sia opportuno consentire che, attraverso la *mediazione*, i contendenti possano non solo definire le questioni insorte, ma eventualmente anche procedere ad una ridefinizione della relazione tra essi corrente in una prospettiva futura.

Insomma, a fronte della crisi del sistema giudiziario italiano, la *più recente legislazione speciale* ha ritenuto necessario introdurre, tra le *possibili misure alternative* al giudizio, la previsione di *preventivi filtri conciliativi* in riferimento a tipi di *contenziosi tecnici* nei più disparati settori di materie.

È merito del legislatore del 2009/2010 avere ricondotto ad *unità*, coordinandole, queste *eterogenee previsioni*.

5. Conclusioni

Anche ai non sorprendenti risultati di tali filtri, previsti nelle *più disparate materie* dalla *più recente legislazione speciale*, mediante l'introduzione di tentativi di conciliazione collocati in una *fase antecedente* rispetto a quella *giudiziaria*, è in parte imputabile la storica ritrosia del nostro Legislatore alla previsione di *rimedi di risoluzione alternativi* delle controversie, *con la conseguenza, tragica per il nostro sistema, di investire* in via immediata e diretta il giudice dell'intera conflittualità della società civile.

In passato, infatti, l'unica *logica* conosciuta dall'ordinamento interno era quella conflittuale ed oppositiva, consistente nella risoluzione del conflitto attraverso la decisione del giudice, accentuando così lo scontro ed il conflitto.

Rivoluzionaria, pertanto, almeno per la nostra cultura giuridica, appare la concezione alla base dell'istituto della mediazione delle controversie civili e commerciali: "il contrasto di pretese, ovvero, il rifiuto di cooperazione da cui sorge il conflitto, la lite tra le parti, non necessariamente trova consona sede di risoluzione nelle aule giudiziarie, dove viene compiuta «una netta demarcazione tra torti e ragioni», dato che analogo risultato appare conseguibile tramite accordi amichevoli che tendano a rinegoziare e a ridefinire gli obiettivi, i contenuti e i tempi del rapporto di cooperazione, in vista del suo prolungamento, e non necessariamente della sua chiusura definitiva".

Appare difficile, tuttavia, al momento prevedere i possibili risultati, in ter-

LA CONCILIAZIONE COME ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION

di Raffaele Perrone Capano

L'espressione *Alternative Dispute Resolution* (ADR) indica tutti quei metodi o procedimenti o sistemi che consentono di definire in modo lecito una controversia giuridicamente rilevante, senza dover affrontare l'imposizione di una decisione emessa da un giudice nell'ambito di un processo ordinario. Tra i sistemi i ADR deve essere annoverata la conciliazione.

“La conciliazione è una negoziazione facilitata che si svolge sotto il controllo di un terzo, il conciliatore appunto, il quale guida le parti per il raggiungimento di un accordo soddisfacente per entrambe, con l'auspicata possibilità di porre le stese in una situazione migliore di quelle in cui versavano in precedenza”. Il termine traduce la parola inglese *'mediation'*; tuttavia nel nostro ordinamento la conciliazione di cui trattiamo non può essere indicata (alla stregua di una traduzione letterale dall'inglese) con l'espressione “mediazione”; è vero, infatti, che l'ordinamento giuridico italiano conosce già un istituto designato in tal modo, ovvero la “mediazione di affari” prevista dall'art. 1754 cc., in base al quale “E' mediatore colui che mette in relazione due o più parti per la conclusione di un affare, senza essere legato ad alcuna di esse da rapporti di collaborazione, di dipendenza o di rappresentanza”. In Italia la conciliazione solo di recente ha iniziato prender piede; in specie, la conciliazione stragiudiziale professionale è stata creata ed applicata nel nostro Paese dalle Camere di Commercio grazie alla legge 580/93, emanata per il “*Riordinamento delle Camere di Commercio, industria, artigianato, agricoltura*”, che ha previsto la creazione di commissioni conciliative per la risoluzione di controversie tra

imprenditori e tra consumatori e imprenditori. Ha poi **fatto** seguito la Legge n. 481/95 che ha previsto la possibilità che le controversie tra utenti e gestori dei servizi di pubblica utilità potessero essere rimesse a commissioni conciliative istituite presso le Camere di Commercio. Infine la legge n. 192/98 ha previsto l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione presso le Camere di Commercio per le controversie aventi ad oggetto la subfornitura nell'ambito delle attività produttive. La Legge n. 281/98 ha disposto la possibilità di far ricorso, prima del giudizio, ad una conciliazione presso le Camere di Commercio aventi ad oggetto una controversia, concernente i consumatori e gli utenti. La Legge n. 135/2001 (che ha modificato la disciplina nazionale sul turismo) ha previsto la costituzione di commissioni arbitrate presso le Camere di Commercio per la risoluzione di controversie concernenti la fornitura di servizi turistici tra imprenditori e fra consumatori e imprenditori. E D.Lgs. del 17 gennaio 2003 n. 5 ha modificato profondamente la disciplina societaria e bancaria, prevedendo, tra le altre cose, che le controversie insorte nell'ambito dei rapporti contemplati dall'art. 1 del D.Lgs. n. 5/2003 (rapporti societari, trasferimento di partecipazioni sociali, patti parasociali, rapporti in materia di intermediazione mobiliare ecc...) possano risolversi mediante una conciliazione stragiudiziale, secondo le modalità di cui, agli artt. 38 e ss. I Decreti Ministeriali n. 222/2004 e n. 223/2004 disciplinano rispettivamente i criteri, le modalità di iscrizione e di tenuta del registro degli organismi di conciliazione chiamati ad operare ai sensi del D.Lgs. n. 5/2003, nonché le indennità spettanti agli organismi di conciliazione. Infine il Decreto Dirigenziale del Ministero della Giustizia del 24 luglio 2006 contempla i requisiti richiesti per l'accreditamento degli enti che vorranno tenere conciliazioni societarie. Da ultimo il Decreto Ministeriale n. 180 del 18 ottobre 2010 "recante la determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione e tenuta del registro degli organismi di mediazione e dell'elenco dei formatori per la mediazione, nonché l'approvazione delle indennità spettanti agli organismi, ai sensi dell'art. 16 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28", ha finalmente delineato le caratteristiche degli enti mediatori e di quelli di formazione, le tariffe, i controlli su albo e registro e le procedure. Dal 20 marzo 2011 scatterà così una forma di mediazione di tipo "obbligatorio" come condizione di procedibilità nel processo che andrà ad affiancarsi ad altri due tipi di conciliazione, quella volontaria e quella affidata al giudice. Tale obbligo è sancito per tutte le controversie in materia di condominio, successioni ereditarie, riconoscimento del danno da incidente stradale o nautico, responsabilità medica, contratti assicurativi, bancari o finanziati, diffamazione. In ogni altra materia la mediazione potrà essere avviata dalle parti volontariamente, sia prima che durante il processo. Il giudice inoltre, a processo iniziato, anche in sede di appello, potrà, discrezionalmente e sempre che lo ritenga opportuno, invitare le parti a pro-

cedete alla mediazione, tenuto conto dello stato del processo, della natura della causa e della condotta delle parti. Il procedimento di mediazione avrà una durata non superiore a quattro mesi. trascorsi i quali il processo potrà avere inizio o proseguire.

La conciliazione: classificazioni

La conciliazione propria

La conciliazione propria è una procedura in cui un terzo neutrale, diverso dal giudice, facilita la comunicazione e la negoziazione fra le parti coinvolte in una controversia, al fine di promuoverne la risoluzione consensuale tramite un accordo. Si caratterizza per la contestuale presenza delle seguenti condizioni:

1. Presenza di un soggetto terzo esperto in tecniche di conciliazione, neutrale ed imparziale rispetto alle parti e alla controversia
2. Mancanza di potere del terzo di emettere decisioni vincolanti (anche in futuro sulla controversia)
3. Gestione della conciliazione secondo una procedura strutturata

Il modello di riferimento segue tre distinte fasi:

1. Introduzione
2. Negoziato assistito (in sessioni comuni o private)
3. Chiusura

Nell'ambito della conciliazione propria è possibile distinguere tra conciliazione di diritto comune e di diritto speciale.

Conciliazione propria di diritto comune

Trattasi della procedura definita anche come stragiudiziale professionale. Si fonda sulla volontà delle parti in lite di affidarsi ad un terzo conciliatore professionista perché svolga un tentativo di conciliazione con l'intento di pervenire ad un bonario componimento della lite ovvero alla negoziazione del rapporto giuridico. La relativa procedura è applicabile a qualsivoglia controversia che abbia ad oggetto diritti disponibili. Il suo svolgimento non ha alcun effetto interruttivo sull'eventuale processo giudiziale in corso. L'accordo cui le parti perverranno ha valore contrattuale, integrando pertanto o sostituendo il precedente contratto da cui ha avuto origine la lite.

Conciliazione, propria di diritto speciale

Trattasi di conciliazione la cui procedura (tutta o in parte) ovvero gli effetti dell'accordo di conciliazione sono in vario modo disciplinati da leggi speciali. In tale ambito di procedura rientra la conciliazione di diritto societario. Conciliazione impropria trattasi di un tipo di conciliazione in cui mancano le caratteristiche fondamentali anzidette ed appare tendenzialmente assimilabile al negozio tipico della transazione, Ecco taluni esempi pratici:

a) i tavoli di negoziazione, ai quali il consumatore può fare ricorso per la tutela dei propri diritti (la negoziazione avviene in modo diretto tra il con-

sumatore rappresentato da una associazione di consumatori e i delegati d'azienda, senza a presenta del terzo neutrale)

b) Il tentativo di conciliazione del giudice

c) La conciliazione presso l'ufficio provinciale del lavoro (mancanza di professionalità e formazione da parte del terzo)

d) La conciliazione tributaria (mancanza di un terzo neutrale)

Conciliazione giudiziale

Il legislatore italiano ha previsto un'attività conciliativa nel procedimento civile ordinario. In particolare il Giudice del Tribunale, in prima udienza, esperisce il tentativo di conciliazione tra le parti; in caso di esito negativo, può reiterarlo durante la fase istruttoria ai sensi dell'art. 185 c.p.c. in base al quale: *"il giudice istruttore, in caso di richiesta congiunta delle parti, fissa la comparizione delle medesime al fine di interrogarle liberamente e di provocarne la conciliazione. IL giudice istruttore ha altresì la facoltà di fissare la predetta udienza di comparizione personale a norma dell'art. 117. Quando è disposta la comparizione personale, le parti hanno facoltà di farsi rappresentare da un procuratore generale o speciale il quale deve essere a conoscenza dei fatti della causa. La procura deve essere conferita con atto pubblico o scrittura privata autenticata e deve attribuire al procuratore il potere di conciliare o transigere la controversia. Se la procura è conferita con scrittura privata, questa può essere autenticata anche dal difensore della parte. Lo mancata conoscenza, senza giustificato motivo, dei fatti della causa da parte del procuratore è valutata ai sensi del secondo comma dell'art. 116. Il tentativo di conciliazione può essere rinnovato in qualunque momento dell'istruzione. Quando le parti si sono conciliate si forma processo verbale della convenzione conclusa. Il processo verbale costituisce titolo esecutivo"*.

Un'attività conciliativa è altrettanto prevista dagli artt. 198 e 696 bis c.p.c. Il primo articolo, rubricato "Perizia", prevede che il Giudice possa delegare il tentativo di conciliazione ad un consulente tecnico, qualora sia necessario esaminare documenti contabili e registri. L'art. 696 bis rubricato "Consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite", prevede che, qualora il Giudice dia incarico ad un tecnico per la determinazione e l'accertamento dei crediti nascenti dal mancato o inesatto adempimento di obblighi contrattuali o da fatto illecito, il consulente, prima di depositare la relazione, faccia tentativo di conciliazione, ove possibile. In entrambi i casi, laddove la conciliazione abbia esito positivo, viene redatto processo verbale, cui il Giudice attribuisce con decreto efficacia di titolo esecutivo. L'attività conciliativa è altresì attribuibile alle competenze del Giudice di Pace; l'art. 322 c.p.c. prevede la possibilità di fare un'istanza anche verbale al Giudice di Pace al fine di convocare per tentare la conciliazione in sede nota contenziosa un soggetto con il quale vi sia in atto un contenzioso ancora strag-

giudiziale, che si vuole evitare con un accordo bonario che sfoci in seguito in una controversia giudiziale, cioè in una causa vera e propria. Il Giudice di Pace in sede contenziosa deve tentare la conciliazione ai sensi dell'art. 320 c.p.c.' *'Nella prima udienza il giudice di pace interroga liberamente le parti e tenta la conciliazione. Se la conciliazione riesce se ne redige processo verbale a norma dell'articolo 185. ultimo comma. S'e la conciliazione non riesce, il giudice di pace invita le parti a precisare definitivamente i fatti che ciascuno pone a fondamento delle domande, difese ed eccezioni. a produrre i documenti e a richiedere i mezzi di prova da assumere. Quando sia reso necessario dalle attività svolte dalle parti in prima udienza, il giudice di pace fissa per una sola volta una nuova udienza per ulteriori produzioni e richieste di prova. I documenti prodotti dalle parti possono essere inseriti nel fascicolo di ufficio ed ivi conservati fino alla definizione del giudizio''*.

La conciliazione può concernere anche il processo tributario, non oltre la prima udienza (cd. conciliazione giudiziale) ovvero fuori udienza (cd. conciliazione stragiudiziale), ai sensi dell'at 48 del D.Lgs. 546/92. I soggetti che possono chiedere la conciliazione possono essere: il contribuente, l'ufficio tributario competente e anche la stessa Commissione tributaria provinciale. La proposta di conciliazione può essere totale o parziale se rispettivamente abbia per oggetto l'intera controversia ovvero soltanto una parte della stessa; tale proposta può essere avanzata soltanto in commissione provinciale e non oltre la prima udienza. La Commissione nel caso in cui, pur proposta, la conciliazione non abbia potuto essere trattata, per motivi tecnici, nel corso della prima udienza, può assegnare un termine non superiore a 60 gg. per la formulazione di una proposta concreta di conciliazione. Nel caso di conciliazione giudiziale l'accordo conciliativo, sottoscritto in forma scritta tra le parti, va depositato nella segreteria della Commissione non oltre i dieci giorni che precedono la data di trattazione della controversia. Oltretutto se la conciliazione è proposta dal giudice, attesa la posizione *super partes* dello stesso, il suo intervento consiste in un utero invito alle parti ad accordarsi sulla controversia; quindi il giudice non può compiere nessuna valutazione nel merito della controversia, la cui definizione nel merito è di esclusiva competenza delle parti. Il giudice si limita ad esaminare esclusivamente gli aspetti formali di legittimità della controversia e della relativa conciliazione. Una volta raggiunto l'accordo fra le parti viene redatto in udienza un apposito processo verbale; tale processo verbale contiene l'indicazione dei termini, delle modalità della conciliazione, e la quantificazione delle somme dovute. Il verbale costituisce titolo per la successiva riscossione delle somme dovute. Viceversa in caso di conciliazione extragiudiziale l'accordo tra le parti s'iene raggiunto al di fuori del processo; l'accordo con un atto già sottoscritto dalle parti depositato dall'Ufficio finanziario presso la

segreteria della Commissione tributaria prima della data di fissazione dell'udienza; anche in questo caso è escluso ogni potere di sindacato nel merito. Il giudice si limita a verificare la legittimità formale dell'accordo conciliativo; nel caso in cui il giudice decreti erroneamente la non ammissibilità dell'accordo, la relativa sentenza ne risulta sarà viziata e potrà essere impugnata dinanzi al giudice di appello. La giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di precisare che la conciliazione giudiziale nell'ambito del processo tributario è un vero e proprio atto negoziale; difatti essa può avere ad oggetto, oltre alla determinazione dell'imponibile, anche la misura dell'imposta che può in sede di conciliazione risultare diversa, dunque inferiore.

La conciliazione: caratteristiche

La conciliazione è una tecnica di risoluzione delle controversie, avente natura negoziale, da cui entrambi i contendenti devono uscire vittoriosi. Come tale occorre presenti le seguenti caratteristiche:

volontarietà: La conciliazione è volontaria perché sono le parti che devono decidere liberamente di aderirvi. Infatti, non è sufficiente che una delle parti richieda la conciliazione. Deve esserci l'adesione anche dell'altra parte affinché si possa arrivare alla risoluzione autogestita della controversia.

economicità: la conciliazione non richiede grossi impegni di natura economica, E' sufficiente compilare un apposito modulo in distribuzione presso le Camere di Commercio dove sono istituite le Camere di Conciliazione, compilano e depositarlo nella segreteria. Sarà quest'ultima che avrà il compito di curare tutti gli aspetti organizzativi dietro pagamento di € 30.00 a titolo di spese di avvio della procedura (tale somma non è dovuta se una delle parti è un consumatore; quando il tentativo è obbligatorio per legge, ovvero quando le parti depositano una domanda congiunta). In caso di accettazione della controparte, si terrà successivamente un incontro, previo pagamento di una ulteriore somma da parte dei convenuti di spese di conciliazione variabili a secondo del valore della lite, alla presenza del Conciliatore, al quale le parti potranno intervenire accompagnate, da un legale o da altra persona di loro fiducia.

Rapidità: la conciliazione è molto rapida rispetto ai tempi biblici della giustizia. Di solito in meno di 45 giorni dalla presentazione della domanda, si raggiunge il risultato finale.

Riservatezza: la riservatezza è poi elemento fondamentale della conciliazione. Le parti si impegnano a non divulgare le informazioni emerse nel corso dell'incontro conciliativo e a mantenere riservato ciò che si è detto. Il Conciliatore mantiene il più stretto riserbo su quanto gli viene confidenzialmente riferite dalle parti in specie su quelle questioni emerse durante le sessioni private dove questi incontra le parti singolarmente, a meno che non sia

autorizzato dalla parte.

Flessibilità: la conciliazione non ha regole prefissate e quindi può essere adattata dal Conciliatore e dalle parti a qualunque tipo di controversia. In qualsiasi momento, ciascuna parte è libera di continuare o di lasciare il procedimento senza alcun tipo di conseguenza a suo carico.

Assenza di un organo giudicante: la conciliazione viene gestita e guidata dal Conciliatore terzo neutrale e si svolge con la partecipazione diretta delle parti. Se la conciliazione va a buon fine si conclude con un accordo che esprime la soluzione indicata dalle parti stesse.

-assenza di rischio: quando le parti non raggiungono l'accordo, non viene pregiudicato in alcun modo il successivo ricorso all'arbitrato o al Tribunale.

La conciliazione: la gestione del conflitto

Con la conciliazione, le parti scelgono la via del negoziato gestito in quanto più che desiderare un verdetto che conferisca la ragione o il torto all'una o all'altra, preferiscono far valere le sole ragioni di *business* arrivando pertanto a valutare con diversa prospettiva, rispetto ad un giudice, le circostanze che hanno dato luogo al conflitto e le possibilità di una transazione. Tutto il procedimento è incardinato intorno alla figura essenziale del Conciliatore che aiuta le parti a ricercare la soluzione migliore per dirimere una controversia. Il Conciliatore guida le parti per far gestire loro direttamente la situazione conflittuale creata portando la loro attenzione non sui diritti ed obblighi ma sulle loro esigenze ed insoddisfazioni, sui loro progetti futuri, portandole a focalizzare soluzioni alternative affrontando le questioni sul piano del reciproco interesse. Ciò significa evitare la contrattazione per posizioni, favorendo, quella per risultati; separare le persone dal problema, concentrarsi conseguentemente sugli interessi (dietro le opposte posizioni non sempre vi sono interessi reali in contrasto ovvero inconciliabili) ed inventare soluzioni vantaggiose per entrambe le parti. L'insoddisfazione porta alla mancanza di comunicazione e al disaccordo. Il Conciliatore deve favorire un approccio comunicativo più che competitivo, deve favorire l'accordo e la soddisfazione di entrambe le parti, ecco perché deve essere una persona competente che abbia una specifica preparazione. al fine di assicurare terzietà, imparzialità rispetto, capacità di non interferire, ascoltare, empatia, concentrandosi su elementi come le emozioni, le paure e le aspettative future dei litiganti clic, nel giudizio ordinario o nell'arbitrato, non troverebbero mai spazio in modo adeguato. Secondo uno schema convenzionale, nell'incontro di Conciliazione si possono distinguere una serie di fasi:

- 1) la presentazione di note scritte per far conoscere al Conciliatore l'argomento della controversia;
- 2) la riunione congiunta delle parti per la presentazione del caso alla presenza del Conciliatore che ascolta;

- 3) una o più riunioni separate con discussioni e chiarimenti tra le singole parti e il Conciliatore
 - 4) la riunione congiunta finale per concordare i termini dell'accordo raggiunto;
 - 5) la formalizzazione dell'accordo con la sottoscrizione del verbale di conciliazione.
 - 6) in caso di mancato accordo tra le parti viene stilato un verbale negativo.
- La durata e complessità delle diverse fasi dipende ovviamente dalla professionalità del conciliatore, dal tipo di e dal numero di parti in lite, dalla complessità della materia e dagli interessi in gioco. A ben vedere le fasi introduttive esigono autorevolezza per gestire l'incontro, gli orari e la procedura; occorre informare le parti sulla procedura e stabilire le regole fondamentali, nonché costruire un rapporto di fiducia con le parti; un rapporto di fiducia che verrà consolidato nella fase centrale anche mediante pazienza e tenacia nell'esplorare i reali interessi e bisogni delle parti. Nella fase conclusiva occorre che la migliore soluzione sia quella che emerga dalle parti e dai loro input, che soddisfi ambo le parti, essendo funzionale all'esecuzione spontanea.

Il tempo è importante in una conciliazione essendo esso spesso utilizzato quale espressione di forza "contrattuale" da parte di chi subisce l'azione. Nel suo dilungarsi, tra l'altro, si annoverano spesso inutili rappresentazioni "teatrali" delle parti nocive all'accordo che tendono ad una disgregazione della possibilità conciliativa. Il conciliatore deve concedere a se stesso e alle parti un tempo congruo per valutare se ricorrano i presupposti per concludere positivamente l'attività conciliativa intrapresa, interrompendo il tentativo di conciliazione se, entro un tempo ragionevole, accerta che difetta il cd, *animus conciliandi*. I tempi ridotti entro cui si conclude la procedura conciliativa è uno dei vantaggi più importanti perché idoneo ad evidenziare, più di altri, le differenze rispetto alle procedure giudiziarie, caratterizzate al contrario, da tempi oltremodo lunghi. Celerità e brevità del procedimento non vuol dire superficialità. La soluzione raggiunta deve essere, infatti, la più consona per entrambe le parti, le quali dispongono di tutto il tempo per ricercarla e trovarla. Nonostante la brevità dei tempi, alcune normative prevedono, a tutela dei diritti di entrambe le parti, la interruzione dei termini di prescrizione e la sospensione di quelli decadenziali.

L'accordo di conciliazione: natura ed effetti

La conciliazione, a prescindere dall'esito, si conclude con un verbale (cd. verbale di conciliazione), nel quale si dà atto dell'avvenuta conciliazione (nel caso essa abbia sortito un effetto positivo), ovvero della non avvenuta conciliazione (nel caso essa abbia sortito un effetto negativo). Soprattutto quando la vicenda è particolarmente complessa, è opportuno che l'accordo

negoziale sia riprodotte in modo più dettagliato in un separato atto (cd, accordo di conciliazione), che rimane distinto dal verbale che testa l'esclusivo atto conclusivo della procedura conciliativa. Il verbale è redatto dal conciliatore, sebbene il contenuto sia concordato dalle parti, che lo sottoscrivono unitamente al conciliatore e ai loro consulenti, se presenti. Esso costituisce titolo esecutivo, legittimando quindi l'espropriazione forzata, l'esecuzione in forma specifica e l'iscrizione di ipoteca giudiziale. L'accordo di conciliazione è un contratto; se ha un contenuto patrimoniale e con esso le parti si fanno reciproche concessioni sarà una transazione ex art. 1965, comma 1, c.c., ovvero una transazione mista, ex art. 1965, comma 2, c.c., con la quale le parti, tramite reciproche concessioni creano, modificano o estinguono un rapporto differente da quello oggetto di contestazione. L'accordo conciliativo può altresì integrare gli estremi di un negozio di accertamento, con cui le parti definiscono taluni punti controversi del loro rapporto e conseguentemente compongono la lite che derivava dall'incertezza. Il contenuto dell'accordo deve essere chiaro, univoco deve essere il significato ad esso attribuito dalle parti; essendo un contratto, cetero tale deve essere valido, ovvero possedere tutti i requisiti di forma e sostanza previsti dalla legge. È opportuno che il contratto di conciliazione venga redatto per iscritto, vuoi per ragioni probatorie vuoi per l'impegno psicologico che implica la firma scritta. L'accordo di conciliazione non è titolo esecutivo, sebbene le parti possano scegliere l'atto pubblico che ai sensi dell'art. 2700 c.c. *"fa piena prova fino a querela di falso della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che io ha formato, nonché delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti"*. Ai fini dell'esecuzione del contratto, qualora volessero attribuire un'efficacia rinforzata all'accordo, le parti potrebbero apporvi clausole penali o risolutive, ovvero clausole che contemplino un ulteriore tentativo di conciliazione in caso di mancata o erronea esecuzione del contratto conciliativo, ovvero in caso di circostanze che rendano troppo onerosa o non più soddisfacente l'esecuzione del contratto. L'accordo può anche essere parziale; soluzione, questa, che quasi sempre richiede un intervento incisivo del conciliatore posto che le parti difficilmente riescono ad addivenire ad un accordo parziale. Infine si sottolinea che quando nessun accordo si è raggiunto con la conciliazione, il tentativo non sarà stato sperito inutilmente, atteso che le parti, dopo una procedura di confronto, si pongono in modo senz'altro differente tra di loro, nonché rispetto al problema.

La conciliazione societaria

Con la riforma del diritto societario (decreto legislativo 5/2003) insieme alla clausola compromissoria che prevede il ricorso all'arbitrato, o il ricorso al giudice, è stata introdotta la conciliazione quale strumento di risoluzione

delle controversie societarie. Il D.Lgs. 5/2003 ha previsto che possono svolgere conciliazioni in materia societaria solo gli organismi iscritti in un apposito registro tenuto dal Ministero della Giustizia. Le Camere di Commercio che hanno già organismi di conciliazioni precedentemente costituiti, possono essere iscritte di diritto nel registro del Ministero senza la necessità di verifica dei requisiti di legge ai quali invece devono essere sottoposti tutti gli altri organismi di conciliazione siano essi pubblici che privati. Infatti il legislatore aveva già conferito alle Camere di commercio, con l'art. 4 della legge 29/12/93, specifiche funzioni per lo svolgimento delle conciliazioni in materia di tutela dei diritti dei consumatori, servizi di pubblica utilità e telecomunicazioni. I risultati sempre crescenti ottenuti nell'ultimo decennio hanno consentito alle Camere di Commercio di accumulare esperienza, e per questo il legislatore ha considerato in modo favorevole il ricorso alla conciliazione anche nell'ambito di controversie societarie inserendo di diritto le Camere di Commercio nell'elenco del Ministero. Il ricorso alla conciliazione nell'ambito di controversie commerciali consente di risolvere le liti con immediatezza, riservatezza, efficacia interruttiva della prescrizione con la domanda di conciliazione, efficacia di titolo esecutivo del verbale di conciliazione quando è omologato dal Presidente del Tribunale. Il verbale e tutti gli atti della conciliazione sono esenti dell'imposta di bollo. Il verbale di conciliazione è esente dall'imposta di registro entro il limite di € 25.000.00 come valore dell'accordo economico raggiunto. La conciliazione societaria offrirà alle imprese vantaggi via via sempre maggiori perché non affermerà torti o ragioni ma, per quanto possibile, salvaguarderà i rapporti commerciali e probabilmente ne creerà anche di nuovi. Il ricorso alla conciliazione dunque consentirà alle imprese di migliorare la gestione delle controversie con una notevole riduzione di costi e di tempi. A ben vedere la grande novità consiste nella regolamentazione di una conciliazione volontaria amministrata, caratterizzata dalla possibilità di affidare la conciliazione ad organismi privati, assoggettati tuttavia, a forme di controllo da parte della P.A. (il Ministero della Giustizia appunto). L'obiettivo è quello di deflazionare il contenzioso, individuando e seguendo percorsi diversi rispetto al tentativo obbligatorio di conciliazione strutturato in termini di condizione di procedibilità della domanda, e di sopperire alla scarsa incisività della tutela giurisdizionale in materia commerciale. Difatti l'art. 40, comma 6, stabilisce che ove il contratto o lo statuto della società prevedano una clausola di conciliazione (che può essere contenuta anche in un patto parasociale, nel qual caso vincolerà solo le parti di tale patto) e il tentativo non risulti esito negativo, la parte convenuta in giudizio può eccepire la violazione dell'obbligo contrattualmente assunto. Il Giudice ove reputi fondata l'eccezione, sospende il processo ed assegna alle parti un termine compreso tra 30 e 60

giorni per la proposizione dell'istanza di conciliazione davanti ad un organismo di conciliazione ovvero a quello indicato dal contratto o dallo statuto. Occorre tuttavia sottolineare che la sospensione non è azionabile d'ufficio, essendo subordinata all'istanza di parte; secondo l'opinione più accreditata ne deriva che, qualora l'eccezione di mancata conciliazione non sia proposta nella prima difesa, il processo prosegue e il vizio derivante dalla mancata istanza di conciliazione si sana. Se entro il termine indicato dal giudice l'istanza di conciliazione non è depositata, la parte interessata alla prosecuzione del processo può riassumerlo entro sei mesi. In modo analogo il processo può essere riassunto se la conciliazione abbia esito negativo, ovvero se, decorsi sei mesi dal provvedimento di sospensione, il procedimento conciliativo non sia ancora concluso.

La conciliazione e il processo del lavoro

Le controversie di lavoro possono essere suddivise in: individuali, concernenti i diritti di un singolo prestatore di lavoro; plurime, che riguardano i diritti individuali di più prestatori di lavoro; e, infine, collettive, concernenti i diritti generali dei prestatori di lavoro. Relativamente alle controversie individuali e plurime, la legge prevede il tentativo obbligatorio di conciliazione, configurandolo come condizione di procedibilità dell'eventuale domanda giudiziaria. Ciò vuol dire che l'azione giudiziaria deve essere necessariamente preceduta dal tentativo di conciliazione, in quanto il mancato preventivo svolgimento, rilevabile d'ufficio dal giudice, comporta la sospensione del giudizio e l'assegnazione di un termine alle parti per il relativo espletamento. Il tentativo, previsto per qualsivoglia tipologia di lavoro (subordinato, parasubordinato, pubblico), può svolgersi in sede sindacale, avvalendosi delle procedure di conciliazione eventualmente previste dai contratti o accordi collettivi (all. 411 c.p.c.), ovvero in sede amministrativa, non intendendo avvalersi delle procedure sopra menzionate, ma ricorrendo, anche tramite l'associazione sindacale, alla apposita Commissione di conciliazione presso la Direzione provinciale del lavoro (art. 410 c.p.c.). La prima conciliazione, quella in sede sindacale è esperibile nel momento in cui i contratti collettivi prevedono la possibilità di esperire procedure di conciliazione delle controversie individuali e collettive relative all'applicazione delle norme dettate dai contratti stessi. Nella ipotesi in cui la conciliazione abbia esito positivo, viene redatto processo verbale positivo; tale processo verbale viene depositato presso la Direzione provinciale del lavoro da una delle parti oppure per il tramite di un'associazione sindacale. Il direttore della Direzione provinciale del lavoro, oppure un suo delegato, dovrà aver cura di accertarne la autenticità, e, in seguito, dovrà provvedere a depositare tale verbale nella cancelleria del tribunale nella cui circoscrizione è stato redatto. Il giudice, su istanza della parte interessata, accertata la regolarità for-

-i magistrati in stato di quiescenza

- coloro che sono in possesso di comprovata esperienza, maturata per almeno un quinquennio in campo tecnico, giuridico o economico, anche se non iscritti ad alcun Ordine, Collegio, Albo o Elenco.

Il rapporto tra la Camera di Commercio e il conciliatore è un contratto di prestazione d'opera intellettuale, in base al quale il conciliatore si impegna a tentare la conciliazione tra le parti, verso corrispettivo. La procedura di conciliazione camerale è disciplinata in modo specifico, a livello nazionale, da un regolamento redatto da UNIONCAMERE nel maggio 2005. L'accordo garantisce l'uniforme applicazione delle regole, con particolare riguardo alla gestione degli aspetti operative della procedura e ai suoi costi. Ogni Camera, poi, ha il dovere di approvare (con delibera del consiglio camerale) un proprio regolamento, che è quello di riferimento per i soggetti che vogliano fare ricorso alla procedura.

**IL DECRETO MINISTERIALE ATTUATIVO DELLA
MEDIAZIONE: IL PARERE DEL CONSIGLIO DI STATO
E I PUBBLICI DIPENDENTI**

Giovanni Cresci

L'art. 60 della legge 18 giugno 2009 n. 60 ha conferito delega al Governo per l'attuazione della mediazione civile e commerciale; delega attuata con il decreto legislativo n. 28 del 4/3/2010 che ha introdotto nel sistema della giustizia civile italiana l'istituto della mediazione come metodo alternativo di risoluzione delle controversie.

L'art. 16 comma 2 ha previsto l'emanazione di appositi decreti per la formazione del registro degli organismi di formazione e la sua disciplina, nonché per la determinazione delle indennità.

In realtà il Ministero della Giustizia ha predisposto un solo regolamento che comprende sia la disciplina degli organismi che la tabella delle indennità spettanti, in un'ottica, pienamente condivisibile, di riduzione di norme pleonastiche.

Il regolamento è stato sottoposto al parere della Sezione Consultiva per gli atti normativi del Consiglio di Stato nella seduta del 26/8/2010, la quale ha avuto modo di osservare e contestare:

la mancata effettuazione sia della verifica di impatto della regolazione settoriale precedente (decreti ministeriali 222 e 223 del 2004) sia dell'analisi di impatto della nuova, previste dalla legge n. 246 del 28 novembre 2005 e dai conseguenti regolamenti di attuazione;

la contraddittorietà e la scarsa chiarezza nella individuazione delle strutture di mediazione della cui iscrizione si tratta;

la mancata indicazione dei requisiti degli organismi che siano articolazioni interne di enti nonché la definizione del loro rapporto con gli enti stessi dal punto di vista strutturale e finanziario, in modo da garantire l'autonomia formale e sostanziale dell'articolazione.

Venivano, inoltre, evidenziate alcune questioni specifiche:

- a) la compatibilità della funzione di mediatore con quella di pubblico dipendente (riconosciuta solo implicitamente nell'articolo 6, comma 4);
- b) la possibile sospensione, nel periodo feriale, del termine di 15 giorni dal deposito della domanda per la fissazione del primo incontro tra le parti ;
- c) la fissazione delle indennità degli organismi diversi da quelli costituiti da enti di diritto pubblico interno (rectius "enti pubblici");
- d) la eccessiva specializzazione dei requisiti professionali dei formatori.

Al parere interlocutorio citato veniva data risposta con la relazione integrativa del 2 settembre 2010 che evidenziava le modifiche apportate allo schema di regolamento, nonché le scelte effettuate.

Nell'adunanza del 20/9/2010 la predetta Sezione Consultiva osservava che la modifica introdotta nel comma 1 dell'articolo 4 (Criteri per l'iscrizione nel registro) appariva soddisfacente eliminando l'antinomia con la definizione di "organismo" prevista nell'articolo 1 e soprattutto chiarendo quali sono le strutture da iscrivere nel registro definite, in aderenza al parere interlocutorio, come articolazioni interne di enti, normalmente preesistenti e aventi scopi di più ampia portata, ovvero "organismi" costituiti con lo scopo precipuo della mediazione, nel rilievo, tuttavia che tale modifica rendeva ancor più evidente la lacuna lamentata nel parere interlocutorio. Infatti, la centralizzazione nel sistema dell'articolazione" dell'ente e non dell'ente stesso, con le sue più ampie dimensioni e finalità, avrebbe richiesto la determinazione specifica dei requisiti di tale articolazione. Si chiedeva, pertanto, che fosse modificata la norma regolamentare specificando che:

"d) la trasparenza amministrativa e contabile dell'organismo, ivi compreso il rapporto giuridico ed economico tra l'organismo e l'ente di cui eventualmente costituisca articolazione interna al fine della dimostrazione della necessaria autonomia finanziaria e funzionale;

e) le garanzie di indipendenza, imparzialità e riservatezza nello svolgimento del servizio di mediazione, nonché la conformità del regolamento alla legge e al presente decreto, anche per quel che attiene al rapporto giuridico con i mediatori".

L'integrazione di cui alla lettera d) veniva richiesta anche per gli enti di formazione e sono state tutte puntualmente inserite nel d.m.

Ci si duole, infine, del mancato accoglimento della richiesta prospettata di sospendere il termine interno di 15 giorni nel periodo feriale, nel rilievo che, pur non essendo un termine processuale, era possibile un uso

strumentale di questo periodo di minore vigilanza e la norma regolamentare avrebbe potuto risolvere tale problema.

In definitiva la Sezione Consultiva ha espresso parere favorevole con osservazioni.

Tuttavia il testo regolamentare, ovvero il Decreto Ministeriale n. 180 del 18/10/2010, pubblicato nella G.U.R.I. n. 258 serie Generale del 4/11/2010, nella premessa omette tale specificazione.

La Mediazione e i pubblici dipendenti

Il decreto legislativo n. 28 del 4/3/2010 ha introdotto nel sistema della giustizia civile italiana l'istituto della mediazione come metodo alternativo di risoluzione delle controversie, mutuato da esperienze angloamericane.

Il nostro codice di rito prevede in materia di lavoro un tentativo obbligatorio di conciliazione che di fatto costituisce solo un vuoto simulacro, in considerazione che la condizione di procedibilità della domanda giudiziale è legata al semplice decorso del termine.

Nell'anno 2003, con il d.lgs. n. 5/2003, viene introdotta la conciliazione stragiudiziale (non obbligatoria) in materia societaria.

Con il decreto legislativo n. 179/07 viene istituita una Camera di Conciliazione ed arbitrato presso la Consob per le controversie tra investitori ed intermediari per la violazione degli obblighi di informazione, correttezza e trasparenza.

Infine si perviene al decreto legislativo di cui è cenno innanzi che, sostanzialmente riferendosi alla precedente esperienza, ha provveduto a correttivi ed integrazioni rendendo obbligatoria la mediazione in materie determinate e ponendola, quindi, come condizione di procedibilità dell'azione giudiziaria.

Fulcro di questo istituto è, com'è ovvio, il mediatore che, così come stabilito nel D.M. 180/2010, deve possedere un titolo di studio non inferiore al diploma di laurea universitaria triennale oppure, in alternativa, deve essere iscritto a un ordine o collegio professionale.

La medesima norma regolamentare stabilisce, poi, che deve essere in possesso di una specifica formazione e di un aggiornamento almeno biennale, presso gli enti di formazione accreditati. Deve essere in possesso di requisiti di moralità (non avere riportato condanne, non essere incorso nell'interdizione perpetua o temporanea dai pubblici uffici; non essere stato sottoposto a misure di prevenzione o di sicurezza; non avere riportato sanzioni disciplinari diverse dall'avvertimento).

Per i mediatori esperti nella materia internazionale occorrono le necessarie e comprovate conoscenze linguistiche. Il mediatore deve dichiarare la propria disponibilità a essere iscritto nell'elenco: ma nessuno può dichiararsi disponibile a svolgere le funzioni di mediatore per più di cinque organismi.

Viene fatto di chiedersi se la funzione di mediatore possa essere compatibile con quella di pubblico dipendente.

Nulla al riguardo riferisce il d. lgs. istitutivo nè il d.m. attuativo.

Consultiva per gli atti normativi, nell'Adunanza del 20/9/2010, in sede di esame del D.M. attuativo tale compatibilità viene implicitamente riconosciuta nell'art. 6 comma 4, nonché a nostro sommo avviso dall'art. 4 comma 3 lettera c).

Accertata, quindi, la compatibilità, sia pure implicita, della funzione di mediatore con quella di pubblico dipendente, come autorevolmente affermato dal Consiglio di Stato, vanno determinati i limiti entro quali tale funzione potrebbe esplicarsi.

A tal proposito si osserva che la circolare n. 3/97 emanata dal Dipartimento della Funzione Pubblica espressamente sottolinea in risposta alle richieste di chiarimenti avanzate da numerose amministrazioni, che "le attività extra istituzionali sono da considerarsi incompatibili quando:

- 1) oltrepassano i limiti della saltuarietà e occasionalità;
- 2) si riferiscono allo svolgimento di libere professioni".

L'art. 53 del d.lgs. 165 sottolinea al comma 5, l'esigenza di eventualmente consentire l'autorizzazione all'esercizio di incarichi secondo "criteri oggettivi e predeterminati" che tengano conto della specifica professionalità e siano tali da escludere casi di incompatibilità, sia di diritto che di fatto, nell'interesse del buon andamento della pubblica amministrazione.

Conclusivamente può affermarsi, quindi, alla luce delle considerazioni susposte, che non appare compatibile la funzione di mediatore con quella di pubblico dipendente per carenza dei requisiti di professionalità e di continuità della funzione.

AVVIO DELLA PROCEDURA DI MEDIAZIONE E CLAUSOLA DI CONCILIAZIONE.

di Ernesto Castaldo

Com'è noto, con il Decreto Legislativo 4 marzo 2010, n. 28 si è dato attuazione all'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69 in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali. Con esso il legislatore ha introdotto il tentativo di mediazione nel processo civile e accanto ad una mediazione facoltativa ha inserito, con un eccesso di delega, una mediazione obbligatoria (in alcune materie di cui si dirà in seguito) prevedendo quest'ultima come condizione di procedibilità della domanda giudiziale dal 20 marzo 2011. Se, quindi, la controversia riguarda certe materie, occorre prima esperire il tentativo di mediazione obbligatorio e solo dopo, in caso d'insuccesso, procedere con in giudizio. Ai sensi di quanto disposto dall'art. 16 del suddetto decreto legislativo è stato poi successivamente emanato il seguente decreto attuativo: Decreto 18 ottobre 2010, n. 180, recante la determinazione dei criteri e delle modalità d'iscrizione e tenuta del registro degli organismi di mediazione e dell'elenco dei formatori per la mediazione, e l'approvazione delle indennità spettanti agli organismi e ciò a completamento di quanto previsto dal d. lgs.

Per l'avvio della procedura di mediazione, il d. lgs. all'art. 2, comma 1, stabilisce che "chiunque può accedere alla mediazione per la conciliazione di una controversia civile e commerciale vertente su diritti disponibili..." e, al successivo art. 5, stabilisce che l'avvio della procedura di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale quando riguarda controversie in ma-

teria di: "Condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante dalla circolazione dei veicoli e natanti, da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari". Per alcune di queste materie (condominio e risarcimento danni derivanti dalla circolazione dei veicoli), mentre si redige il presente lavoro, giungono notizie dal ministero che il tentativo obbligatorio di mediazione per queste ultime slitterebbe di sei mesi rispetto a quello del 20 marzo 2011.

Com'è facile osservare, si tratta di una mediazione obbligatoria che abbraccia materie largamente estese e interessa differenti tipologie di rapporti che intercorrono tra le parti interessate. Tra queste materie, infatti, ve ne sono quelle che riguardano rapporti tra le parti che sono destinate a prolungarsi nel tempo come i contratti di locazione, comodato e affitto d'azienda; in altre, invece, riguardano rapporti che vedono coinvolti soggetti appartenenti alla stessa famiglia o, gruppo sociale o, area territoriale come i diritti reali, la divisione, le successioni ereditarie, i patti di famiglia e il condominio (quest'ultimo per quanto sopra ricordato al momento sarebbe escluso). Infine, vi sono controversie riguardanti il risarcimento del danno per responsabilità medica e diffamazione a mezzo stampa, quelle derivanti dalla circolazione (che al momento sarebbero escluse) e quelle connesse alle operazioni contrattuali in materia assicurativa, bancaria e finanziaria che essendo largamente diffuse tra la popolazione pure alimentano un rilevante contenzioso tra le parti interessate.

Ciò premesso e ritornando all'avvio della procedura di mediazione va poi ricordato che se il tentativo di conciliazione non è esperito o se la mediazione è iniziata, ma non è decorso il termine massimo (quattro mesi) per il suo espletamento, l'art 5 stabilisce che l'improcedibilità della domanda giudiziale deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice non oltre la prima udienza, vale a dire l'udienza di prima comparizione delle parti ex art. 183 c.p.c. Bisogna allora distinguere due situazioni: nella prima, la mediazione non è cominciata e il giudice assegna alle parti un termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione ad apposito organismo e, contestualmente, fissa la nuova udienza dopo la scadenza del termine massimo di quattro mesi previsto per lo svolgimento del procedimento di mediazione cui si aggiungono i suddetti quindici giorni. Nella seconda situazione, invece, la mediazione è iniziata, però non è ancora decorso il termine massimo per eseguirla; il giudice, allora, al fine di consentirne lo svolgimento, fissa una nuova udienza dopo la scadenza del suddetto termine.

L'avvio della procedura di mediazione oltre ad essere esperito quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale per le controversie nelle sud-

dette materie indicate all'art. 5, comma 1, si effettua anche su invito del giudice – e, per l'inserimento di una clausola contrattuale di conciliazione - e, ovviamente in maniera volontaria, per iniziativa di una o tutte le parti interessate ma solo per le materie diverse da quelle indicate all'art. 5, comma 1 del d. lgs 28/2010.

Per quanto riguarda, invece, l'avvio della procedura di mediazione su invito del giudice (c.d. mediazione delegata dal giudice), questa si ha per iniziativa del giudice che invita le parti allo svolgimento della stessa e trae ispirazione dall'art. 5 della Direttiva comunitaria 2008/52/Ce nella parte in cui stabilisce che: "L'organo giurisdizionale investito di una causa può, se lo ritiene appropriato e tenuto conto di tutte le circostanze del caso, invitare le parti a ricorrere alla mediazione allo scopo di dirimere la controversia". Infatti, il d. lgs 28/2010, recependo tale principio, stabilisce all'art. 5, comma 2, che: "Fermo quanto previsto dal comma 1 e salvo quanto disposto dai commi 3 e 4, il giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, può invitare le stesse a procedere alla mediazione". Il giudice deve però rivolgere detto invito alle parti prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni, ovvero, quando tale udienza non è prevista, prima della discussione della causa, evitando dunque il processo e non già una decisione matura. Se le parti aderiscono all'invito del giudice, questi fissa la successiva udienza allo scadere del termine massimo dei quattro mesi e ovviamente se la domanda di mediazione non è stata formalizzata, il giudice fissa anche qui il termine di quindici giorni necessario per la presentazione dell'istanza di mediazione come previsto dal 2° co. dell'art. 5.

Infine, l'obbligatorietà della procedura di mediazione prende avvio anche quando sia prevista da apposita clausola di mediazione o conciliazione inserita in un contratto oppure nello statuto societario o nell'atto costitutivo di un ente. Ciò comporta che il tentativo di conciliazione debba essere esperito prima della domanda davanti ad un giudice ovvero di arbitrato. Così accanto alle clausole risolutive finora esistenti che prevedono il ricorso al giudice o all'arbitro è adesso possibile inserire una clausola che preveda il ricorso al mediatore evitando che sia un terzo a decidere (il giudice o l'arbitro). Trattasi di un'opportunità in più che rispetto all'arbitrato non preclude il ricorso al giudice. Inoltre, mentre nell'arbitrato c'è una decisione imposta alle parti, nella conciliazione, invece, c'è un accordo voluto dalle parti. L'art. 5, al comma 5, stabilisce che alla presenza di tale clausola se il tentativo non è stato esperito, il giudice adito o l'arbitro, su eccezione della parte interessata proposta nella sua prima difesa, assegna alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione e, fissa l'udienza successiva dopo che

sarà trascorso il termine massimo di durata della procedura (4 mesi). La norma prosegue e stabilisce che: “Allo stesso modo il giudice o arbitro fissa la successiva udienza quando la mediazione o il tentativo di conciliazione sono iniziati, ma non conclusi”. Inoltre si ricordi che la domanda deve essere” presentata davanti all’organismo indicato dalla clausola, se iscritto nel registro, ovvero, in mancanza, davanti ad un altro organismo iscritto, fermo il rispetto di cui all’art. 4, comma 1”. Tuttavia se nel contratto o nello statuto societario non è indicato l’organismo di conciliazione, le parti possono liberamente sceglierlo e se, indicato, possono concordemente sceglierne uno diverso.

Di seguito si riportano alcuni esempi di clausole in mediazione civile e commerciale che possono essere adattate alle diverse tipologie di contratto:

Clausola di mediazione espressa

Per tutte le controversie nascenti dal presente contratto, o connesse allo stesso, le parti si obbligano ad esperire il tentativo di mediazione secondo le disposizioni di cui al D. Lgs. 4 marzo 2010, n. 28, come disciplinato dal Regolamento di procedura dell’Organismo.

Eventuali aggiunte

A tal fine si obbligano a non iniziare alcuna azione legale o procedura arbitrale se non dopo la conclusione del procedimento di mediazione.

Clausola di mediazione societaria

Per tutte le controversie aventi ad oggetto diritti relativi al rapporto sociale, comprese quelle relative alla validità ed efficacia delle delibere assembleari, promosse da o contro i soci, da o contro la società, da o contro gli amministratori, da o contro i sindaci, da o contro i liquidatori, le parti si obbligano ad esperire il tentativo di mediazione secondo le disposizioni di cui al D. Lgs 4 marzo 2010, n. 28, nel rispetto del Regolamento di procedura dell’Organismo.

Clausola compromissoria in materia societaria con tentativo di conciliazione

Per tutte le controversie aventi ad oggetto diritti relativi al rapporto sociale, comprese quelle relative alla validità ed efficacia delle delibere assembleari, promosse da o contro i soci, da o contro la società, da o contro gli amministratori, da o contro i sindaci, da o contro i liquidatori, le parti si obbligano ad esperire preliminarmente alla procedura arbitrale, il tentativo di conciliazione disciplinato dal Regolamento di procedura dell’Organismo.

Nel caso in cui il tentativo fallisca, le medesime controversie saranno risolte mediante arbitrato secondo il Regolamento di arbitrato dell’Organismo.

Sarà opportuno determinare anche a quanti arbitri si desidera affidare la risoluzione della lite).

Clausola di mediazione e di arbitrato

Tutte le controversie che dovessero insorgere tra le parti in relazione al presente contratto, saranno sottoposte ad un tentativo di mediazione secondo le disposizioni di cui al D. Lgs 4 marzo 2010, n. 28, nel rispetto del Regolamento di procedura dell'Organismo.

Nel caso in cui il tentativo fallisca, le medesime controversie saranno risolte in via definitiva mediante arbitrato secondo il Regolamento di arbitrato dell'Organismo adito, per tempo vigente che le parti espressamente dichiarano di accettare e che sarà considerato parte integrante per richiamo della presente clausola.

Alcune clausole di conciliazione adottate dai servizi di conciliazione delle Camere arbitrali o delle Camere di commercio

Clausola di conciliazione

“Le parti sottoporranno le controversie derivanti dal presente contratto al tentativo di conciliazione previsto dal Servizio di Conciliazione della Camera ...”

Clausola di conciliazione (standard Unioncamere)

“Tutte le controversie nascenti dal presente contratto verranno deferite alla Camera ... e risolte secondo il Regolamento di conciliazione da questa adottato”.

Clausola di conciliazione (Foro competente)

“Le parti sottoporranno al tentativo di conciliazione previsto dal servizio di conciliazione della Camera ... qualsiasi controversia derivante dal presente contratto o in relazione allo stesso.

In caso di mancato raggiungimento di accordo, le parti saranno libere di adire l'Autorità Giudiziaria Ordinaria”.

Clausola conciliativa e arbitrale societaria (per statuti e atti costitutivi)

“Tutte le controversie aventi ad oggetto rapporti sociali promosse da o contro i soci, da o contro la società, da o contro gli amministratori, da o contro i sindaci, da o contro i liquidatori, saranno sottoposte ad un tentativo di conciliazione secondo quanto stabilito dal Regolamento del Servizio di conciliazione adottato dalla Camera , che le parti dichiarano di conoscere ed accettare.

Nel caso in cui il tentativo fallisca, la controversia sarà risolta con un arbitrato disciplinato dal Regolamento Arbitrale della Camera Arbitrale di”

Esempio di clausola di conciliazione generale presso CCIAA

“Tutte le controversie nascenti dal presente contratto verranno deferite alla Camera di Commercio di ... e risolte secondo il Regolamento di conciliazione da questa adottato”.

Esempio di clausola da inserire in modelli contrattuali predisposti dal venditore

“Le Parti contraenti concordano che per qualsiasi controversia possa sorgere tra loro per l’interpretazione, esecuzione o risoluzione del presente contratto e, comunque, correlata a qualsiasi titolo al contratto stesso, foro esclusivamente competente sarà quello ove ha la residenza o il domicilio elettivo il compratore (art. 33 c. 2 lett. U. D.Lgs. 206/2005).

In ogni caso prima di agire in giudizio, le parti si impegnano a tentare la conciliazione presso la Camera di Commercio della provincia di residenza del consumatore, secondo la procedura stabilita dal Regolamento di conciliazione da questa adottato”.

Clausola internazionale di arbitrato dell’ANPAR (Associazione Nazionale per l’Arbitrato)

(Clausola arbitrale per l’azienda italiana proponente)

Fonte sito web dell’ANPAR

ARBITRATO

Tutte le dispute, controversie o difformità che possono sorgere tra le due parti, di cui, in relazione o connessione con questo accordo per la violazione della presente dichiarazione, che non possono essere risolte in via amichevole dalle parti, deve essere definitivamente risolta dalla Camera di Arbitrato A.N.P.A.R. delegazione di Milano (Italia), in conformità con le vigenti norme in materia di conciliazione e di arbitrato della Camera di commercio internazionale da tre arbitri da selezionarsi in accordo con le suddette norme. La lingua utilizzata nel procedimento arbitrale è ITALIANO e l’aggiudicazione resa nel presente documento deve essere definitiva e vincolante per entrambe le parti. Questo accordo è disciplinato in conformità con le leggi d’Italia.

I PROFILI ECONOMICO /FISCALI DELLA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE: RAFFRONTO TRA SPESE PROCESSUALI E AGEVOLAZIONI FISCALI

Luciana Di Renzo

Negli ultimi decenni si è registrato in Occidente un deciso favore per i metodi alternativi di composizione delle controversie (ADR, Alternative Dispute Resolution). L'azione, in tal senso, ha trovato la forza propulsiva negli Stati Uniti ed ha incontrato un notevole supporto nelle istituzioni dell'Unione europea, che lo ha introdotto nel quadro delle politiche di tutela del consumatore. In questo contesto, in cui il termine inglese mediation ha prevalso nel lessico giuridico della maggior parte dei paesi dell'U.E., si è inserita l'Italia che ha voluto adeguarsi istituendo strumenti di conciliazione e/o di mediazione. L'ultimo passo in questa direzione è stata la delega contenuta nell'art. 60 l. n. 69/09, in materia di mediazione e di conciliazione delle controversie civili e commerciali, attuata con d.lgs.n.28/2010. La controversia terminologica è stata risolta dai citati atti normativi nel senso che la mediazione è il procedimento, la conciliazione è l'accordo. All'interno dei metodi alternativi di composizione delle controversie, intesi nella loro accezione più ampia, la mediazione/conciliazione occupa il centro della categoria, collocata, in un certo senso, a metà strada tra gli strumenti negoziali che non coinvolgono terzi (come la transazione) e gli strumenti in cui il terzo coinvolto ricalca, quanto a qualità soggettive ed a tipo di attività, la figura del giudice statale (come l'arbitrato). Dei primi la conciliazione condivide la qualità di accordo

diniego opposto alla proposta conciliativa. Il richiamo dell'art. 13 all'intero art. 92, c.p.c., conferma la conclusione.

In questo contesto, la menzione dell'art. 92 c.p.c., effettuata dall'art. 91 c.p.c. che pure presuppone il rifiuto giustificato, non sembra in grado di determinare un differente meccanismo di operatività delle norme. Il potere di compensazione, a qualunque titolo, è sempre fatto salvo, e se nell'art. 13 è utile a radicare pure la rilevanza del giusto motivo di rifiuto della proposta, nell'art. 91 conferma che esso potrà travolgere anche il rigetto (pro tempore) ingiustificato della stessa, quando ad esempio vi siano state novità legislative che successivamente abbiano mutato l'esito della lite.

La compensazione, in difetto di limitazioni, potrà anche essere integrale.

Ma l'art. 13 contiene, come in parte anticipato, ulteriori differenze. E cioè la sanzione processuale; il richiamo dell'art. 96 c.p.c.; l'ipotesi di compensazione correlata a proposta conciliativa non completamente corrispondente alla decisione finale (comma 2).

Quanto alla prima, in effetti si tratta di un diverso trattamento che spicca nella disciplina coordinata. L'unica spiegazione che può darsi è ricollegabile alla maggiore gravità che potrebbe supporre nel caso dell'ingiustificato rifiuto della proposta del mediatore, perché essa costringe il processo a essere avviato o a riprendere nonostante sia stata già profusa l'attività professionale di un terzo imparziale preposto appositamente alla composizione di una lite che, avvalendosi della sua opera, poteva essere ragionevolmente evitata. Opera i cui costi vengono sostenuti in parte dello Stato, attraverso sostegni fiscali varati nelle forme del credito d'imposta (artt. 17 e 20, d.lgs. n. 28/2010).

Anche per il richiamo all'art. 96 c.p.c. valgono preliminarmente osservazioni analoghe a quelle svolte riguardo al rinvio all'art. 92 c.p.c. Va poi tenuto a mente che la nuova ipotesi di cui all'art. 91 c.p.c. consente risultati ulteriori rispetto a quelli conseguibili con la compensazione parziale tra le spese della fase anteriore alla formulazione della proposta la cui rifusione sia accordata al vincitore, e quelle successive ripetute dal soccombente. Infatti, supera il principio giurisprudenziale per cui la parte totalmente vittoriosa non può essere condannata al pagamento delle spese processuali, tanto più quando si ritenga che non rientra nel concetto di soccombenza reciproca.

Infine, l'art. 13, comma 2, espressamente regola l'ipotesi di decisione «non interamente» corrispondente alla proposta, che però, per «gravi ed eccezionali ragioni», indicate esplicitamente in motivazione, conduca all'esclusione delle spese sostenute dal vincitore (naturalmente riferibili al procedimento di mediazione). Le modifiche alla disciplina delle spese processuali introdotte

dal legislatore sono ispirate all'idea di far ricadere i costi del processo sulla parte che ha concorso,

con la propria condotta, a determinarne la durata. Si spiega in tal modo la scelta di addossare alla parte vittoriosa le spese del processo maturate dopo la formulazione di una proposta conciliativa seria, qualora la domanda venga accolta in misura non superiore alla proposta a suo tempo formulata dall'altra parte (art. 91, comma 1, c.p.c.). E ancor più si spiega la scelta di allargare l'ambito di applicazione dell'art. 96 c.p.c. (a cui viene aggiunto un terzo comma), svincolandolo dalla prova del danno e consentendo al giudice di condannare - anche d'ufficio - la parte soccombente al pagamento a favore della controparte di una somma determinata in via equitativa. Che si tratti di una sanzione processuale (come indurrebbe a ritenere la previsione del potere officioso del giudice) ovvero di una liquidazione equitativa del danno non patrimoniale sofferto dalla parte vittoriosa (che si aggiungerebbe al danno patrimoniale, risarcibile ai sensi dei primi due commi dell'art. 96 c.p.c. applicando le regole ordinarie in punto di allegazione e di prova), si deve ritenere che la disposizione in esame costituisca una generalizzazione di quanto già previsto per il giudizio di cassazione dall'art. 385, comma 4, c.p.c. (che viene contestualmente abrogato), trovando pertanto applicazione nei soli casi di dolo o colpa grave (in questo senso deve essere interpretato l'incipit "in ogni caso", contenuto nell'art. 96, comma 3, non potendosi ignorare il fatto che la disposizione in commento è inserita nell'articolo del codice che disciplina la c.d. responsabilità processuale aggravata). Si segnalano, infine, l'ulteriore compressione del potere di compensazione delle spese processuali (art. 92, comma 2, c.p.c.); l'introduzione di uno speciale limite per la liquidazione delle spese processuali nei giudizi per prestazioni previdenziali (art. 152 att. c.p.c.); l'aumento delle pene pecuniarie a carico della parte che ha ricusato senza fondamento il giudice (art. 54 c.p.c.), a carico del custode che non esegue l'incarico (art. 67, comma 1, c.p.c.), e a carico del terzo che rifiuta senza motivo di eseguire l'ordine di ispezione (art. 118, comma 3, c.p.c.). In sintesi, qualora il provvedimento che definisce il giudizio corrisponda interamente al contenuto della proposta (fatta dal mediatore), il giudice esclude la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice che ha rifiutato la proposta, riferibili al periodo successivo alla formulazione della stessa, e la condanna al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente relative allo stesso periodo, nonché al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto;

- qualora il provvedimento che definisce il giudizio non corrisponda interamente al contenuto della proposta, il giudice, in presenza di gravi ed eccezionali ragioni, può escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice per l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto (consulente) di cui all'art. 8, comma 4; il giudice, in tal caso, deve

indicare espressamente, nella motivazione, le ragioni del provvedimento sulle spese;

- si applicano sempre e comunque, in presenza dei relativi presupposti, gli artt. 92 (condanna alle spese per singoli atti; compensazione delle spese) e 96 (responsabilità aggravata) del c.p.c.;

Le misure sin qui descritte consentiranno un'enorme semplificazione del meccanismo di quantificazione e riscossione delle spese di giustizia, che produrrà indubbi effetti positivi: sia diretti, in quanto consentirà il recupero di maggiori risorse al bilancio della giustizia, sia indiretti, in quanto recupererà il personale delle cancellerie a una maggiore efficienza .

Le riflessioni svolte sul tenore letterale dell'art. 13 relativamente alle spese processuali ben si legano alle disposizioni degli artt. 17-20 relative alle agevolazioni fiscali inerenti il procedimento di mediazione . In quanto ,in una sorta di combinato disposto consentono di comprendere, meglio di ogni altro aspetto, quanta enfasi il legislatore riponga nella mediazione fino quasi ad imporne il relativo procedimento alle parti, facendo leva su argomenti di carattere economico particolarmente graditi alle stesse .

Infatti, viene introdotto un meccanismo particolarmente armonioso per cui da un lato si offrono alla parti agevolazioni fiscali nella ipotesi in cui raggiungano un accordo conciliativo, dall'altro vengono introdotti rilevanti sanzioni economiche nella ipotesi in cui una parte rifiuti di accettare una proposta successivamente risultata congrua. In questo senso ,l'art. 13 prevede che nella ipotesi in cui la sentenza definitiva del giudizio corrisponde integralmente al contenuto della proposta conciliativa, il giudice esclude la ripetizione delle spese della parte vincitrice che ha rifiutato la proposta, riferibili al periodo successivo alla formulazione della stessa, e la condanna alle spese sostenute dalla parte soccombente relative allo stesso periodo nonché al versamento in favore dell'erario di una somma di importo equivalente al contributo unificato già versato al momento della instaurazione del giudizio.

Pertanto, tale sistema sanzionatorio già di per sé particolarmente rigido, non esclude la possibilità per il giudice di applicare gli ulteriori meccanismi punitivi già previsti dagli articoli 92 e 96 del codice di procedura civile. Quando, invece, la sentenza definitiva non corrisponde integralmente al contenuto della proposta il giudice, se ricorrono gravi ed eccezionali motivi, può escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice per l'indennità corrisposta al mediatore e per l'eventuale compenso dovuto all'esperto, con l'obbligo di dar conto nella motivazione delle ragioni della decisione relativa alle spese.

A fronte del sistema innanzi descritto, destinato ad applicarsi alla parte che rifiuta una proposta poi ritenuta congrua dal Giudice, gli artt. 17 e 20 introducono una serie di agevolazioni fiscali per incentivare il ricorso alla mediazione

e la successiva conciliazione. In particolare: tutti gli atti, documenti e provvedimenti relativi al procedimento di mediazione sono esenti dall'imposta di bollo e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura; il verbale di accordo è esente dall'imposta di registro entro il limite di valore di Euro 51.646,00; alle parti che corrispondono l'indennità ai soggetti abilitati a svolgere il procedimento di mediazione è riconosciuto un credito d'imposta commisurato all'indennità stesa, fino alla concorrenza di Euro 500,00, che deve essere indicato – a pena di decadenza – nella dichiarazione dei redditi. In caso di insuccesso della mediazione, il credito d'imposta è riconosciuto in misura ridotta alla metà; quando la mediazione è condizione di procedibilità della domanda, le parti in possesso delle condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato sono esonerate dal pagamento della indennità spettante all'organismo di conciliazione.

Nello specifico, l'art. 20 d.l.s.n. 28/2010, prevede che alle parti che corrispondono l'indennità ai soggetti abilitati a svolgere il procedimento di mediazione presso gli organismi è riconosciuto, in caso di successo della mediazione, un credito d'imposta commisurato all'indennità stesa, fino a concorrenza di euro cinquecento. In caso di insuccesso della mediazione, il credito d'imposta è ridotto della metà. A decorrere dall'anno 2011, con decreto del Ministro della giustizia, entro il 30 aprile di ciascun anno, è determinato l'ammontare delle risorse a valere sulla quota del «Fondo unico giustizia» di cui all'articolo 2, comma 7, lettera b), del decreto-legge 16 settembre 2008, n. 143, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 novembre 2008, n. 181, destinato alla copertura delle minori entrate derivanti dalla concessione del credito d'imposta di cui sopra relativo alle mediazioni concluse nell'anno precedente. Con il medesimo decreto è individuato il credito d'imposta effettivamente spettante in relazione all'importo di ciascuna mediazione in misura proporzionale alle risorse stanziare e, comunque, nei limiti dell'importo sopra indicato. Il Ministero della giustizia comunica all'interessato l'importo del credito d'imposta spettante entro 30 giorni dal termine sopra indicato per la sua determinazione e trasmette, in via telematica, all'Agenzia delle entrate l'elenco dei beneficiari e i relativi importi a ciascuno comunicati.

Il credito d'imposta deve essere indicato, a pena di decadenza, nella dichiarazione dei redditi ed è utilizzabile a decorrere dalla data di ricevimento della comunicazione di cui sopra, in compensazione ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, nonché, da parte delle persone fisiche non titolari di redditi d'impresa o di lavoro autonomo, in diminuzione delle imposte sui redditi. Il credito d'imposta non dà luogo a rimborso e non concorre alla formazione del reddito ai fini delle imposte sui redditi, né del valore della produzione netta ai fini dell'imposta regionale sulle attività produttive e

non rileva ai fini del rapporto di cui agli articoli 61 e 109, comma 5, del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917. In effetti, mentre

La legge delega n.69/ 2009 aveva posto, in termini di agevolazioni fiscali a favore delle parti, delle linee guida della nuova mediazione civile e commerciale, il successivo D. Lgs. 28/2010 li ha tramutati in obiettivi incentivanti in quanto le agevolazioni vanno considerate, come dei veri e propri esimenti, come cioè dei disincentivi alla possibilità che gli attori coinvolti in un procedimento di mediazione possano tentare di rendere la mediazione un mero passaggio formale; soprattutto per liti di parva materia dove, ad esempio, arrivare ad una conciliazione significa poter usufruire di un credito di imposta in misura piena.

Analizzando il summenzionato decreto, possiamo individuare 3 diversi tipi di agevolazioni: una esenzione completa di tutti gli atti del procedimento dall'imposta di bollo; una esenzione parziale del verbale di conciliazione dall'imposta di registro ed il riconoscimento di un credito di imposta sulle indennità pagate all'Organismo di Conciliazione. Le prime due agevolazioni si rinven-gono nella novella dell'articolo 17 del D. Lgs. 28/2010, mentre l'ultima è det-tata dal testo dell'articolo 20.

1. Regime di esenzione fiscale totale in merito all'imposta di bollo

A norma del comma 2 dell'articolo 17 del D. Lgs. 28/2010, tutti gli atti ed i documenti che vengono prodotti durante il procedimento di mediazione, sono esenti sia da imposta di bollo che da qualsiasi altra spesa o diritto: ogni atto del procedimento (sia esso prodotto dalle parti o dal mediatore) deve essere redatto in carta semplice. È questo un aspetto del procedimento che fa eco al generale principio, voluto fortemente dal legislatore, di rendere "il percorso della Mediazione" un percorso informale, caratterizzato da una procedura semplice, economica e rapida. Non saranno quindi soggetti ad imposta di bollo, nè a qualsiasi altro tipo di "diritto di segreteria", l'istanza di mediazione, l'adesione alla mediazione, la proposta di mediazione del conciliatore, il verbale di conciliazione e pare di poter asserire, anche eventuali copie del verbale; nè tantomeno sarà soggetta ad imposta di bollo la nomina o accettazione dell'in-carico che l'Organismo di Conciliazione conferisce al mediatore. In generale, qualsiasi atto prodotto durante l'intero procedimento dagli attori coinvolti non graverà di tale imposta.

2. Regime di esenzione parziale in merito all'imposta di registro

Sempre al fine di rendere l'accesso al procedimento di mediazione im-me-diato e conferirgli carattere di speditezza ed economicità, a norma del terzo comma dell'articolo 17, il verbale di accordo è esente dall'imposta di registro entro il limite di valore di 50.000 euro, altrimenti l'imposta è dovuta per la

parte eccedente.

3. Credito d'imposta pieno o limitato ad euro 250 in caso di mancato accordo

L'articolo 20, al suo primo comma, prevede che "Alle parti che corrispondono l'indennità ai soggetti abilitati a svolgere il procedimento di mediazione presso gli organismi è riconosciuto, in caso di successo della mediazione, un credito d'imposta commisurato all'indennità stessa, fino a concorrenza di euro cinquecento, determinato secondo quanto disposto dai commi 2 e 3. In caso di insuccesso della mediazione, il credito d'imposta è ridotto della metà". Il riconoscimento del credito d'imposta è ancorato alle indennità di mediazione; come noto, esse dipendono dalla "Tabella delle indennità" che il singolo Organismo sceglie all'interno del proprio Regolamento di procedura e che, sinteticamente, stabiliscono la spesa per ciascuna parte intervenuta in mediazione, commisurata al valore della lite.

Alcune considerazioni: è innanzitutto evidente che il riconoscimento alla parte/contribuente di un credito nei confronti dell'Erario è sottoposto al realizzarsi di alcune condizioni: è possibile beneficiare del credito solo se effettivamente si è fatto fronte al pagamento delle indennità di mediazione; sarebbe del resto poco comprensibile una norma che permettesse lo sfruttamento di un beneficio, quale il credito appunto, pur non avendo ottemperato al pagamento delle somme spettanti all'Organismo per la gestione del procedimento.

In secondo luogo, probabilmente il legislatore commette un errore formale quando individua nella figura del mediatore colui al quale la parte deve corrispondere l'indennità: è pacifico infatti che nessun tipo di rapporto economico deve esserci tra la parte ed il mediatore; l'unico rapporto contrattuale la parte lo instaura con l'Organismo di mediazione; sarà poi un passaggio successivo quello della liquidazione dell'indennità spettante al mediatore, e che vedrà come attore l'Organismo e non già la parte intervenuta in mediazione. In tale comma vi è indicata una ulteriore agevolazione: il credito d'imposta massimo che viene riconosciuto è di 500 euro in caso di mediazione esperita con successo; mentre in caso di insuccesso del procedimento il limite massimo di credito riconosciuto scende ad euro 250.

Facciamo un esempio: Tizio e Caio si recano all'Organismo di conciliazione per risolvere una controversia; in base alle Tabelle adottate dall'Organismo, le indennità di mediazione ammontano ad euro 700 a testa; nel caso in cui il tentativo di mediazione vada a buon fine, entrambi potranno usufruire di un credito di imposta di euro 500. Se, al contrario il procedimento non ha successo (senza badare a quale dei due attori sia da ascrivere l'insuccesso) Tizio potrà usufruire di un credito d'imposta di euro 250 e stessa cosa potrà fare Caio.

I successivi commi 2 e 3 dispongono circa la determinazione e le effettive

modalità di utilizzazione di suddetto credito. In merito alla sua determinazione, il Ministero della Giustizia entro il 30 aprile di ogni anno, a partire dal 2011, verificate le risorse economiche disponibili e determinate le mediazioni concluse nell'anno precedente, procede alla determinazione degli importi spettanti a ciascun contribuente per le mediazioni che lo hanno visto protagonista l'anno precedente e che si sono effettivamente chiuse in quell'anno. Successivamente, e comunque entro il 30 maggio, sarà cura del Ministero inviare una comunicazione all'Agenzia delle Entrate con l'elenco dei beneficiari ed i relativi importi; una comunicazione verrà inviata dallo stesso Ministero anche a tutti gli interessati.

Per poter usufruire del credito, il valore dello stesso deve essere indicato nella dichiarazione dei redditi dell'anno successivo a quello in cui la mediazione si è svolta, a pena di decadenza; per essere più chiari, se Tizio ha esperito un tentativo di mediazione nel 2011, verosimilmente riceverà la comunicazione del Ministero entro il 30 maggio 2012 ed è in quell'anno che potrà usufruire del credito d'imposta, in sede di presentazione della dichiarazione dei redditi relativa all'anno 2011. Ove mai Tizio omettesse di indicare il credito vantato nei confronti dell'Erario nel 2012, non ne potrebbe più usufruire (il credito infatti può essere utilizzato solo per l'anno solare in cui è materialmente maturato). Nel nostro esempio, se Tizio fosse titolare di un reddito d'impresa o, parimenti, fosse titolare di reddito da lavoro autonomo, potrebbe usufruire del credito d'imposta compensandolo con eventuali debiti derivanti da imposte sui redditi, ritenute, imposta sul valore aggiunto, irap, imposte sostitutive, ecc. Se invece Tizio fosse una persona fisica non titolare di partita iva, potrebbe utilizzare il credito portandolo in diminuzione delle imposte sui redditi dovute all'Erario. Nel caso in cui nell'anno solare di ricezione della comunicazione il contribuente non fosse tenuto a versare imposte, perderebbe il diritto al credito, non essendo per lo stesso riconosciuto un rimborso.

In conclusione, il decreto legislativo de quo si presta ad attuare la direttiva comunitaria del 21 maggio 2008, relativa alla conciliazione della controversie transfrontaliere. Tutti gli aspetti toccati dalla direttiva sono recepiti: la conciliazione delegata (art. 5, comma 2), l'efficacia esecutiva dell'accordo conciliativo (art. 12); la riservatezza (artt. 9 e 10); oltre all'effetto sui termini di prescrizione e di decadenza.

Il procedimento di mediazione non è soggetto ad alcuna formalità ed è protetto da norme che assicurano alle parti del procedimento l'assoluta riservatezza rispetto alle dichiarazioni e alle informazioni emerse.

Tali informazioni non saranno utilizzabili in sede processuale, salvo esplicito consenso delle parti, e il mediatore sarà tenuto al segreto professionale su di esse.

Quando il mediatore svolge sessioni separate con le singole parti, non potrà rivelare alcuna informazione, acquisita durante tali sessioni, all'altra parte (cd.principio della shuttle diplomacy)

La finalità della previsione, propria di tutte le esperienze comparate a livello internazionale, è finalizzata a consentire alle parti di svelare ogni dato utile al compromesso, senza timore che poi possa essere oggetto di un uso contro la parte medesima. I soggetti coinvolti si sentiranno così liberi di manifestare i loro reali interessi davanti a un soggetto dotato di professionalità per comporli.

La mediazione civile e commerciale è, in sostanza, un nuovo ed innovativo regime di alternative dispute resolution (ADR, risoluzione alternativa delle controversie) fortemente voluto dal legislatore nazionale per contrastare la pietrificazione della giustizia civile; si tratta di un'attività professionale 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. Si tratta quindi di un importantissimo strumento alternativo di risoluzione delle controversie civili, uno strumento per certi versi rivoluzionario, in grado di rendere decisamente più rapidi i tempi della giustizia civile nonchè di incidere fortemente sullo smaltimento dell'enorme arretrato di cause civili, che attualmente ammonta a circa 5,5 milioni di procedimenti pendenti.

L'obbligatorietà della mediazione determina una serie di vantaggi immediati in termini di: semplificazione del procedimento (per poter accedere alla mediazione è sufficiente una semplice domanda scritta, senza particolari formalità, che va depositata presso l'organismo di mediazione scelto) rapidità del procedimento (Il procedimento di mediazione non può avere una durata superiore a quattro mesi) diminuzione dei costi a carico delle parti (le tariffe della mediazione sono molto inferiori alle tariffe medie necessarie per sostenere una pratica giuridica tradizionale; sono inoltre previste agevolazioni fiscali per coloro che esperiscono il procedimento di mediazione) riservatezza (tutte le informazioni acquisite e le dichiarazioni rese durante il procedimento sono sottoposte ad obbligo di riservatezza).

Senza dimenticare che le parti sono i veri attori del procedimento, esse stabiliranno i termini dell'accordo, aiutati da un Mediatore che non è un arbitro né un giudice (e quindi in nessun modo potrà imporre la propria volontà); se non dovesse esserci accordo, in qualsiasi momento si potrà uscire dal procedimento ed adire la giustizia ordinaria.

In una tale rivoluzione culturale, diviene centrale il ruolo del Mediatore, figura innovativa che s'imporrà nel contesto lavorativo italiano come nuova professionalità: il mediatore - soggetto terzo e imparziale il cui compito è quello di aiutare le parti a trovare una composizione bonaria della controversia - or-

ganizza la procedura nel modo più diligente possibile, non facendole mai perdere speditezza, nel pieno rispetto del principio di autodeterminazione delle parti. Le sue caratteristiche sono l'imparzialità, la grande professionalità e soprattutto la capacità di riuscire a garantire la riservatezza in ogni momento del procedimento.

LA MEDIA CONCILIAZIONE NEI PROCEDIMENTI DI TUTELA DELLA PROPRIETÀ INDUSTRIALE

Matteo Montanari

Come è noto, sulla scorta dell'emanazione in sede comunitaria della direttiva 2008/52/CE del 21 maggio 2008 *relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale* ed in virtù della delega di cui all'art. 60 della l. 18 giugno 2009, n. 69 contenente *disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività anche in materia di processo civile*, è stato emanato il d.lgs. 4 marzo 2010 n. 28 *in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali*.

Con tale procedimento il Legislatore nazionale ha inteso predisporre una sorta di filtro destinato a ridurre il flusso dei giudizi ordinari ed ad alleggerire, se non a risolvere, il problema del numero e della durata dei processi.

Tale normativa prevede la creazione di strutture di conciliazione autorizzate dal Ministero della Giustizia, nelle quali dovranno operare professionisti che svolgeranno la funzione di mediatori in una procedura con fini conciliativi al fine di indurre al raggiungimento di un accordo fra le parti, evitando il ricorso al giudizio ordinario. Ai fini dell'indagine che ci si propone analizzeremo la portata applicativa della norma (art. 5) per la quale lo svolgimento del procedimento di mediazione è una condizione di procedibilità dell'eventuale successivo giudizio ordinario e quindi, sotto questo profilo, obbligatorio.

Tale obbligo ricorre nelle controversie *«in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante dalla circolazione di vei-*

LA SCELTA DELL'ORGANISMO DI MEDIAZIONE E L'IMPORTANTE RUOLO DELL'AVVOCATO

Antonio Bova

1. Introduzione

Di recente emanazione è il regolamento del Ministero della Giustizia che fissa le disposizioni necessarie per l'obbligatorietà della conciliazione nelle cause civili. Il decreto n. 180 del 18 ottobre 2010, pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 258 del 4 novembre 2010, delinea le caratteristiche degli *enti mediatori*, di quelli di *formazione*, le *tariffe*, i *controlli su albo e registro*, nonché le relative *procedure*.

Si rende così operativa (naturalmente a partire dal 20 marzo 2011) la normativa contenuta nel D.lgs. n. 28/2010, nella cornice di una *disciplina organica* della mediazione nelle controversie civili e commerciali, aventi ad oggetto *diritti disponibili*, come imponeva al legislatore delegato la legge di riforma del processo civile.

Il tutto, ovviamente, garantendo la tutela dei diritti nelle forme dell'art. 24 Cost. e valorizzando, anche dove *non è prevista l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione*, quella particolare forma di risoluzione delle liti che consiste, invece, nel raggiungimento di un accordo, avvalendosi di un *mediatore, terzo e imparziale*, capace di colmare la distanza tra le posizioni dei litiganti, individuando, attraverso colloqui separati con ciascuno di essi, i possibili punti di incontro delle volontà.

Valorizzazione che, con riferimento a *determinate materie* (*condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante dalla circolazione*

di veicoli e natanti, da responsabilità medica con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari), si traduce nell'obbligo a tentare la conciliazione, naturalmente lasciando liberi i contendenti di non addivenire alla composizione della lite, ove non vi siano le condizioni, sebbene con riflessi sul processo successivamente intentato che, ex art. 13, possono derivare dalla formulazione di una proposta da parte del conciliatore, che le parti non accettino.

Insomma, il chiaro tentativo di sfoltire i ruoli delle cause che affliggono gli uffici giudiziari, la cui riuscita potrà essere valutata solo con il tempo e l'applicazione concreta di una disciplina in cui non mancano luci e ombre.

2. Gli organismi di conciliazione

Chiamati ad esperire la procedura di mediazione sono gli organismi di conciliazione ai quali è dedicato il capo terzo del D.Lgs. del 4 marzo 2010, n. 28.

I quattro articoli che lo compongono, nonché quanto previsto nel decreto ministeriale, consentono di comprendere quale sia il modello di organismo prospettato dal Legislatore come il più adatto a svolgere una funzione che si prevede di grande rilevanza.

«Su istanza della parte interessata», gli organismi di mediazione e conciliazione nominano il mediatore, adottando modalità dirette ad assicurare l'imparzialità e l'idoneità al corretto e sollecito espletamento dell'incarico» (art. 3 comma 2).

Possono essere enti privati o pubblici, indifferentemente ed a prescindere dall'oggetto sociale, oltre che dell'ambito territoriale di loro operatività, purché «diano garanzie di serietà ed efficienza» ed inoltre che siano iscritti nel registro ministeriale (art. 16 d.lg. n. 28 del 2010).

A riguardo, come correttamente osservato, «appare del tutto insufficiente e generico il richiamo alle "garanzie di serietà ed efficienza" che l'organismo è tenuto a rendere: requisito di non facile individuazione e dai contenuti sfuggenti. Opportuna sarebbe stata un'indicazione chiara in ordine alla natura, lo scopo, l'attività e l'ambito di operatività dell'ente, un'indicazione esplicita sui contenuti minimi che il regolamento deve contenere, soprattutto con riguardo a delicatissimi temi quali: i criteri di nomina dei mediatori, nonché di eventuali ausiliari e/o consulenti; la loro durata in carica; i requisiti minimi di professionalità e specializzazione.

Aspetti questi non marginali se si pensa che la buona riuscita della mediazione è diretta conseguenza dell'efficienza e professionalità degli organismi che l'amministrano, ai quali è riservato l'arduo compito di reclutare mediatori all'altezza delle aspettative, posto che dal loro operato in ultima analisi, dipenderà il buon esito di questa legge e, più in generale il successo della mediazione».

Ai fini dell'*operatività*, è necessaria la preliminare iscrizione degli stessi in un apposito *registro*. Unitamente alla domanda di iscrizione nel registro, l'organismo deve depositare presso il ministero «il proprio *regolamento di procedura* e il *codice etico*, comunicando ogni successiva variazione».

Importante, pertanto, sarà disciplinare un *sistema* di *controllo* attento ed efficiente nel verificare la conformità e il rispetto di tali norme.

È previsto che «nel regolamento devono essere previste, fermo quanto stabilito dal presente decreto, le *procedure telematiche* eventualmente utilizzate dall'organismo, in modo da garantire la sicurezza delle comunicazioni e il rispetto della riservatezza dei dati.

Al *regolamento* devono essere allegate le *tabelle* delle *indennità* spettanti agli *organismi* costituiti da *enti privati*, proposte per l'approvazione a norma dell'art. 17» (art. 16 comma 3 d.lgs. n. 28).

Ai fini dell'iscrizione dell'organismo di conciliazione nel registro, il Ministero della giustizia valuta l'*idoneità* del *regolamento*.

Si precisa ulteriormente che l'*istituzione* e la *tenuta* del *registro* e dell'*elenco* dei *formatori* deve avvenire «senza nuovi o maggiori oneri per il bilancio dello Stato» (art. 16 comma 6).

Infine, il *costo* della mediazione viene sopportata dalle *parti* (art. 17 del decreto, in attuazione dell'art. 60, lett. m, l. n. 69).

Estremamente rilevante, pertanto, la *scelta* dell'*organismo* che, in assenza di *criteri* di *competenza*, viene totalmente rimessa alle *parti*, anzi, alla *parte* che per prima deposita, con ciò esercitando un *potere* con *conseguenze non da poco*.

È chiaro che la *facoltà* di *scegliere* l'*organismo* in base al *regolamento*, sarà oggetto della *consulenza legale*” e che gli avvocati, quindi, per consigliare al meglio i propri clienti, dovranno ben conoscere “luci e ombre” dei vari regolamenti.

3. Competenze e formazione del mediatore

Attenzione, quindi, al *regolamento* dell'*organismo*, ma anche all'*elenco* dei *mediatori*, nel quale sarà individuato chi, in concreto, sarà chiamato a “guidare” il *procedimento di mediazione*.

A tal fine, appare opportuno soffermarsi sulla *natura* dell'*attività* svolta dal *mediatore*, nonché sulle *competenze* e sulla *formazione* che lo stesso deve maturare per svolgere professionalmente questa attività.

Si osserva, infatti, alla luce del D.lgs. n. 28/2010 e del recente decreto ministeriale, come il *mediatore* debba essere un *terzo neutrale* e *imparziale* rispetto alle *parti* e alla *lite*, privo di potere decisorio, ma con il compito di facilitare il raggiungimento di un accordo tra i litiganti.

Da qui le necessarie capacità di ascolto delle parti in contrasto, di gestione

delle emozioni, di comprensione di bisogni e paure, ma soprattutto di individuazione dei reali interessi delle parti, *qualità* senza le quali sarebbe impossibile lo svolgimento del suo incarico: aiutare le parti, assistendole nel raggiungimento di un accordo in cui “cristallizzare” una soluzione soddisfacente e condivisa. Il *mediatore*, quindi, *nominato* da uno degli *organismi iscritti* nel registro ministeriale, deve essere *imparziale*, oltre che *indipendente* e *neutrale*.

Non a caso, infatti, «al mediatore e ai suoi ausiliari è fatto *divieto* di assumere diritti o obblighi connessi, direttamente o indirettamente, con gli affari trattati, fatta eccezione per quelli strettamente inerenti alla prestazione dell’opera o del servizio; è fatto loro divieto di percepire compensi direttamente dalle parti» (art. 14 comma 1).

Quanto al ruolo di *imparzialità* rispetto alle *parti* in contesa, il decreto legislativo dispone che: il mediatore deve «sottoscrivere, per ciascun affare per il quale è designato, una *dichiarazione di imparzialità* secondo le formule previste dal regolamento di procedura applicabile, nonché gli ulteriori impegni eventualmente previsti dal medesimo regolamento; informare immediatamente l’organismo e le parti delle ragioni di possibile *pregiudizio* all’imparzialità nello svolgimento della mediazione» (art. 14 comma 2, lett. *a* e *b*, d.lg. n. 28).

Nello *svolgimento* del procedimento di mediazione, il mediatore procede «senza formalità presso la sede dell’organismo di mediazione o nel luogo indicato dal regolamento di procedura dell’organismo», con l’intento di adoperarsi affinché le parti raggiungano un accordo amichevole di definizione della controversia (art. 8), ma sempre nel «rispetto del limite dell’*ordine pubblico* e delle *norme imperative*» (art. 14 comma 2, lett. *c*), d.lgs. n. 28).

Il tutto nel rispetto del «*dovere di riservatezza*» rispetto alle dichiarazioni rese ed alle informazioni acquisite nel corso del procedimento di mediazione, non solo nei confronti dei terzi, ma anche nei confronti delle parti (art. 9).

Solo col «consenso» della parte interessata o di quella dalla quale provengono le dichiarazioni, il mediatore può essere *esentato* da tale *obbligo*.

A riguardo, però, si è correttamente osservato come sarebbe stato opportuno, al fine di evitare il sorgere di inutile conflittualità, prevedere la forma scritta per manifestazione di consenso alla diffusione delle notizie acquisite nel corso del procedimento di mediazione avesse forma scritta.

Sul mediatore incombe, inoltre, l’obbligo di *mantenere* il *segreto professionale* col *divieto* di *testimonianza* e di *deferimento* del *giuramento decisorio* (art. 10 d.lgs.) nell’eventuale sede giudiziale.

Con riferimento alle *competenze*, poi, si sottolinea come quella del mediatore sia una figura professionale *trasversale* rispetto alle *competenze* sia *giuridiche* sia *tecniche* e colui che riveste questo ruolo non debba necessariamente essere un *giurista*. Anzi, l’opportuna conoscenza di elementi di psicologia, di-

ritto, economia e comunicazione, sembrano *legittimare* ampiamente la *qualificazione* dell'operato del mediatore come attività *che va oltre confini della materia del diritto*, riunendo in sé sensibilità diverse.

Ne consegue la *necessità* di specifici *corsi di formazione*, in grado di trasmettere a determinate categorie professionali (avvocati, commercialisti, geometri etc.), legittimate a svolgere il ruolo di mediatore in presenza di determinati requisiti, una competenza esclusiva nella gestione di questa funzione.

Decisivo, pertanto, appare il *ruolo* della formazione del mediatore, sia quella *iniziale* sia quella *continua*, configurando una delle principali condizioni per il successo del nuovo istituto.

4. L'importante ruolo dell'avvocato

Benché le vere protagoniste nella "scenografia" costituita dall'*organismo di conciliazione* e dal *mediatore* siano le *parti*, particolarmente rilevante appare il ruolo degli *avvocati*, chiamati ad *assistere queste ultime* nel *procedimento di mediazione*, nonostante la nuova normativa non abbia previsto una *difesa tecnica obbligatoria*.

Anche su questo versante, evidente, come attentamente sottolineato, appare il divario con il *panorama americano*, nel quale la maggior parte degli studi può contare su esperti di *adr*.

Ciò rende necessaria, però, una *specifica formazione* che permetta all'avvocato, in qualità *consulente di parte* in un procedimento di mediazione, di conoscere *modalità, principi ed efficacia* di questo *nuovo istituto* e, quindi, di adempiere al meglio i suoi *doveri deontologici e difensivi* nei confronti del *cliente*, indicando allo stesso la *necessità* di esperire un *tentativo di mediazione* ovvero la *possibilità* (ove non si rientri nelle materie indicate dal decreto) di ricorrere alla *mediazione* in alternativa al *giudizio ordinario*.

Il professionista, infatti, ha «il dovere di informare il cliente, prima dell'instaurazione del giudizio, della possibilità di avvalersi dell'istituto della conciliazione nonché di ricorrere agli organismi di conciliazione», oltre che delle agevolazioni fiscali di cui agli artt. 17 e 20 del decreto, come pure dell'obbligo di utilizzare tale procedimento quando lo stesso «costituisca condizione di procedibilità della domanda giudiziale» (art. 4 comma 3).

In particolare, si prevede che il legale sia tenuto, «all'atto del conferimento dell'incarico, a informare l'assistito della possibilità di avvalersi della procedura di mediazione», e che tale informazione debba essere effettuata «chiaramente e per iscritto», con sottoscrizione da parte dell'assistito e con successivo *onere di allegazione del documento informativo* «all'atto introduttivo dell'eventuale giudizio». In difetto di tale allegazione, il giudice «informa la parte della facoltà di chiedere la mediazione».

In caso di violazione dell'obbligo informativo, è prevista la sanzione di «annullabilità del contratto concluso con l'assistito».

Se la scelta finale propenderà per la *mediazione* o se il *tentativo* costituisce condizione di *procedibilità* occorrerà scegliere tra gli *organismi accreditati* presso il Ministero.

Quindi l'avvocato *redigerà* la *domanda* e la *depositerà* insieme agli eventuali *documenti*, presso l'*organismo* che si occuperà di *nominare* il *mediatore*, fissare l'*incontro* e *convocare* l'altra parte.

La domanda di mediazione «è presentata mediante deposito dell'istanza presso un organismo» deputato al procedimento di mediazione (art. 4 d.lgs. n. 28 del 2010).

L'istanza deve indicare oltre all'*organismo* ed al *nome* delle parti, anche «l'oggetto e le ragioni della pretesa».

A riguardo si osserva come la formulazione della disposizione induca a ritenere che la domanda oggetto di mediazione non debba presentare il contenuto tipico della domanda giudiziale, formulata sulla falsariga di quanto prevedono gli artt. 125 e 163 c.p.c. Non è quindi necessario spendervi tutte le difese e le eccezioni che sono riscontrabili nella dialettica processuale.

Tale domanda può essere redatta dalla parte personalmente e non è evidentemente, necessario il patrocinio del legale.

Solo con la *comunicazione* dell'*istanza* alle *altre parti*, la *domanda* determina gli *effetti sostanziali e processuali*.

Dal primo punto di vista, la domanda di mediazione determina l'effetto sostanziale, similmente alla domanda giudiziale, di interrompere la prescrizione ai sensi dell'art. 2943 c.c. ed inoltre, «per una sola volta», di impedire la decadenza (art. 2966 c.c.).

Dal punto di vista processuale, il *deposito* della *domanda di mediazione* determina la *litispendenza* dato che la legge fa decorrere da questo momento il *termine di durata massima* del procedimento, fissato uniformemente in *quattro mesi* (art. 6 d.lg. n. 28).

La parte può avanzare *domanda di mediazione* scegliendo a discrezione a quale organismo indirizzarla. La nuova legge non ha posto all'interessato *alcun limite né soggettivo, né territoriale*, nell'individuazione dell'organismo preposto alla procedura.

Ricevuta la domanda di mediazione, «il responsabile dell'organismo designa un mediatore e fissa il primo incontro tra le parti non oltre *quindici giorni* dal deposito della domanda».

La *domanda* e la *data del primo incontro* è comunicato alla *controparte* «con ogni mezzo idoneo ad assicurarne la ricezione, anche a cura della parte istante» (art. 8).

“Sarà sempre l'*organismo* a occuparsi della *trasmissione* della *domanda*

alla *controparte*, anche se questo adempimento potrebbe essere compiuto anche dall'istante.

Per la *domanda iniziale*, così come per l'eventuale *risposta* della controparte, *non* sono previsti *requisiti* di *forma* particolari, purché redatta per iscritto.

Inoltre, per la domanda è previsto un *contenuto minimo*: organismo, parti, oggetto e ragioni della pretesa. Questo perché, secondo quanto dispone l'art. 5, comma 6 del decreto, dal momento in cui è comunicata alle parti l'istanza produce sulla prescrizione gli effetti della domanda giudiziale e impedisce altresì la decadenza.

Depositata l'istanza, all'avvocato non resta che attendere la *fissazione* dell'incontro e l'*eventuale scritto* depositato dalla controparte.

Avviata la procedura e avuta conferma della fissazione dell'incontro, l'attività dell'avvocato sarà diretta a *preparare sé* e il cliente all'incontro. L'avvocato *affianca* la parte che è la vera protagonista dell'incontro.

Arrivati all'*incontro*, l'avvocato dovrà lasciare al *mediatore* il *compito* di *condurre* il colloquio ricordandosi sempre che l'*obiettivo* non è convincerlo della validità delle proprie tesi.

Il mediatore farà la *propria introduzione* e poi passerà la *parola* alle *parti* o ai loro avvocati.

Ultimata questa sessione congiunta iniziale, il mediatore potrà *separare* le *parti* e passare alle *sessioni individuali*. In questa fase è molto importante che l'avvocato collabori con il mediatore e rassicuri la parte sulla *assoluta riservatezza* di questi incontri così da indurla a riferire al mediatore qualsiasi circostanza utile.

L'avvocato, insomma, in ogni momento deve essere in grado di dire al suo cliente nel modo più preciso possibile quali alternative lo aspettano se abbandona il tavolo della mediazione e l'indicazione deve essere chiara perché la parte deve decidere nell'immediatezza. Non è infatti previsto nella mediazione un rinvio pendendo trattative.

Tre sono i possibili *esiti* dell'incontro. Il *mancato accordo*, la *proposta* del mediatore e l'*accordo*.

Se, nonostante vari tentativi non si profila nessuna ipotesi di accordo, il mediatore può chiudere la sessione e redigere verbale negativo.

Può anche accadere che in vista di una *conclusione negativa* il *mediatore*, di sua *iniziativa* o su *concorde richiesta* delle parti, formuli una sua *proposta di definizione* e assegni alle parti un *termine* per accettare l'offerta. Questo lo scenario in caso di *esito negativo*.

Nel caso invece in cui il mediatore riuscisse ad individuare, nel corso delle sessioni riservate, un certo numero di interessi condivisi, riunirà nuovamente le parti intorno allo stesso tavolo per definire e quindi formalizzare per iscritto

i termini dell'*accordo da trascrivere o omologare*. Se sono presenti i *consulenti* delle parti è ragionevole pensare che il mediatore chieda loro di redigere l'accordo, questo perché l'accordo finale è un contratto che dovrà essere ben scritto e, per consentire la produzione degli effetti previsti dalla legge e in parte già richiamati deve rispettare determinati requisiti.

Ne consegue l'assoluta necessità che l'*accordo* sia *redatto* con la *massima attenzione*, in particolare quando riguarda *determinati rapporti* e che il *compito* di *redigerlo* spetti agli *avvocati* delle *parti*, soprattutto se si considera, nel rispetto delle reciproche competenze, che il mediatore potrebbe non essere un giurista e quindi gradire l'ausilio degli avvocati stessi".

5. Conclusioni

Il tentativo di conciliazione regolato nel D.Lgs 28/20210, quale condizione di procedibilità per i giudizi promossi nelle materie elencate nell'art. 5 del decreto entrerà in vigore una volta decorsi dodici mesi dall'entrata in vigore del decreto delegato.

Il nuovo procedimento precontenzioso obbligatorio troverà applicazione ai «procedimenti successivamente iniziati» (art. 24 d.lgs. n. 28) dopo tale data, ossia dal 21 marzo 2011.

Una *vacatio legis* ampia prevista non solo per consentire al Ministero della Giustizia l'adozione degli atti regolamentari necessari al funzionamento della procedure mediabili, ma soprattutto per rendere possibile un'adeguata diffusione, non solo tra gli addetti ai lavori, ma anche nella società civile di una nuova *forma mentis*. Il successo della riforma e degli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie, infatti, passa necessariamente attraverso la condivisione dei suoi vantaggi soprattutto da parte del *cittadino comune*.

L'EFFICACIA ESECUTIVA DEL VERBALE DI CONCILIAZIONE

Matteo Montanari

Premessa

Tendenzialmente, in un'ottica di *favor* verso lo strumento conciliativo, alla conciliazione giudiziale e stragiudiziale si accompagna l'efficacia di titolo esecutivo del relativo verbale, anche se al riconoscimento legislativo quasi generalizzato dell'efficacia esecutiva del verbale di conciliazione corrisponde una variegata gamma di schemi procedurali per la formazione del titolo, a seconda del "tipo" di conciliazione.

Per la conciliazione giudiziale (sia preventiva che successiva) si ricorre alla «sottoscrizione-omologazione del medesimo da parte del giudice». Per la conciliazione stragiudiziale si tende per lo più a ricorrere ad un reale e concreto giudizio teso all'omologazione, delegato al Tribunale.

Nell'ambito di tale sindacato il giudice accerta la regolarità formale del verbale, anche se esistono dei casi circoscritti in cui l'efficacia esecutiva del verbale di conciliazione stragiudiziale prescinde dalla procedura di omologazione ed è stabilita direttamente dalla legge, quale attributo caratterizzante il verbale di conciliazione dal momento in cui esso è formato.

Nell'ipotesi in esame, di cui al d.lgs. n. 28 del 2010, il legislatore ha evidentemente inteso percorrere la via tendente a far ricorso all'omologazione, in tal caso peraltro non circoscritta ad un accertamento della sola regolarità formale del verbale, ma estesa anche ad un accertamento della non contrarietà all'ordine pubblico o a norme imperative.

Ai sensi di quanto previsto dall'art. 12, rubricato "*efficacia esecutiva ed*

esecuzione”, infatti:

1) «*il verbale di accordo, il cui contenuto non è contrario all'ordine pubblico o a norme imperative, è omologato, su istanza di parte e previo accertamento anche della regolarità formale, con decreto del presidente del tribunale nel cui circondario ha sede l'organismo*»;

2) detto verbale «*costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale*».

2. Funzione ed ambito di applicazione dell'omologa

Quanto detto pone interrogativi all'interprete circa la portata dell'omologa a cui fa riferimento la legge. Chiara sembra essere, in tal senso, la lettera della norma, unitamente a quella della sua rubrica, nel senso di configurare l'omologazione quale mera eventualità, rimessa all'iniziativa della parte interessata, per l'ipotesi in cui detto accordo non trovi attuazione in via di adempimento spontaneo da parte del soggetto o dei soggetti obbligati a tenere un determinato “comportamento” in forza dello stesso.

La rubrica della norma facendo infatti riferimento ad una “*efficacia esecutiva ed esecuzione*”, presuppone che l'omologa sia sempre subordinata ad una “*istanza di parte*” mentre la norma stessa appare essere assai esplicita nell'individuare, al secondo comma, quello che è “*l'effetto*” prodotto dall'omologa e cioè quello di «*costitui[re] titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale*».

La previsione in esame si inserisce, dunque, evidentemente in un contesto di mancata cooperazione del soggetto obbligato o di mancato adempimento alla prestazione dovuta con conseguente necessità di ricorrere a forme di attuazione degli stessi “*in via coattiva*”, rafforzando le “*garanzie*” per la soddisfazione dell'avente diritto con strumenti di aggressione del patrimonio del soggetto obbligato (ipoteca) per l'ipotesi in cui detto inadempimento dovesse divenire attuale.

Ad ulteriore conferma di quanto ritenuto depongono, del resto, anche:

a) la *ratio* sottesa all'intervento legislativo in esame, chiaramente volto a porre rimedio, in un'ottica deflattiva, alla crisi in cui versa ormai da lungo tempo la giustizia civile; prospettiva, questa, evidentemente ben poco conciliabile con l'assoggettamento di tutti i verbali di accordo ad omologazione da parte dell'autorità giudiziaria (anziché solo di quelli che la parte intenda assoggettare ad omologa nella prospettiva di iscrivere ipoteca o di instaurare un processo di esecuzione forzata);

b) l'inidoneità comunque dell'omologazione (ancorché non circoscritta, in tal caso, al solo

accertamento della regolarità formale del verbale ma estesa, invece, anche all'accertamento della non contrarietà all'ordine pubblico e a norme impera-

tive), ad ovviare a possibili “strumentalizzazioni” della nuova figura di conciliazione introdotta dal legislatore ad opera di soggetti che dovessero ricorrervi per conseguire finalità differenti da quella, propria di tale istituto, di porre fine ad una reale controversia esistente fra le stesse (se del caso a ciò spinti anche dalle riferite agevolazioni fiscali di cui all’art. 17, 3° comma).

3. Un apparente vuoto normativo da colmare in via ermeneutica: il rimedio avverso il diniego di omologa

Nulla prevede il complesso normativo in analisi, sotto il profilo dei possibili rimedi esperibili, per l’ipotesi in cui il Presidente del Tribunale rigetti l’istanza di omologa.

Il vuoto normativo, ed il complementare vuoto di tutela che ne consegue, non è di poco conto, ricadendo inevitabilmente sull’interprete il non agevole compito di colmarlo.

A tal fine occorrerà, in via ermeneutica, ricorrere alla applicazione di altre previsioni previste nel nostro ordinamento per ipotesi analoghe, quale, in particolare, quella in tema di omologa del lodo arbitrale di cui all’art. 825 c.p.c..

Detta norma, infatti, a fronte di un’omologa per così diremeno incisiva di quella introdotta dal d. lgs. n. 28 del 2010 (nell’art. 825 c.p.c. si fa riferimento alla sola «*regolarità formale del lodo*», a fronte del riferimento contenuto invece nell’art. 12 del suddetto decreto che richiama espressamente anche la non contrarietà «*all’ordine pubblico o a norme imperative*»), prevede, però, che contro il diniego di omologa possa proporsi uno specifico gravame mediante ricorso alla Corte di Appello («*contro il decreto che nega o concede l’esecutorietà del lodo, è ammesso reclamo mediante ricorso alla corte d’appello, entro trenta giorni dalla comunicazione; la corte, sentite le parti, provvede in camera di consiglio con ordinanza*»).

4. Il verbale di conciliazione quale titolo esecutivo

Quanto alla natura di titolo esecutivo che il verbale acquista in forza dell’omologazione, andrà evidenziato come costituisce questione ormai ricorrente quella della sussunzione dei verbali di conciliazione dotati di efficacia esecutiva in talune delle categorie di cui all’art. 474 c.p.c.

Secondo la prevalente dottrina, infatti, detta norma avrebbe una portata omnicomprensiva e non sarebbe, dunque, possibile eludere il problema della classificazione del verbale di conciliazione assumendone la natura di titolo esecutivo *sui generis*, con conseguenti inevitabili ripercussioni, sul piano della maggior o minor portata del titolo esecutivo, a seconda che lo si riconduca:

- nei provvedimenti (giudiziali) ai quali la legge attribuisce efficacia esecutiva (ponendo l’accento sulla sede processuale di formazione e/o sulla partecipazione del giudice al procedimento conciliativo e alla fase di

dente, neutrale e imparziale che potrà essere anche assistito da altri mediatori ed esperti) che ha il compito di aiutare le parti a trovare un accordo o fornire loro una proposta, intervenendo determinate condizioni – che, se si giunge a un accordo, il mediatore redige il verbale al quale è allegato l'accordo tra le parti – che, il procedimento di mediazione può svolgersi anche attraverso procedure telematiche e, infine, che il verbale di accordo è omologato dal giudice e in forza di tale atto, costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione d'ipoteca giudiziale.

Il procedimento qui richiamato sinteticamente è disciplinato prevalentemente (come si chiarirà più oltre) dal “regolamento di procedura” che costituisce l'oggetto di studio del presente lavoro; regolamento, di cui ciascun organismo di mediazione si dovrà dotare per affrontare le migliaia di cause civili presenti nei nostri tribunali.

Infatti, secondo gli esperti del Ministero della giustizia sono quasi seicentomila le cause che dovrebbero essere interessate dal procedimento obbligatorio di mediazione. E' evidente che il successo di tale procedimento che, come già ricordato vede coinvolti tanti soggetti, dipenda in larga misura anche e soprattutto dalla disciplina a esso riservata dalla normativa in materia di mediazione.

Giova anche rilevare come oltre al regolamento che disciplina il procedimento di mediazione cui ricorrono le parti in lite, l'organismo debba anche regolare i rapporti tra gli operatori della sua struttura organizzativa definendone ruoli, compiti, funzioni, responsabilità e compensi; anche perché alcuni operatori interagiscono non soltanto all'interno della struttura ma anche con le parti esterne che attuano la mediazione. Così pure occorrerebbe tener conto della natura giuridica costitutiva dell'organismo (se trattasi ad esempio di società, associazione, ordine professionale, ecc.) al fine di inquadrare più correttamente tali rapporti in funzione delle caratteristiche costitutive. Così ancora, occorrerebbe predisporre un manuale operativo per regolare il servizio telematico della conciliazione quando si svolga *on line*. Inoltre, predisporre la traduzione dello stesso se la mediazione si svolge anche in una seconda lingua come accade nelle città di frontiera e infine, predisporre la modulistica necessaria. La trattazione di tutto ciò anche se particolarmente interessante, travalica i limiti assegnati al presente lavoro che ha per scopo, invece, quello di evidenziare le principali caratteristiche del contenuto del regolamento di procedura previsto dall'art. 7 del decreto attuativo D.M. 18 ottobre 2010, n. 180 e le altre necessarie integrazioni apportate al regolamento limitatamente agli organismi di mediazione, al mediatore e alle indennità, al fine di facilitarne la pratica attuazione.

2. La normativa di riferimento

Prima del decreto attuativo 180/2010, la disciplina del procedimento di mediazione è quella prevista dall'art. 3 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28; la norma in esame ha disposto ai commi 1 e 2 che: *“Al procedimento di mediazione si applica il regolamento dell'organismo scelto dalle parti”. Il regolamento deve in ogni caso garantire la riservatezza del procedimento ai sensi dell'articolo 9, nonché modalità di nomina del mediatore che ne assicurano l'imparzialità e l'idoneità al corretto e sollecito espletamento dell'incarico*”. La norma, in linea con i principi di delega (art. 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69), che a loro volta fanno rinvio sul punto alla normativa comunitaria (Direttiva 2008/52/Ce) e alla disciplina della conciliazione societaria (decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5), prevede quindi un procedimento di mediazione disciplinato prevalentemente dal regolamento privato dell'organismo scelto dalle parti, di cui il singolo organismo deve dotarsi e che depositerà presso il Ministero della Giustizia, insieme con altri atti e allegati, al momento dell'iscrizione nel registro (art. 16, comma 3).

Dunque, prima del decreto attuativo 180/2010, la norma del decreto legislativo sopra richiamata, ha indicato quale limite alla potestà regolamentare dell'organismo, il rispetto al dovere di riservatezza del procedimento, disciplinato analiticamente nel successivo art. 9 del d. lgs. 28/2010 (per il quale, *tutti gli operatori dell'organismo e il mediatore sono tenuti all'obbligo di assoluta riservatezza rispetto alle dichiarazioni rese e alle informazioni acquisite durante il procedimento di mediazione*) e quello delle modalità di nomina del mediatore che devono assicurare il dovere di imparzialità del mediatore rispetto al singolo affare trattato, *l'idoneità al corretto e sollecito espletamento dell'incarico* nonché la previsione, al comma 3, *che gli atti del procedimento di mediazione “non sono soggetti a formalità”*. E' questo quindi, il contenuto minimo obbligatorio per tutti i regolamenti degli organismi di mediazione previsto dal decreto legislativo in esame almeno fino all'entrata in vigore del D.M. 180/2010.

Chiude la previsione normativa, il comma 4, aggiungendo che *“la mediazione può svolgersi secondo modalità telematiche”* demandando al regolamento privatistico dell'organismo la determinazione più analitica delle relative modalità. Su quest'ultimo punto, l'art. 16, ricorda che nel regolamento devono essere previste (...) *le procedure telematiche eventualmente utilizzate dall'organismo, in modo da assicurare la sicurezza delle comunicazioni e il rispetto della riservatezza dei dati*. Inoltre, anticipando quanto previsto dal regolamento di cui al successivo paragrafo, va ricordato che il decreto attuativo 180/2010 ritornando sulla mediazione telematica, in ottemperanza alla giurisprudenza comunitaria, ha precisato al comma 4, dell'art. 7 che *il regolamento non può prevedere che l'accesso alla mediazione si svolga esclusivamente at-*

traverso modalità telematiche. In ogni caso, qualora la mediazione sia offerta in via telematica, il regolamento dovrà assicurare la riservatezza delle comunicazioni tra le parti e il mediatore. Alla domanda di iscrizione dell'organismo nel registro è, in ogni caso, allegato il regolamento di procedura, con la scheda di valutazione di cui all'art. 7, comma 5, lettera b, e la tabella delle indennità redatta secondo i criteri stabiliti nell'articolo 16; per gli enti privati l'iscrizione nel registro comporta l'approvazione delle tariffe. L'organismo unitamente alla domanda deposita altresì il codice etico. Con il D.M. 18 ottobre 2010, n. 180 si è dato ai regolamenti di procedura un contenuto più completo atto a regolare un procedimento di mediazione che si appresta ad essere utilizzato da migliaia di utenti e di cui si dirà nel seguito del presente scritto.

3. Il regolamento di procedura previsto dall'art. 7.

Per **regolamento**, s'intende *"l'atto contenente l'autonoma disciplina della procedura di mediazione e dei relativi costi, adottato dall'organismo"*.

Per quanto riguarda l'art. 7, (*regolamento di procedura*), il comma 1, ritorna sulla sede del luogo, dove si deve fare la mediazione e precisa che: *"Il regolamento contiene l'indicazione del luogo, dove si svolge il procedimento"* questi è derogabile con il consenso di tutte le parti, del mediatore e del responsabile dell'organismo. Al **comma 2**, il regolamento presenta un **contenuto facoltativo** disponendo che l'organismo può prevedere nel regolamento:

- che sia il mediatore a convocare personalmente le parti (con il rischio che il contatto personale con le stesse potrebbe inficiarne la dovuta imparzialità);

- che sia formulata una proposta di mediazione anche quando una o più parti non partecipi al procedimento di mediazione (sembra inopportuna questa facoltà, si pensi ad esempio a cosa potrebbe accadere se la proposta fosse effettuata in assenza di una parte e quella che risulta presente, poi la rifiuta. Quest'ultima, pur essendosi presentata, rischierebbe di subire il pagamento delle spese processuali rispetto alla parte che è risultata assente anche nell'eventualità che nel successivo giudizio risultasse vincitrice);

- che siano formati distinti elenchi dei mediatori esperti in determinate materie giuridiche (questa possibilità presuppone una cultura giuridica di base nella formazione dei mediatori e ciò è senz'altro auspicabile ma allora perché prevedere, tra i requisiti di studio necessari per accedere alla professione di mediatore, una qualsiasi laurea triennale?

Che la mediazione svolta dall'organismo possa essere limitata ad alcune materie, chiaramente specificate.

Quanto al **contenuto non facoltativo**, il regolamento **deve poi stabilire** (comma 3):

- le cause d'incompatibilità con lo svolgimento dell'incarico di mediatore in caso di sospensione o cancellazione dell'organismo dal registro, la di-

sciplina applicabile.

Il regolamento di procedura deve altresì stabilire:

che il procedimento di mediazione inizi solo dopo la sottoscrizione da parte del mediatore designato di una dichiarazione d'imparzialità;

la compilazione di una **scheda di valutazione del servizio** e la sua successiva trasmissione al responsabile dell'organismo (Trattasi di una novità rispetto alla precedente normativa: copia della scheda, il cui idoneo modello va allegato al regolamento, viene consegnata all'utente che ha partecipato al procedimento di mediazione che dovrà compilarla e, restituirla al responsabile dell'organismo, a mezzo fax o PEC, debitamente sottoscritta con le indicazioni delle proprie generalità);

la possibilità di una comune indicazione del mediatore ad opera delle parti;

Gli organismi hanno poi l'obbligo di garantire il **diritto di accesso delle parti agli atti del procedimento di mediazione** salvaguardando la confidenzialità delle sessioni separate; il responsabile dell'organismo è tenuto a custodire gli atti del procedimento in apposito fascicolo debitamente registrato e numerato nell'ambito del **registro degli affari di mediazione**. Il diritto di accesso ha per oggetto appunto gli atti depositati dalle parti nelle sessioni comuni ovvero, per ciascuna parte, gli atti depositati nella propria sessione separata.

Le indicazioni previste per gli Organismi.

Verifica dei requisiti e iscrizione dell'organismo - Gli organismi di mediazione costituiti da enti pubblici e privati sono iscritti nel registro dopo aver presentato la domanda su apposito **modello**. A tal fine il responsabile del registro verifica che:

l'attività di mediazione non sia incompatibile con l'oggetto o lo scopo dell'ente;

la capacità finanziaria sia almeno pari a un capitale necessario per la costituzione di una srl, vale a dire 10.000 euro;

la capacità organizzativa sia tale da permettere lo svolgimento dell'attività di mediazione in almeno due regioni ovvero in due province della medesima regione, anche mediante accordi con altri organismi;

sia stata contratta una polizza assicurativa d'importo non inferiore a 500.000 euro, per la responsabilità a qualunque titolo derivante dallo svolgimento dell'attività;

la compagine dell'ente abbia i requisiti di onorabilità;

ci sia la necessaria trasparenza amministrativa e contabile nella gestione dell'organismo;

l'organismo offra garanzie d'indipendenza, imparzialità e riservatezza nello svolgimento del servizio di mediazione;

il regolamento sia conforme alla legge e al decreto attuativo;

il numero dei mediatori non sia inferiore a cinque;

l'idoneità della sede dell'organismo dove si compie il procedimento che è derogabile con il consenso di tutte le parti, del mediatore e del responsabile dell'organismo.

Il responsabile del registro verifica altresì i **requisiti minimi prescritti per i mediatori** e cioè:

il titolo di studio rappresentato dal diploma di laurea almeno triennale o l'iscrizione a un ordine o un collegio professionale;

il possesso di una specifica formazione e di uno specifico aggiornamento almeno biennale della durata complessiva non inferiore a 18 ore articolato in corsi teorici e pratici ovvero in alternativa di sessioni di mediazione;

il possesso dei requisiti di onorabilità;

la documentazione idonea a comprovare le conoscenze linguistiche per i mediatori che intendono iscriversi nell'elenco dei mediatori esperti nella materia internazionale;

Gli **organismi delle CCIAA** sono iscritti a **semplice domanda**, sussistendo il mero requisito della polizza assicurativa e i requisiti minimi prescritti per i mediatori. **I consigli degli ordini professionali** possono costituire organismi di mediazione nelle **materie di loro competenza, previa autorizzazione** del Ministero della giustizia, e l'iscrizione di questi ultimi è sottoposta al medesimo regime di quelli delle Camere di commercio. **Gli ordini forensi, invece, possono costituire organismi di mediazione in ogni materia.**

Inoltre, l'organismo può attestare il possesso dei suddetti requisiti (eccetto la polizza assicurativa per la quale può produrne una copia) mediante apposita **autocertificazione**.

Alla domanda è in ogni caso allegato il regolamento di procedura con la **scheda di valutazione** di cui all'art. 7, comma 5, lettera b e la **tabella delle indennità** redatta secondo i criteri stabiliti nell'articolo 16 del decreto attuativo. Per gli enti privati il responsabile del registro esercita previamente un controllo sui criteri di determinazione delle tariffe, che saranno approvate con l'iscrizione nel registro. Le tariffe concernenti le materie per cui la mediazione costituisce condizione di procedibilità dell'azione giudiziaria, sono sottoposte a limiti, che sarà verificata dal responsabile del registro.

Il procedimento d'iscrizione si conclude entro quaranta giorni che decorrono dalla data di ricevimento della domanda; in questo periodo il responsabile del registro può richiedere una sola volta integrazione alla domanda ricevuta; dalla data in cui è pervenuta la **documentazione integrativa** richiesta, decorre un nuovo termine di **venti giorni** decorso il quale ovvero decorsi i quaranta giorni se non c'è stata la documentazione integrativa richiesta, senza che il responsabile abbia provveduto, si procede comunque all'iscrizione dell'organismo nel registro.

La norma si sofferma poi sugli **obblighi degli organismi** iscritti al registro

e prevede all'art. 8 che:

l'organismo iscritto comunica immediatamente al responsabile del registro tutte le vicende modificative dei requisiti, dei dati e degli elenchi comunicati ai fini dell'iscrizione nel registro e l'aggiornamento formativo a carico dei formatori;

il responsabile dell'organismo è tenuto a rilasciare il verbale di accordo su richiesta di parte anche ai fini della domanda di omologazione del medesimo verbale;

all'omologazione provvede, con decreto, il presidente del tribunale nel cui circondario ha sede l'organismo, dopo aver accertato che il contenuto dell'accordo non sia contrario all'ordine pubblico o a norme imperative; il giudice che nega l'omologazione ha l'obbligo di comunicare al responsabile del registro e all'organismo il provvedimento di rigetto dell'omologazione dell'accordo (art. 13).

il responsabile dell'organismo trasmette la proposta eventualmente formulata dal mediatore e non accettata dalle parti al giudice del successivo processo, che potrà comminare sanzioni ai sensi dell'art. 13 del d. lgs., alla parte che abbia opposto un rifiuto ingiustificato.

L'iscrizione dell'organismo nel registro produce i seguenti effetti:

sia l'organismo sia il mediatore non può, se non per giustificato motivo, rifiutarsi di svolgere la prestazione (ciò obbliga gli organismi e i mediatori a ultimare il procedimento anche se le parti non corrispondono l'intero contributo a loro carico salvo che, il mancato pagamento non si consideri giustificato motivo per interrompere la mediazione);

l'organismo deve menzionare il proprio numero d'ordine attribuito nel registro in tutti gli atti di comunicazione con l'esterno;

ogni organismo deve trasmettere al responsabile del registro, entro il 31 marzo di ogni anno, il rendiconto della gestione su appositi modelli predisposti dal Ministero.

Sospensione e cancellazione dell'organismo

- Il responsabile del registro dispone la sospensione (ad esempio in caso di violazione degli obblighi di comunicazione di cui agli articoli 8 e 20 o di reiterata violazione degli obblighi del mediatore) e nei casi più gravi, la cancellazione dell'organismo. La cancellazione si ha anche nel caso in cui l'organismo svolga meno di dieci procedimenti di mediazione in un biennio. L'organismo può tuttavia richiedere una nuova iscrizione ma solo dopo che sia trascorso un anno dalla cancellazione.

Il registro degli affari di mediazione - conservazione degli atti - divieti inerenti al servizio di mediazione

Ciascun organismo è dotato di apposito **registro** anche informatico atto ad annotare: **gli affari di mediazione**, il numero d'ordine progressivo, i dati iden-

tificativi delle parti, l'oggetto della mediazione, il mediatore designato, la durata del procedimento e il relativo esito. L'organismo ha l'obbligo di **conservare copia degli atti per almeno tre anni** dalla data della loro conclusione. Nello svolgimento del servizio di mediazione, l'organismo non può assumere diritti e obblighi connessi con gli affari trattati dai mediatori che operano presso di sé e in virtù di accordi con altri organismi.

4. Le indicazioni previste per il MEDIATORE

Il mediatore è definito nell'art. 1, comma 1, lett. b) del decreto legislativo come: *"la persona o le persone fisiche che, individualmente o collegialmente, svolgono la mediazione rimanendo prive, in ogni caso, del potere di rendere giudizi o decisioni vincolanti per i destinatari del servizio medesimo"* va ricordato, inoltre, che **nel registro** tenuto presso il Ministero della Giustizia, i mediatori appartenenti a enti pubblici e privati, sono annotati negli elenchi di **tre distinte sezioni**. A) elenco dei mediatori; B) elenco dei mediatori esperti nella materia internazionale e, C) elenco dei mediatori esperti nella materia dei rapporti di consumo. Si ricorda altresì che tali elenchi sono pubblici.

Dei **requisiti di qualificazione che i mediatori devono possedere per operare negli organismi** che producono domanda di iscrizione nel registro e che sono stati oggetto di apposita verifica da parte del responsabile del registro si è già detto a proposito dell'iscrizione degli organismi.

Poi, per quel che riguarda, **l'esercizio delle funzioni di mediatore**, l'art. 6 del decreto attuativo, prevede che l'organismo alleggi alla domanda d'iscrizione, l'elenco dei mediatori che si dichiarino disponibili allo svolgimento del servizio di mediazione **corredato dei seguenti requisiti**:

della dichiarazione di disponibilità sottoscritta da ciascun mediatore e indicante la sezione del registro alla quale chiede di essere iscritto;

del curriculum sintetico di ciascun mediatore indicando il titolo di studio posseduto (almeno laurea triennale) ovvero l'iscrizione a un ordine o collegio professionale e il possesso di una specifica formazione unitamente ad un aggiornamento biennale della durata di 18 ore;

dell'attestazione del possesso dei requisiti di onorabilità (non aver riportato condanne definitive per delitti non colposi o a pena detentiva non sospesa, non essere interdetti dai pubblici uffici, non essere stati sottoposti a misure di prevenzione o di sicurezza, non aver riportato sanzioni disciplinari diverse dall'avvertimento);

la documentazione atta a comprovare le conoscenze linguistiche necessarie per l'iscrizione nell'elenco dei mediatori esperti nella materia internazionale.

La norma precisa, poi che **nessun mediatore può dichiararsi disponibile a svolgere l'attività di mediazione per più di cinque organismi**. Le violazioni degli obblighi inerenti alle dichiarazioni precedenti commesse da pro-

fessionisti iscritti, costituiscono **illecito disciplinare** sanzionabile ai sensi delle rispettive normative deontologiche.

Invece, per quanto riguarda **le indicazioni circa l'attività del mediatore nel procedimento di mediazione**, il regolamento di procedura deve altresì prevedere:

- la possibilità che il mediatore convochi personalmente le parti;
- che l'organismo nomini uno o più mediatori ausiliari nelle controversie che richiedono specifiche competenze tecniche;
- che il mediatore possa avvalersi di esperti iscritti negli albi dei consulenti tecnici del tribunale e per quel che riguarda le modalità di calcolo del compenso a essi spettante, sia stabilito dal regolamento di procedura dell'organismo;
- che è tenuto alla riservatezza rispetto alle dichiarazioni rese e alle informazioni acquisite durante il procedimento di mediazione nei confronti delle parti;
- che non può essere tenuto a deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite nel corso del procedimento di mediazione davanti ad alcuna autorità;
- che formuli una proposta anche in caso di mancata partecipazione di una parte e che la stessa possa provenire anche da un diverso mediatore;
- che può formulare una proposta se ha gli elementi utili per farla;
- che è tenuto a formulare una proposta se le parti gliene fanno concorde richiesta in qualunque momento del procedimento;
- che prima della formulazione della proposta il mediatore informi le parti delle possibili conseguenze derivanti dall'eventuale rifiuto della proposta e del pagamento delle spese processuali a carico della parte anche se vincitrice qualora la sentenza del giudice abbia un contenuto corrispondente a quello della proposta che la parte ha rifiutato;
- che comunichi la proposta alle parti per iscritto e che queste facciano pervenire al mediatore, per iscritto ed entro sette giorni, l'accettazione o il rifiuto della proposta; in mancanza di risposta nel termine, la proposta s'intende rifiutata;
- che in caso di accordo, il mediatore formi processo verbale che sottoscrive insieme alle parti; così pure se la conciliazione non riesce, formi processo verbale sia se c'è stata la proposta e sia stata accettata (da indicare nel verbale), sia se non è stata accettata, dando altresì atto nel verbale dell'eventuale mancata partecipazione di una delle parti al procedimento di mediazione;
- che si possa avvalere dei mediatori di altri organismi;
- che su istanza di parte possa essere sostituito (il regolamento individua la diversa competenza a decidere sulla domanda quando la mediazione è svolta dal responsabile dell'organismo);
- che il regolamento stabilisca le **cause d'incompatibilità** allo svolgimento

dell'incarico da parte del mediatore;

che il procedimento possa avere inizio solo dopo che il mediatore abbia sottoscritto la **dichiarazione d'imparzialità** per ciascun affare per il quale è designato;

Nel regolamento di procedura possono poi aggiungersi eventuali altri impegni per il buon esito dello svolgimento del procedimento di mediazione.

Nel regolamento saranno altresì indicati i **divieti a carico del mediatore**, come quello di:

- assumere diritti o obblighi connessi, direttamente o indirettamente, con gli affari trattati, fatta eccezione per quelli strettamente inerenti alla prestazione dell'opera o del servizio;

- di percepire compensi direttamente dalle parti.

E, ancora, dovranno indicarsi gli **obblighi a carico del mediatore**:

- di informare immediatamente l'organismo e le parti delle ragioni di possibile pregiudizio all'imparzialità nello svolgimento della mediazione;

- di formulare le proposte di conciliazione nel rispetto del limite dell'ordine pubblico e delle norme imperative;

- di corrispondere immediatamente a ogni richiesta organizzativa del responsabile dell'organismo.

Quanto alla **natura della prestazione**, il decreto attuativo all'art. 14, dispone che il mediatore designato debba eseguire personalmente la sua prestazione.

Circa i **compensi da erogare al mediatore**, l'organismo è libero di fissare l'ammontare della percentuale da calcolarsi sulle indennità di mediazione di cui alla Tabella A. Così pure è libero di fissare le modalità e i criteri con cui procedere all'**affidamento dell'incarico** al mediatore.

Le indicazioni previste per le INDENNITÀ'.

Per indennità, s'intende: *"L'importo posto a carico degli utenti per la fruizione del servizio di mediazione fornito dagli organismi"*.

Le indennità che nel precedente regime erano regolate dal decreto del 23 luglio 2004, n. 223 ora trovano disciplina nell'art. 16 del decreto attuativo che regola altresì i criteri di determinazione che non si discostano tanto da quelli vecchi.

L'indennità comprende le **spese di avvio** del procedimento e le **spese di mediazione**.

Per le **spese di avvio del procedimento** è dovuto da ciascuna parte un **importo di euro 40,00** che è versato dall'istante al momento del **deposito della domanda di mediazione e dalla parte chiamata alla mediazione al momento della sua adesione al procedimento**. Trattasi di spese che hanno la funzione di coprire le spese di segreteria dell'ente o organismo.

Per le **spese di mediazione** è dovuto da ciascuna parte l'importo indicato

nella **tabella A** allegata al decreto attuativo. Le spese di mediazione sono determinate in base al **valore della lite** indicato nella domanda di mediazione; qualora il valore risulti indeterminato, indeterminabile o vi sia una notevole divergenza tra le parti sulla stima, l'organismo decide il valore di riferimento e lo comunica alle parti. **Le spese di mediazione sono corrisposte prima dell'inizio del primo incontro di mediazione in misura non inferiore alla metà.**

Le spese di mediazione riguardano il sostenimento dei costi di amministrazione dell'organismo, il compenso del responsabile dell'organismo e l'onorario del mediatore per l'intero procedimento di mediazione, indipendentemente dal numero di incontri svolti. **Le spese di mediazione rimangono fisse** anche nel caso di mutamento del mediatore nel corso del procedimento ovvero di nomina di un collegio di mediatori, di nomina di uno o più mediatori ausiliari, ovvero di un diverso mediatore per la formulazione della proposta. Le spese di mediazione indicate **sono dovute in solido** da ciascuna parte che ha aderito al procedimento. Ai fini della corresponsione dell'indennità, quando più soggetti rappresentano un unico centro d'interessi si considerano come un'unica parte. **Le spese di mediazione di cui alla Tabella A sono aumentate:**

in misura non superiore a un quinto in caso di particolare importanza, complessità o difficoltà dell'affare;

in misura non superiore a un quinto in caso di successo della mediazione;

di un quinto nel caso di formulazione della proposta di conciliazione da parte del mediatore.

Le spese di mediazione, di cui alla Tabella A, **sono poi diminuite:**

di un terzo per le ipotesi di mediazione obbligatoria nelle materie di cui all'art. 5, comma 1, del decreto legislativo;

di un terzo quando nessuna delle controparti di quella che ha introdotto la mediazione, partecipa al procedimento.

Si considerano importi minimi quelli dovuti come massimi per i valori della lite ricompresa nello scaglione immediatamente precedente a quello effettivamente applicabile. L'importo minimo relativo al primo scaglione è liberamente determinato. Gli importi dovuti per il singolo scaglione non si sommano in nessun caso tra loro. Le tabelle delle indennità riguardanti gli enti pubblici sono fissate nel decreto. **Gli enti privati, invece, possono stabilire liberamente le tariffe**, eccetto che per le materie di cui alla mediazione obbligatoria per le quali varranno gli importi indicati nella tabella ministeriale.

Per quanto non previsto dalla normativa in esame, ciascun organismo provvede liberamente a regolare il procedimento con opportune integrazioni da effettuarsi ovviamente nel rispetto del dettato normativo di riferimento e ispirandosi ai principi di informalità, riservatezza, rapidità e professionalità. Così, ad esempio, stabilirà liberamente le modalità del versamento del saldo

delle indennità, dell'eventuale mancato versamento o ritardo, l'esonero dal pagamento delle indennità, l'onorario da corrispondere ai mediatori, ausiliari ed esperti, i criteri con cui scegliere a chi affidare l'incarico di mediatore, le condizioni circa lo svolgimento della mediazione in sedi diverse da quella dell'organismo, l'indicazione di un maggior contenuto dell'istanza di mediazione presentata da una parte all'organismo, la modalità del deposito dell'istanza presso l'organismo ad esempio tramite raccomandata con ricevuta di ritorno o a mezzo pec, ecc.

**LA NUOVA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE:
IL RAPPORTO CON L'ARBITRATO E IL COORDINAMENTO
CON LE PROCEDURE RISOLUTIVE PRESSO CONSOB E ABF**

Antonio Bova

1. L'autonomia privata e le forme di risoluzione delle controversie di carattere privato nel nuovo quadro normativo della mediazione civile

I sistemi di risoluzione alternativa delle controversie si articolano in un ampio raggio di processi risolutivi, che affiancano il processo giudiziario.

Le parti in lite utilizzano questi processi di ADR perché veloci, riservati e meno costosi di un processo ordinario.

Oltre al “percorso italiano” per la conciliazione di cui al D.lgs. n. 28 del 2010, vi sono altri strumenti che permettono di raggiungere lo scopo di una giustizia dai “tempi più rapidi”.

Volendo concentrare l'attenzione sul contratto di transazione e sull'arbitrato (nelle sue diverse tipologie), è opportuno analizzare in via preliminare, sia pure mediante brevi cenni, i tratti generali di detti istituti, al fine di una corretta lettura degli stessi nel nuovo quadro normativo della mediazione civile disciplinata dal D.Lgs. n. 28 del 2010 e del coordinamento di quest'ultima con le procedure risolutive (conciliative o arbitrali o sui generis) presso autorità o organismi indipendenti.

È normale che quando insorga una lite tra le parti, si ricorra direttamente al giudice ordinario, radicando davanti a questi una controversia giudiziaria, definibile in più modi. Potrà ad esempio essere definita con sentenza che costituirà titolo esecutivo e con la quale, quindi, potranno coattivamente estinguersi o modificarsi o costituirsi i rapporti patrimoniali tra le parti (artt. 2907 ss. c.c.).

trale con i medesimi effetti previsti nel collegamento con il processo civile.

3. Le procedure risolutive presso Consob e Abf. Il coordinamento con il D.Lgs. n. 28 del 2010

A riguardo il D.Lgs. n. 28 del 2010 tratteggia in poche norme un procedimento destinato ad accogliere tutte le controversie civili e commerciali aventi ad oggetto diritti di cui le parti possono disporre, consentendo però, di scegliere in via alternativa, con riferimento alla materia di contratti bancari, assicurativi e finanziari, il ricorso alle discipline specifiche già operanti nella materia in questione.

Si pensi, a riguardo:

- al procedimento previsto dal D.Lgs 8 ottobre 2007, n. 179, in attuazione dell'art. 27 della legge sul risparmio e il relativo regolamento Consob (istitutivi della Camera di conciliazione e di arbitrato presso la Consob) prevedendo che possano essere portate all'attenzione del conciliatore le controversie insorte tra gli investitori, da un parte, e gli intermediari dall'altra, per la violazione da parte di questi ultimi degli obblighi di informazione di correttezza e di trasparenza previsti nei rapporti contrattuali con gli investitori;

- al procedimento presso l'Arbitro bancario finanziario istituito con delibera Cicr 29 luglio 2008, n. 275 in attuazione dell'art. 128 bis del Tub (D.lgs. 1 settembre 1993, n. 385) inserito con l. 262/2005 per la risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari;

- al tentativo obbligatorio di conciliazione in materia di telecomunicazioni presso i Corecom(l. 249/1997);

Inoltre, con riferimento alla conciliazione societaria, viene soppressa la disciplina contenuta negli artt. 38 ss., D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, per essere riproposta in forma più generale, ma riportata ai termini previsti per tutte le controversie civili e commerciali dal decreto in commento, attraverso l'inserimento nell'art. 5, comma 2, di una previsione (simile, ma non identica a quella contenuta nell'art. 40, comma 6, D.lgs. n. 5 del 2003, per la quale "se lo Statuto, ovvero l'atto costitutivo dell'ente prevedono una clausola di mediazione o conciliazione e il tentativo non risulta esperito, il giudice o l'arbitro su eccezione di parte, proposta nella prima difesa, assegna alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione e fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'art. 6". Si ribadisce così, per le controversie societarie, la facoltà di inserire nello Statuto una clausola con la quale l'eventuale azione in giudizio, o il giudizio arbitrale dovranno essere preceduti dall'esperimento di un tentativo di conciliazione, la cui obbligatorietà è di origine convenzionale, il tutto nella convinzione che in ipotesi come queste, in cui il rapporto tra le parti è destinato a protrarsi nel tempo, sia opportuno consentire che, attraverso la mediazione, i contendenti possano non

solo definire le questioni insorte, ma eventualmente anche procedere ad una ridefinizione della relazione tra essi corrente in una prospettiva futura.

Insomma, a fronte della crisi del sistema giudiziario italiano, la più recente legislazione speciale ha ritenuto necessario introdurre, tra le possibili misure alternative al giudizio, la previsione di preventivi filtri conciliativi in riferimento a tipi di contenziosi tecnici nei più disparati settori di materie.

È merito del legislatore del 2009/2010 avere ricondotto ad unità, coordinandole, queste eterogenee previsioni.

4. Consob

Il D.lgs. 8 ottobre 2007, n. 179, in attuazione dell'art. 27 della legge sul risparmio e del successivo Regolamento Consob, emanato con delibera n. 16763 in data 29 dicembre 2008, ha dato vita alla Camera di conciliazione e di arbitrato presso la Consob, la quale inter alia, è chiamata ad amministrare lo svolgimento di arbitrati sulla base di una convenzione di arbitrato che richiami espressamente le norme del D.lgs. e le disposizioni di attuazione della Consob o faccia comunque rinvio all'arbitrato amministrato dalla Camera, ovvero quando di tale arbitrato le parti facciano concorde richiesta scritta.

L'art. 2 D.Lgs. n.179 del 2007, unitamente alla delibera Consob, disegna così, nell'ambito del panorama italiano, un nuovo organismo per la gestione di procedure conciliative ed arbitrali, individuandolo nella Consob.

Possono essere gestiti dalla Consob i procedimenti di conciliazione e di arbitrato promossi per la risoluzione delle controversie insorte tra gli investitori da una parte, e gli intermediari dall'altra per la violazione da parte di questi ultimi degli obblighi di informazione, di correttezza e di trasparenza previsti nei rapporti contrattuali con gli investitori (art. 4).

Alla luce della delibera in parola, al Consob viene in questo modo investita di un ruolo completamente nuovo da svolgersi avvalendosi di strutture e risorse individuate dalla Consob medesima.

Ad una più approfondita analisi emerge come alla Consob non sia stato attribuito alcun potere giurisdizionale, essendole stato affidato per contro un mero compito di gestione delle procedure di conciliazione e di arbitrato alla stessa stregua di quanto accade per la camera arbitrale per i contratti pubblici presso l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture ovvero per le procedure arbitrali gestite dall'Autorità per l'energia e per il gas.

È evidente che la stessa Consob, nell'emanare i regolamenti di sua pertinenza, ha fatto in modo di preservare e garantire il suo ruolo di autorità indipendente, ruolo che le è stato sempre riconosciuto fino dalla sua costituzione; infatti, il punto cardine e maggiormente dedicato nella regolamentazione secondaria da adottarsi d'intesa con la Banca d'Italia era dato dal meccanismo

di nomina di conciliatori e arbitri, meccanismo che doveva garantire nel modo più assoluto la loro indipendenza, neutralità, imparzialità e professionalità.

Alla luce di quanto sottolineato e nel quadro di un coordinamento della disciplina in esame con il D. Lgs. n. 28/2010 si osserva come l'art. 4 del D.Lgs. 179 del 2007, dopo aver richiamato le norme in tema di conciliazione stragiudiziale societaria, di cui al D.Lgs. 5/2003, oggi abrogato e il cui rinvio va per espressa previsione di legge alle norme del D.Lgs. 28/2010, delinei alcune caratteristiche proprie ed esclusive del ricorso alla conciliazione da parte degli investitori in base alla legge sul risparmio.

“In relazione alla domanda di conciliazione, si evidenzia come la stessa non possa essere presentata ogniqualvolta l'investitore l'abbia proposta innanzi a un altro organismo di conciliazione, ovvero quando l'investitore abbia aderito a una domanda di conciliazione proposta dall'intermediario, sempre dinanzi ad altro organismo di conciliazione avente a oggetto i medesimi fatti.

Altresì, la domanda di conciliazione non può essere proposta in mancanza della proposizione di un reclamo all'intermediario ovvero laddove non sia decorso il termine di 90 giorni dalla presentazione del reclamo stesso, senza che l'intermediario abbia comunicato all'investitore la propria determinazione.

Quanto alla procedura, si sottolinea come essa debba concludersi nel termine di 60 giorni e si concretizzi attraverso il deposito presso la Camera di conciliazione e di arbitrato, di una domanda, il cui contenuto è stato definito all'art.8, comma 1, del regolamento, la quale deve essere stata previamente comunicata all'intermediario con mezzo idoneo a dimostrare l'avvenuta ricezione dopodiché deve essere depositata nel termine di 30 giorni unitamente con il pagamento delle spese di avvio del procedimento.

La Camera deve provvedere nel termine di 5 giorni dal deposito a valutare l'ammissibilità dell'istanza invitando l'investitore ad integrarne o correggerne il contenuto entro un congruo termine.

L'intermediario, che ha già ricevuto l'istanza di conciliazione da parte dell'investitore ai sensi dell'art. 8 comma 2 del regolamento, A seguito di formale invito da parte della Camera di conciliazione e di arbitrato deve aderire al tentativo di conciliazione entro 5 giorni dal deposito dell'istanza, ovvero delle richieste integrazioni e correzioni, mediante il deposito di un atto di replica da redigersi in base alle modalità indicate dal 4° comma dello stesso art. 8 del regolamento.

In caso di mancata adesione dell'intermediario al tentativo di conciliazione, la Camera ne dà formale attestazione all'investitore; per contro, in caso di adesione da parte dell'intermediario, la Camera di conciliazione e di arbitrato, provvede alla nomina del conciliatore e a comunicare il relativo nominativo alle parti.

Per quanto attiene, inoltre, agli effetti processuali, si sottolinea come

l'istanza di conciliazione proposta innanzi agli organismi competenti porta ai medesimi effetti della domanda giudiziale e della domanda arbitrale ai fini dell'interruzione della prescrizione (artt. 2943 e 2945 c.c.) e dell'impedimento delle decadenze.

In merito alla durata del procedimento, infine, il Regolamento Consob prevede all'art. 13 una durata di 60 giorni decorrenti dal deposito dell'istanza di conciliazione, ovvero dal successivo deposito delle integrazioni e delle correzioni richieste dalla Camera. Il termine può essere prorogato fino a un massimo di 60 giorni nei casi stabiliti dal Regolamento stesso.

Ai sensi dell'art. 4, comma 5 del D.lgs. 179/2007 nell'ipotesi in cui il tentativo di conciliazione abbia esito negativo alla luce di un mancato accordo delle parti, e solamente nel caso in cui queste ne facciano espressa richiesta il procedimento si conclude con una proposta effettuata dal conciliatore rispetto alla quale ciascuna di esse indica la propria definitiva posizione, ovvero le condizioni alle quali sarebbe disposta a conciliare.

Il tutto coerentemente con quanto previsto dall'art. 11 del D.Lgs. 28/2010 che consente sempre al mediatore di formulare una proposta per la definizione della controversia".

Come era auspicabile, anche per quanto riguarda la funzione arbitrale, al pari di quanto previsto per la funzione conciliativa, la Consob ha ritenuto di non accentrare presso di sé ed amministrare direttamente tutte le procedure di conciliazione e di arbitrato proprio per non penalizzare gli investitori che si sarebbero altrimenti visti costretti a raggiungere Roma, ovvero la sede secondaria operativa di Milano, per lo svolgimento delle procedure.

Ne è conseguito che, per quanto attiene alla funzione arbitrale, è stata effettuata una scelta di decentramento territoriale non però attraverso il ricorso alle camere arbitrali delle camere di commercio che già da anni gestiscono capillarmente del territorio l'attività di risoluzione delle controversie, bensì lasciando alla libera disponibilità delle parti l'individuazione di una differente sede dell'arbitrato rispetto a quella della Consob, infatti, in caso contrario, gli investitori, quale parte debole del contratto si sarebbero visti costretti a sostenere costi vivi di trasferta ictu oculi incompatibili con un sistema che vuole facilitare e semplificare l'accesso alla giustizia.

5. Abf

La previsione di un utilizzo mirato di sistemi stragiudiziali anche nell'ambito finanziario deriva dalla consapevolezza dell'importanza che essi possono assumere per le finalità della vigilanza e, più in generale, per l'efficienza del sistema finanziario. Tra questi particolare attenzione merita la procedura presso l'Arbitro bancario finanziario.

"Con riferimento alle caratteristiche dell'Abf, in primo luogo è bene chiarire

che a dispetto del nome che gli è stato attribuito non si tratta di un particolare tipo di arbitrato, ma di uno strumento che sia sotto il profilo formale che sostanziale è completamente diverso.

L'ABF è un organismo indipendente e imparziale che decide in pochi mesi chi ha ragione e chi ha torto.

Non cerca una soluzione condivisa dalle parti come nella conciliazione, non emette un lodo che ha valore di sentenza di primo grado come per l'arbitrato rituale.

Redige, invece, una decisione che non è vincolante per le parti.

L'intermediario può, in effetti, non adempiere alla decisione, ma, in questo caso, il suo comportamento viene reso pubblico con indubbi danni alla propria immagine.

Il cliente, dal suo canto, se insoddisfatto, può proseguire secondo la tradizionale via giudiziaria senza aver subito pregiudizi in merito alla tutela dei propri diritti.

Con questi presupposti è evidente che l'utilizzo dell'ABF può costituire per il cliente un'ottima strada da percorrere prima di decidere se andare o meno in giudizio anche per l'impegno realmente contenuto che viene richiesto sotto il profilo economico.

Il ricorso è, infatti, gratuito, salvo il versamento di un importo pari a 20 euro per contributo alle spese della procedura.

Il ricorso deve essere corredato, a pena di irricevibilità, dalla documentazione attestante l'avvenuto pagamento.

Alla Banca d'Italia sono affidati compiti di nomina dei membri dell'organo decidente, di svolgimento di attività di supporto tecnico ed organizzativo, nonché di emanazione delle disposizioni applicative.

In relazione ai soggetti coinvolti, l'ABF tratta in particolare le controversie sorte fra gli intermediari finanziari e la propria clientela.

Non tutti possono utilizzare questo strumento, ma esso è riservato solo a coloro che il provvedimento identifica come il termine «cliente»

Il diritto di ricorrere all'ABF non può formare oggetto di rinuncia da parte del cliente.

Non possono ricorrere all'ABF, i soggetti che svolgono in via professionale attività nei settori bancario, finanziario, assicurativo, previdenziale e dei servizi di pagamento.

Per contro i privati che hanno le caratteristiche sopra identificate possono presentare istanza all'ABF solo per le liti insorte nei confronti di: banche; intermediari finanziari iscritti negli elenchi previsti dagli articoli 106 e 107 del T.U. che operano nei confronti del pubblico; istituti di moneta elettronica; Poste Italiane S.p.A. in relazione all'attività di bancoposta; banche e intermediari esteri che svolgono in Italia nei confronti del pubblico operazioni e servizi

disciplinati dal titolo VI del T.U.

Va sottolineato che gli intermediari sono tenuti ad aderire all'ABF e che l'adempimento di questo obbligo costituisce una condizione per lo svolgimento dell'attività bancaria e finanziaria.

La Banca d'Italia valuta nel corso della sua attività di controllo eventuali violazioni a questo obbligo.

La comunicazione dell'adesione all'ABF per gli intermediari di nuova costituzione e quelli che intendono iniziare a svolgere in Italia operazioni e servizi bancari e finanziari, deve avvenire prima dell'inizio della attività.

Quanto all'ambito di applicazione dell'Abf, il testo limita l'area di intervento solo a specifiche liti ed in particolare quelle che ineriscono a operazioni e servizi bancari e finanziari, anche in materia di bonifici transfrontalieri, fermo restando quanto previsto dal d.m. 13 dicembre 2001, n. 456, emanato in attuazione del d.lgs. 28 luglio 2000, n. 253.

È possibile ricorrere all'ABF anche per le controversie aventi ad oggetto l'accertamento di diritti, obblighi e facoltà, indipendentemente dal valore del rapporto al quale si riferiscono. Va specificato però che nelle liti dove la richiesta del ricorrente ha ad oggetto la corresponsione di una somma di denaro a qualunque titolo, la controversia rientra nella cognizione dell'ABF solo se l'importo richiesto non è superiore a 100.000.

Non possono essere sottoposte all'ABF controversie relative a operazioni o comportamenti anteriori al 1° gennaio 2007.

Le disposizioni di Banca d'Italia specificano che non possono neppure essere presentati ricorsi inerenti a controversie già sottoposte all'autorità giudiziaria, rimesse a decisione arbitrale ovvero per le quali sia pendente un tentativo di conciliazione ai sensi di norme di legge (ad esempio, art. 38 del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5; art. 141 del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, d'ora in avanti «Codice del Consumo»).

Il ricorso all'ABF è invece possibile in caso di fallimento di una procedura conciliativa già intrapresa; in questo caso il ricorso può essere proposto entro 6 mesi dal fallimento del tentativo di conciliazione, anche qualora sia decorso il termine di 12 mesi di cui alla sezione VI, paragrafo 2 che indica nel Dettaglio i termini entro i quali il cliente può attivare il ricorso preso l'ABF.

Sono inoltre escluse le controversie attinenti ai servizi e alle attività di investimento e alle altre fattispecie non assoggettate al titolo VI del T.U. ai sensi dell'art. 23, comma 4, del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58.

Quanto alla struttura dell'arbitro bancario finanziario, nel provvedimento le decisioni sui ricorsi sono emesse da un collegio giudicante differente secondo criteri territoriali.

La competenza dipende dalla ubicazione del domicilio indicato nel ricorso dal cliente.

I collegi attualmente sono tre e sono composti da 5 membri che devono essere individuati e designati secondo specifiche e dettagliati criteri.

Il presidente rimane in carica cinque anni e gli altri membri tre anni; il mandato è rinnovabile una sola volta. La nomina ufficiale poi è effettuata da Banca d'Italia con specifico provvedimento.

Per consentire ai Collegi di svolgere la propria attività la Banca d'Italia pre-dispone una segreteria tecnica, con diversi compiti.

Il procedimento e la decisione sono regolati nella sezione sesta delle disposizioni di Banca d'Italia (Disposizioni BdI), le quali al paragrafo 1 impongono al cliente un reclamo scritto preventivo all'intermediario, definendolo quale «condizione preliminare e necessaria per adire l'Arbitro Bancario e Finanziario».

In ogni caso, l'intermediario si pronuncia sul reclamo entro 30 giorni dalla ricezione e indica, in caso di accoglimento, i tempi previsti per l'adempimento.

Se il cliente, dopo la presentazione del reclamo, non riceve risposta entro trenta giorni o non è soddisfatto della risposta ricevuta, può presentare ricorso all'ABF, purché non siano trascorsi più di dodici mesi dalla presentazione del reclamo stesso.

Il ricorso deve essere redatto per iscritto. Una volta proposto il ricorso, il cliente deve informarne tempestivamente l'intermediario, inviandogliene copia mediante lettera raccomandata a.r. o posta certificata. Entro 30 giorni dalla ricezione della copia del ricorso, l'intermediario trasmette alla segreteria competente le proprie osservazioni sul ricorso, definite «controdeduzioni», e tutta la documentazione utile alla valutazione del ricorso. Qualora il cliente ne abbia fatto richiesta nel ricorso, cosa che sembra invero consigliabile, la segreteria tecnica provvede a inviargli le controdeduzioni dell'intermediario.

Qualora il ritardo o la mancata produzione della documentazione da parte dell'intermediario impedisca all'ABF la pronuncia sul merito della controversia, la mancata cooperazione dell'intermediario verrà valutata ai fini di quanto previsto dal paragrafo 5 della sezione, disposizione di cui si dirà a breve.

L'istruttoria del ricorso ha carattere documentale e viene svolta dalla segreteria tecnica territorialmente competente.

Il collegio si pronuncia sul ricorso entro 60 giorni decorrenti dalla data di deposito delle controdeduzioni oppure dalla data di scadenza del termine per il loro deposito. Il termine di 60 giorni può essere sospeso una o più volte qualora siano necessarie integrazioni della documentazione.

Se nel corso del procedimento l'intermediario sottopone la controversia all'autorità giudiziaria ordinaria o a giudizio arbitrale, la segreteria richiede al ricorrente una manifestazione di interesse alla continuazione del procedimento. Qualora tale manifestazione non giunga alla segreteria entro 30 giorni dalla richiesta, il collegio dichiara l'estinzione del procedimento; in caso contrario,

il procedimento prosegue sino alla conclusione.

La decisione sul ricorso viene raggiunta a maggioranza dal collegio competente sulla base delle disposizioni, legislative e regolamentari, applicabili nonché, se esistenti, sulla base di codici di condotta. Essa viene comunicata alla parti entro 30 giorni dalla pronuncia. Nel caso di accoglimento del ricorso, in tutto o in parte, il collegio fissa un termine entro il quale l'intermediario deve adempiere alla decisione; in difetto di fissazione, il termine è di 30 giorni.

L'intermediario è tenuto a comunicare alla segreteria tecnica, entro il termine fissato per l'adempimento, di aver compiuto quanto necessario per l'attuazione della decisione.

Qualora ciò non risulti, la notizia dell'inadempienza dell'intermediario è pubblicata sul sito internet dell'ABF e, a spese dell'intermediario, in due quotidiani ad ampia diffusione nazionale.

Alla luce di quanto appena osservato ed in rapporto al nuovo quadro normativo della mediazione civile e commerciale, risulta quindi non solo utile ma necessario investigare il rapporto esistente tra il tentativo di conciliazione e l'ABF, quando essi siano relativi alla medesima controversia.

Nel far ciò, tuttavia, occorre tener presente, oltre alle più volte citate Disposizioni BdI, anche del D.Lgs. n. 28 del 2010.

L'art. 5 del decreto dispone che chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa ad una controversia in materia di contratti bancari e finanziari deve esperire il tentativo di mediazione ai sensi del decreto stesso ovvero «il procedimento istituito in attuazione dell'art. 128-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, per le materie ivi regolate».

Vi è quindi un rinvio espresso alla normativa che regola l'ABF.

Spetterà, pertanto, al cliente decidere se valersi del tentativo di conciliazione o della procedura di ABF, ma uno dei due andrà esperito, altrimenti non si potrà procedere con un'azione di fronte all'autorità giudiziaria ordinaria o con un arbitrato”.

APPENDICE NORMATIVA

DECRETO LEGISLATIVO 4 marzo 2010, n. 2

Attuazione dell'articolo 60 della , in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali. (10G0050)

IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

Visti gli articoli 76 e 87 della Costituzione; Visto l'articolo 60 della , recante delega al Governo in materia di mediazione e di conciliazione delle controversie civili e commerciali;

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;

Vista la preliminare deliberazione del Consiglio dei Ministri, adottata nella riunione del 28 ottobre 2009;

Acquisiti i pareri delle competenti Commissioni della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica;

Vista la deliberazione del Consiglio dei Ministri, adottata nella ;

Sulla proposta del Ministro della giustizia;

Emana il seguente decreto legislativo:

Capo I DISPOSIZIONI GENERALI

Art. 1 Definizioni

1. Ai fini del presente decreto legislativo, si intende per: a) mediazione: l'attività, comunque denominata, 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; b) mediatore: la persona o le persone fisiche che, individualmente o collegialmente, svolgono la mediazione rimanendo prive, in ogni caso, del potere di rendere giudizi o decisioni vincolanti per i destinatari del servizio medesimo; c) conciliazione: la

composizione di una controversia a seguito dello svolgimento della mediazione; d) organismo: l'ente pubblico o privato, presso il quale puo' svolgersi il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto; e) registro: il registro degli organismi istituito con decreto del Ministro della giustizia ai sensi dell'articolo 16 del presente decreto, nonche', sino all'emanazione di tale decreto, il registro degli organismi istituito con il decreto del Ministro della giustizia 23 luglio 2004, n. 222.

Art. 2 Controversie oggetto di mediazione

1. Chiunque puo' accedere alla mediazione per la conciliazione di una controversia civile e commerciale vertente su diritti disponibili, secondo le disposizioni del presente decreto.
2. Il presente decreto non preclude le negoziazioni volontarie e paritetiche relative alle controversie civili e commerciali, ne' le procedure di reclamo previste dalle carte dei servizi.

Capo II DEL PROCEDIMENTO DI MEDIAZIONE

Art. 3 Disciplina applicabile e forma degli atti

1. Al procedimento di mediazione si applica il regolamento dell'organismo scelto dalle parti.
2. Il regolamento deve in ogni caso garantire la riservatezza del procedimento ai sensi dell'articolo 9, nonche' modalita' di nomina del mediatore che ne assicurano l'imparzialita' e l'idoneita' al corretto e sollecito espletamento dell'incarico.
3. Gli atti del procedimento di mediazione non sono soggetti a formalita'.
4. La mediazione puo' svolgersi secondo modalita' telematiche previste dal regolamento dell'organismo.

Capo II DEL PROCEDIMENTO DI MEDIAZIONE

Art. 4 Accesso alla mediazione

1. La domanda di mediazione relativa alle controversie di cui all'articolo 2 e' presentata mediante deposito di un'istanza presso un organismo. In caso di piu' domande relative alla stessa controversia, la mediazione si svolge davanti all'organismo presso il quale e' stata presentata la prima domanda. Per determinare il tempo della domanda si ha riguardo alla data della ricezione della comunicazione.
2. L'istanza deve indicare l'organismo, le parti, l'oggetto e le ragioni della pretesa.
3. All'atto del conferimento dell'incarico, l'avvocato e' tenuto a informare l'assistito della possibilita' di avvalersi del procedimento di mediazione disciplinato dal presente decreto e delle agevolazioni fiscali di cui agli articoli 17 e 20. L'avvocato informa altresì l'assistito dei casi in cui l'esperimento del procedimento di mediazione e' condizione di procedibilita' della domanda giudiziale. L'informazione deve essere fornita chiaramente e per iscritto. In caso di violazione degli obblighi di informazione, il contratto tra l'avvocato e l'assistito e' annullabile. Il documento che contiene l'informazione e' sottoscritto dall'assistito e deve essere allegato all'atto introduttivo dell'eventuale giudizio. Il giudice che verifica la mancata allegazione del documento, se non provvede ai sensi dell'articolo 5, comma 1, informa la parte della facolta' di chiedere la mediazione.

Art. 5 Condizione di procedibilita' e rapporti con il processo

1. Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa ad una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, da responsabilit  medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicit , contratti assicurativi, bancari e finanziari, e' tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto ovvero il procedimento di conciliazione previsto dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'articolo 128-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1  settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, per le materie ivi regolate. L'esperimento del procedimento di mediazione e' condizione di procedibilit  della domanda giudiziale. L'improcedibilit  deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Il giudice ove rilevi che la mediazione e' gia' iniziata, ma non si e' conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. Allo stesso modo provvede quando la mediazione non e' stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione. Il presente comma non si applica alle azioni previste dagli articoli 37, 140 e 140-bis del codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni.
2. Fermo quanto previsto dal comma 1 e salvo quanto disposto dai commi 3 e 4, il giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, puo' invitare le stesse a procedere alla mediazione. L'invito deve essere rivolto alle parti prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni ovvero, quando tale udienza non e' prevista, prima della discussione della causa. Se le parti aderiscono all'invito, il giudice fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6 e, quando la mediazione non e' gia' stata avviata, assegna contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione.
3. Lo svolgimento della mediazione non preclude in ogni caso la concessione dei provvedimenti urgenti e cautelari, ne' la trascrizione della domanda giudiziale.
4. I commi 1 e 2 non si applicano: a) nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione; b) nei procedimenti per convalida di licenza o sfratto, fino al mutamento del rito di cui all'articolo 667 del codice di procedura civile; c) nei procedimenti possessori, fino alla pronuncia dei provvedimenti di opposizione o terzo comma, del codice di procedura civile; d) nei procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata; e) nei procedimenti in camera di consiglio; f) nell'azione civile esercitata nel processo penale.
5. Fermo quanto previsto dal comma 1 e salvo quanto disposto dai commi 3 e 4, se il contratto, lo statuto ovvero l'atto costitutivo dell'ente prevedono una clausola di mediazione o conciliazione e il tentativo non risulta esperito, il giudice o l'arbitro, su eccezione di parte, proposta nella prima difesa, assegna alle parti il termine di quindici

giorni per la presentazione della domanda di mediazione e fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. Allo stesso modo il giudice o l'arbitro fissa la successiva udienza quando la mediazione o il tentativo di conciliazione sono iniziati, ma non conclusi. La domanda e' presentata davanti all'organismo indicato dalla clausola, se iscritto nel registro, ovvero, in mancanza, davanti ad un altro organismo iscritto, fermo il rispetto del criterio di cui all'articolo 4, comma 1. In ogni caso, le parti possono concordare, successivamente al contratto o allo statuto o all'atto costitutivo, l'individuazione di un diverso organismo iscritto.

6. Dal momento della comunicazione alle altre parti, la domanda di mediazione produce sulla prescrizione gli effetti della domanda giudiziale. Dalla stessa data, la domanda di mediazione impedisce altresì la decadenza per una sola volta, ma se il tentativo fallisce la domanda giudiziale deve essere proposta entro il medesimo termine di decadenza, decorrente dal deposito del verbale di cui all'articolo 11 presso la segreteria dell'organismo.

Art. 6 Durata

1. Il procedimento di mediazione ha una durata non superiore a quattro mesi.
2. Il termine di cui al comma 1 decorre dalla data di deposito della domanda di mediazione, ovvero dalla scadenza di quello fissato dal giudice per il deposito della stessa e, anche nei casi in cui il giudice dispone il rinvio della causa ai sensi del quarto o del quinto periodo del comma 1 dell'articolo 5, non e' soggetto a sospensione feriale.

Art. 7 Effetti sulla ragionevole durata del processo

1. Il periodo di cui all'articolo 6 e il periodo del rinvio disposto dal giudice ai sensi dell'articolo 5, comma 1, non si computano ai fini di cui all'articolo 2 della legge 24 marzo 2001, n. 89.

Art. 8 Procedimento

1. All'atto della presentazione della domanda di mediazione, il responsabile dell'organismo designa un mediatore e fissa il primo incontro tra le parti non oltre quindici giorni dal deposito della domanda. La domanda e la data del primo incontro sono comunicate all'altra parte con ogni mezzo idoneo ad assicurarne la ricezione, anche a cura della parte istante. Nelle controversie che richiedono specifiche competenze tecniche, l'organismo puo' nominare uno o piu' mediatori ausiliari.
2. Il procedimento si svolge senza formalita' presso la sede dell'organismo di mediazione o nel luogo indicato dal regolamento di procedura dell'organismo.
3. Il mediatore si adopera affinche' le parti raggiungano un accordo amichevole di definizione della controversia.
4. Quando non puo' procedere ai sensi del comma 1, ultimo periodo, il mediatore puo' avvalersi di esperti iscritti negli albi dei consulenti presso i tribunali. Il regolamento di procedura dell'organismo deve prevedere le modalita' di calcolo e liquidazione dei compensi spettanti agli esperti.
5. Dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione il giudice puo' desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'articolo 116, secondo comma, del codice di procedura civile.

Art. 9 Dovere di riservatezza

1. Chiunque presta la propria opera o il proprio servizio nell'organismo o comunque nell'ambito del procedimento di mediazione e' tenuto all'obbligo di riservatezza rispetto alle dichiarazioni rese e alle informazioni acquisite durante il procedimento medesimo.
2. Rispetto alle dichiarazioni rese e alle informazioni acquisite nel corso delle sessioni separate e salvo consenso della parte dichiarante o dalla quale provengono le informazioni, il mediatore e' altresì tenuto alla riservatezza nei confronti delle altre parti.

Art. 10 Inutilizzabilità e segreto professionale

1. Le dichiarazioni rese o le informazioni acquisite nel corso del procedimento di mediazione non possono essere utilizzate nel giudizio avente il medesimo oggetto anche parziale, iniziato, riassunto o proseguito dopo l'insuccesso della mediazione, salvo consenso della parte dichiarante o dalla quale provengono le informazioni. Sul contenuto delle stesse dichiarazioni e informazioni non e' ammessa prova testimoniale e non puo' essere deferito giuramento decisorio.
2. Il mediatore non puo' essere tenuto a deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite nel procedimento di mediazione, ne' davanti all'autorita' giudiziaria ne' davanti ad altra autorita'. Al mediatore si applicano le disposizioni dell'articolo 200 del codice di procedura penale e si estendono le garanzie previste per il difensore dalle disposizioni dell'articolo 103 del codice di procedura penale in quanto applicabili.

Art. 11 Conciliazione

1. Se e' raggiunto un accordo amichevole, il mediatore forma processo verbale al quale e' allegato il testo dell'accordo medesimo. Quando l'accordo non e' raggiunto, il mediatore puo' formulare una proposta di conciliazione. In ogni caso, il mediatore formula una proposta di conciliazione se le parti gliene fanno concorde richiesta in qualunque momento del procedimento. Prima della formulazione della proposta, il mediatore informa le parti delle possibili conseguenze di cui all'articolo 13.
2. La proposta di conciliazione e' comunicata alle parti per iscritto. Le parti fanno pervenire al mediatore, per iscritto ed entro sette giorni, l'accettazione o il rifiuto della proposta. In mancanza di risposta nel termine, la proposta si ha per rifiutata. Salvo diverso accordo delle parti, la proposta non puo' contenere alcun riferimento alle dichiarazioni rese o alle informazioni acquisite nel corso del procedimento.
3. Se e' raggiunto l'accordo amichevole di cui al comma 1 ovvero se tutte le parti aderiscono alla proposta del mediatore, si forma processo verbale che deve essere sottoscritto dalle parti e dal mediatore, il quale certifica l'autografia della sottoscrizione delle parti o la loro impossibilita' di sottoscrivere. Se con l'accordo le parti concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti previsti dall'articolo 2643 del codice civile, per procedere alla trascrizione dello stesso la sottoscrizione del processo verbale deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a cio' autorizzato. L'accordo raggiunto, anche a seguito della proposta, puo' prevedere il pagamento di una somma di denaro per ogni violazione o inosservanza degli obblighi stabiliti ovvero per il ritardo nel loro adempimento.

anche dal Ministero dello sviluppo economico.

5. Presso il Ministero della giustizia è istituito, con decreto ministeriale, l'elenco dei formatori per la mediazione. Il decreto stabilisce i 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. Con lo stesso decreto, è stabilita la data a decorrere dalla quale la partecipazione all'attività di formazione di cui al presente comma costituisce per il mediatore requisito di qualificazione professionale.

6. L'istituzione e la tenuta del registro e dell'elenco dei formatori avvengono nell'ambito delle risorse umane, finanziarie e strumentali già esistenti, e disponibili a legislazione vigente, presso il Ministero della giustizia e il Ministero dello sviluppo economico, per la parte di rispettiva competenza, e, comunque, senza nuovi o maggiori oneri per il bilancio dello Stato.

Art. 17 Risorse, regime tributario e indennità

1. In attuazione dell'articolo 60, comma 3, lettera o), della legge 18 giugno 2009, n. 69, le agevolazioni fiscali previste dal presente articolo, commi 2 e 3, e dall'articolo 20, rientrano tra le finalità del Ministero della giustizia finanziabili con la parte delle risorse affluite al «Fondo Unico Giustizia» attribuite al predetto Ministero, ai sensi del comma 7 dell'articolo 2, lettera b), del decreto-legge 16 settembre 2008, n. 143, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 novembre 2008, n. 181, e dei commi 3 e 4 dell'articolo 7 del decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 30 luglio 2009, n. 127.

2. Tutti gli atti, documenti e provvedimenti relativi al procedimento di mediazione sono esenti dall'imposta di bollo e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura.

3. Il verbale di accordo è esente dall'imposta di registro entro il limite di valore di 50.000 euro, altrimenti l'imposta è dovuta per la parte eccedente.

4. Con il decreto di cui all'articolo 16, comma 2, sono determinati:
a) l'ammontare minimo e massimo delle indennità spettanti agli organismi pubblici, il criterio di calcolo e le modalità di ripartizione tra le parti;
b) i criteri per l'approvazione delle tabelle delle indennità proposte dagli organismi costituiti da enti privati;
c) le maggiorazioni massime delle indennità dovute, non superiori al venticinque per cento, nell'ipotesi di successo della mediazione;
d) le riduzioni minime delle indennità dovute nelle ipotesi in cui la mediazione è condizione di procedibilità ai sensi dell'articolo 5, comma 1.

5. Quando la mediazione è condizione di procedibilità della domanda ai sensi dell'articolo 5, comma 1, all'organismo non è dovuta alcuna indennità dalla parte che si trova nelle condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, ai sensi dell'articolo 76 (L) del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia di cui al decreto del Presidente della Repubblica del 30 maggio 2002, n. 115. A tale fine la parte è tenuta a depositare presso l'organismo apposita dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, la cui sottoscrizione può essere autenticata dal medesimo mediatore, nonché a produrre, a pena di inammissi-

bilita', se l'organismo lo richiede, la documentazione necessaria a comprovare la veridicit  di quanto dichiarato.

6. Il Ministero della giustizia provvede, nell'ambito delle proprie attivita' istituzionali, al monitoraggio delle mediazioni concernenti i soggetti esonerati dal pagamento dell'indennita' di mediazione. Dei risultati di tale monitoraggio si tiene conto per la determinazione, con il decreto di cui all'articolo 16, comma 2, delle indennita' spettanti agli organismi pubblici, in modo da coprire anche il costo dell'attivita' prestata a favore dei soggetti aventi diritto all'esonero.

7. L'ammontare dell'indennita' puo' essere rideterminato ogni tre anni in relazione alla variazione, accertata dall'Istituto Nazionale di Statistica, dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati, verificatesi nel triennio precedente.

8. Alla copertura degli oneri derivanti dalle disposizioni dei commi 2 e 3, valutati in 5,9 milioni di euro per l'anno 2010 e 7,018 milioni di euro a decorrere dall'anno 2011, si provvede mediante corrispondente riduzione della quota delle risorse del «Fondo unico giustizia» di cui all'articolo 2, comma 7, lettera b) del decreto-legge 16 settembre 2008, n. 143, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 novembre 2008, n. 181, che, a tale fine, resta acquisita all'entrata del bilancio dello Stato.

9. Il Ministro dell'economia e delle finanze provvede al monitoraggio degli oneri di cui ai commi 2 e 3 ed in caso si verificchino scostamenti rispetto alle previsioni di cui al comma 8, resta acquisito all'entrata l'ulteriore importo necessario a garantire la copertura finanziaria del maggiore onere a valere sulla stessa quota del Fondo unico giustizia di cui al comma 8.

Art. 18 Organismi presso i tribunali

1. I consigli degli ordini degli avvocati possono istituire organismi presso ciascun tribunale, avvalendosi di proprio personale e utilizzando i locali loro messi a disposizione dal presidente del tribunale. Gli organismi presso i tribunali sono iscritti al registro a semplice domanda, nel rispetto dei criteri stabiliti dai decreti di cui all'articolo 16.

Art. 19 Organismi presso i consigli degli ordini professionali e presso le camere di commercio

1. I consigli degli ordini professionali possono istituire, per le materie riservate alla loro competenza, previa autorizzazione del Ministero della giustizia, organismi speciali, avvalendosi di proprio personale e utilizzando locali nella propria disponibilit .

2. Gli organismi di cui al comma 1 e gli organismi istituiti ai sensi dell'articolo 2, comma 4, della legge 29 dicembre 1993, n. 580, dalle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura sono iscritti al registro a semplice domanda, nel rispetto dei criteri stabiliti dai decreti di cui all'articolo 16.

Capo IV DISPOSIZIONI IN MATERIA FISCALE E INFORMATIVA

Art. 20 Credito d'imposta

1. Alle parti che corrispondono l'indennita' ai soggetti abilitati a svolgere il procedimento di mediazione presso gli organismi e' riconosciuto, in caso di successo della mediazione, un credito d'imposta commisurato all'indennita' stessa, fino a concorrenza di euro cinquecento, determinato secondo quanto disposto dai commi 2 e 3. In

caso di insuccesso della mediazione, il credito d'imposta e' ridotto della meta'.

2. A decorrere dall'anno 2011, con decreto del Ministro della giustizia, entro il 30 aprile di ciascun anno, e' determinato l'ammontare delle risorse a valere sulla quota del «Fondo unico giustizia» di cui all'articolo 2, comma 7, lettera b), del decreto-legge 16 settembre 2008, n. 143, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 novembre 2008, n. 181, destinato alla copertura delle minori entrate derivanti dalla concessione del credito d'imposta di cui al comma 1 relativo alle mediazioni concluse nell'anno precedente. Con il medesimo decreto e' individuato il credito d'imposta effettivamente spettante in relazione all'importo di ciascuna mediazione in misura proporzionale alle risorse stanziare e, comunque, nei limiti dell'importo indicato al comma 1.

3. Il Ministero della giustizia comunica all'interessato l'importo del credito d'imposta spettante entro 30 giorni dal termine indicato al comma 2 per la sua determinazione e trasmette, in via telematica, all'Agenzia delle entrate l'elenco dei beneficiari e i relativi importi a ciascuno comunicati.

4. Il credito d'imposta deve essere indicato, a pena di decadenza, nella dichiarazione dei redditi ed e' utilizzabile a decorrere dalla data di ricevimento della comunicazione di cui al comma 3, in compensazione ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, nonche', da parte delle persone fisiche non titolari di redditi d'impresa o di lavoro autonomo, in diminuzione delle imposte sui redditi. Il credito d'imposta non da' luogo a rimborso e non concorre alla formazione del reddito ai fini delle imposte sui redditi, ne' del valore della produzione netta ai fini dell'imposta regionale sulle attivita' produttive e non rileva ai fini del rapporto di cui agli articoli 61 e 109, comma 5, del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917.

5. Ai fini della copertura finanziaria delle minori entrate derivanti dal presente articolo il Ministero della giustizia provvede annualmente al versamento dell'importo corrispondente all'ammontare delle risorse destinate ai crediti d'imposta sulla contabilita' speciale n. 1778 «Agenzia delle entrate - Fondi di bilancio».

Art. 21 Informazioni al pubblico

1. Il Ministero della giustizia cura, attraverso il Dipartimento per l'informazione e l'editoria della Presidenza del Consiglio dei Ministri e con i fondi previsti dalla legge 7 giugno 2000, n. 150, la divulgazione al pubblico attraverso apposite campagne pubblicitarie, in particolare via internet, di informazioni sul procedimento di mediazione e sugli organismi abilitati a svolgerlo.

Capo V ABROGAZIONI, COORDINAMENTI E DISPOSIZIONI TRANSITORIE

Art. 22 Obblighi di segnalazione per la prevenzione del sistema finanziario a scopo di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo

1. All'articolo 10, comma 2, lettera e), del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, dopo il numero 5) e' aggiunto il seguente:
«5-bis) mediazione, ai sensi dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69;».

Art. 23 Abrogazioni

1. Sono abrogati gli articoli da 38 a 40 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5,

e i rinvii operati dalla legge a tali articoli si intendono riferiti alle corrispondenti disposizioni del presente decreto.

2. Restano ferme le disposizioni che prevedono i procedimenti obbligatori di conciliazione e mediazione, comunque denominati, nonché le disposizioni concernenti i procedimenti di conciliazione relativi alle controversie di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile. I procedimenti di cui al periodo precedente sono esperiti in luogo di quelli previsti dal presente decreto.

Art. 24 Disposizioni transitorie e finali

1. Le disposizioni di cui all'articolo 5, comma 1, acquistano efficacia decorsi dodici mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e si applicano ai processi successivamente iniziati. Il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sarà inserito nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. È fatto obbligo a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

Dato a Roma, addì 4 marzo 2010.

Decreto Ministeriale 18 ottobre 2010 n. 180 - Registro degli organismi di mediazione e elenco dei formatori per la mediazione

4 novembre 2010

Regolamento recante la determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione e tenuta del registro degli organismi di mediazione e dell'elenco dei formatori per la mediazione, nonché l'approvazione delle indennità spettanti agli organismi, ai sensi dell'articolo 16 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28

Capo I Disposizioni generali Art. 1 (Definizioni)

1. Ai fini del presente decreto si intende per:

- a) «Ministero»: il Ministero della giustizia;
- b) «decreto legislativo»: il decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28;
- c) «mediazione»: l'attività, comunque denominata, 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;
- d) «mediatore»: la persona o le persone fisiche che, individualmente o collegialmente, svolgono la mediazione rimanendo prive, in ogni caso, del potere di rendere giudizi o decisioni vincolanti per i destinatari del servizio medesimo;
- e) «conciliazione»: la composizione di una controversia a seguito dello svolgimento della mediazione;
- f) «organismo»: l'ente pubblico o privato, ovvero la sua articolazione, presso cui può svolgersi il procedimento di mediazione ai sensi del decreto legislativo;
- g) «regolamento»: l'atto contenente l'autonoma disciplina della procedura di mediazione e dei relativi costi, adottato dall'organismo;
- h) «indennità»: l'importo posto a carico degli utenti per la fruizione del servizio di mediazione fornito dagli organismi;
- i) «registro»: il registro degli organismi istituito presso il Ministero;

- l) «responsabile»: il responsabile della tenuta del registro e dell'elenco;
- m) «formatore»: la persona o le persone fisiche che svolgono l'attività di formazione dei mediatori;
- n) «enti di formazione»: gli enti pubblici e privati, ovvero le loro articolazioni, presso cui si svolge l'attività di formazione dei mediatori;
- o) «responsabile scientifico»: la persona o le persone fisiche che svolgono i compiti di cui all'articolo 18, comma 2, lettera i), assicurando l'idoneità dell'attività svolta dagli enti di formazione;
- p) «elenco»: l'elenco degli enti di formazione istituito presso il Ministero;
- q) «ente pubblico»: la persona giuridica di diritto pubblico interno, comunitario, internazionale o straniero;
- r) «ente privato»: qualsiasi soggetto di diritto privato, diverso dalla persona fisica;
- s) «CCIAA»: le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura.

Art. 2 (Oggetto)

1. Il presente decreto disciplina:

- a) l'istituzione del registro presso il Ministero;
- b) i criteri e le modalità di iscrizione nel registro, nonché la vigilanza, il monitoraggio, la sospensione e la cancellazione dei singoli organismi dal registro;
- c) l'istituzione dell'elenco presso il Ministero;
- d) i criteri e le modalità di iscrizione nell'elenco, nonché la vigilanza, il monitoraggio, la sospensione e la cancellazione degli enti di formazione dall'elenco;
- e) l'ammontare minimo e massimo e il criterio di calcolo delle indennità spettanti agli organismi costituiti da enti pubblici di diritto interno, nonché i criteri per l'approvazione delle tabelle delle indennità proposte dagli organismi costituiti dagli enti privati.

Capo II Registro degli organismi Art. 3 (Registro)

E' istituito il registro degli organismi abilitati a svolgere la mediazione.

2. Il registro è tenuto presso il Ministero nell'ambito delle risorse umane, finanziarie e strumentali già esistenti presso il Dipartimento per gli affari di giustizia; ne è responsabile il direttore generale della giustizia civile, ovvero persona da lui delegata con qualifica dirigenziale nell'ambito della direzione generale. Ai fini della vigilanza sulla sezione del registro per la trattazione degli affari in materia di rapporti di consumo di cui al comma 3, parte i), sezione C e parte II), sezione C, il responsabile esercita i poteri di cui al presente decreto sentito il Ministero dello sviluppo economico.

3. Il registro e' articolato in modo da contenere le seguenti annotazioni:
parte i): enti pubblici;

sezione A: elenco dei mediatori;

sezione B: elenco dei mediatori esperti nella materia internazionale;

sezione C: elenco dei mediatori esperti nella materia dei rapporti di consumo;

parte II): enti privati;

sezione A: elenco dei mediatori;

sezione B: elenco dei mediatori esperti nella materia internazionale;
sezione C: elenco dei mediatori esperti nella materia dei rapporti di consumo;
sezione D: elenco dei soci, associati, amministratori, rappresentanti degli organismi.

4. Il responsabile cura il continuo aggiornamento dei dati.
5. La gestione del registro avviene con modalità informatiche che assicurano la possibilità di rapida elaborazione di dati con finalità connessa ai compiti di tenuta di cui al presente decreto.

6. Gli elenchi dei mediatori sono pubblici; l'accesso alle altre annotazioni è regolato dalle vigenti disposizioni di legge.

Art. 4 (Criteri per l'iscrizione nel registro)

Nel registro sono iscritti, a domanda, gli organismi di mediazione costituiti da enti pubblici e privati.

2. Il responsabile verifica la professionalità e l'efficienza dei richiedenti e, in particolare:

a) la capacità finanziaria e organizzativa del richiedente, nonché la compatibilità dell'attività di mediazione con l'oggetto sociale o lo scopo associativo; ai fini della dimostrazione della capacità finanziaria, il richiedente deve possedere un capitale non inferiore a quello la cui sottoscrizione è necessaria alla costituzione di una società a responsabilità limitata; ai fini della dimostrazione della capacità organizzativa, il richiedente deve attestare di poter svolgere l'attività di mediazione in almeno due regioni italiane o in almeno due province della medesima regione, anche attraverso gli accordi di cui all'articolo 7, comma 2, lettera c);

b) il possesso da parte del richiedente di una polizza assicurativa di importo non inferiore a 500.000,00 euro per la responsabilità a qualunque titolo derivante dallo svolgimento dell'attività di mediazione;

c) i requisiti di onorabilità dei soci, associati, amministratori o rappresentanti dei predetti enti, conformi a quelli fissati dall'articolo 13 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 5

d) la trasparenza amministrativa e contabile dell'organismo, ivi compreso il rapporto giuridico ed economico tra l'organismo e l'ente di cui eventualmente costituisca articolazione interna al fine della dimostrazione della necessaria autonomia finanziaria e funzionale;

e) le garanzie di indipendenza, imparzialità e riservatezza nello svolgimento del servizio di mediazione, nonché la conformità del regolamento alla legge e al presente decreto, anche per quanto attiene al rapporto giuridico con i mediatori;

f) il numero dei mediatori, non inferiore a cinque, che hanno dichiarato la disponibilità a svolgere le funzioni di mediazione per il richiedente;

g) la sede dell'organismo.

3. Il responsabile verifica altresì:

a) i requisiti di qualificazione dei mediatori, i quali devono possedere un titolo di studio non inferiore al diploma di laurea universitaria triennale ovvero, in alternativa, devono essere iscritti a un ordine o collegio professionale;

- b) il possesso di una specifica formazione e di uno specifico aggiornamento almeno biennale, acquisiti presso gli enti di formazione in base all'articolo 18;
 - c) il possesso, da parte dei mediatori, dei seguenti requisiti di onorabilità:
 - a. non avere riportato condanne definitive per delitti non colposi o a pena detentiva non sospesa;
 - b. non essere incorso nell'interdizione perpetua o temporanea dai pubblici uffici;
 - c. non essere stato sottoposto a misure di prevenzione o di sicurezza;
 - d. non avere riportato sanzioni disciplinari diverse dall'avvertimento;
 - d) la documentazione idonea a comprovare le conoscenze linguistiche necessarie, per i mediatori che intendono iscriversi negli elenchi di cui all'articolo, comma 3, parte i), sezione B e parte ii), sezione B.
4. Gli organismi costituiti, anche in forma associata, dalle CCIAA e dai consigli degli ordini professionali sono iscritti su semplice domanda, all'esito della verifica della sussistenza del solo requisito di cui al comma 2, lettera b), per l'organismo e dei requisiti di cui al comma 3, per i mediatori. Per gli organismi costituiti da consigli degli ordini professionali diversi dai consigli degli ordini degli avvocati, l'iscrizione è sempre subordinata alla verifica del rilascio dell'autorizzazione da parte del responsabile, ai sensi dell'articolo 19 del decreto legislativo. Nei casi di cui al primo e al secondo periodo del presente comma, è fatto salvo quanto previsto dall'articolo 10.
5. Il possesso dei requisiti di cui ai commi 2 e 3, eccetto che per quello di cui al comma 2, lettera b), può essere attestato dall'interessato mediante autocertificazione. Il possesso del requisito di cui al comma 2, lettera b), è attestato mediante la produzione di copia della polizza assicurativa.

Art. 5 (Procedimento di iscrizione)

1. Il responsabile approva il modello della domanda di iscrizione e fissa le modalità di svolgimento delle verifiche, con l'indicazione degli atti, dei documenti e dei dati di cui la domanda deve essere corredata; delle determinazioni relative è data adeguata pubblicità, anche attraverso il sito internet del Ministero. Alla domanda è, in ogni caso, allegato il regolamento di procedura, con la scheda di valutazione di cui all'articolo 7, comma 5, lettera b), e la tabella delle indennità redatta secondo i criteri stabiliti nell'articolo 16; per gli enti privati l'iscrizione nel registro comporta l'approvazione delle tariffe.
2. La domanda e i relativi allegati, compilati secondo il modello predisposto, sono trasmessi al Ministero, anche in via telematica, con modalità che assicurano la certezza dell'avvenuto ricevimento.
3. Il procedimento di iscrizione deve essere concluso entro quaranta giorni, decorrenti dalla data di ricevimento della domanda. La richiesta di integrazione della domanda o dei suoi allegati può essere effettuata dal responsabile per una sola volta. Dalla data in cui risulta pervenuta la documentazione integrativa richiesta, decorre un nuovo termine di venti giorni.
4. Quando è scaduto il termine di cui al primo o al terzo periodo del comma 3 senza che il responsabile abbia provveduto, si procede comunque all'iscrizione.

Art. 6 (Requisiti per l'esercizio delle funzioni di mediatore)

Il richiedente è tenuto ad allegare alla domanda di iscrizione l'elenco dei mediatori che si dichiarano disponibili allo svolgimento del servizio.

2. L'elenco dei mediatori è corredato:

- a) della dichiarazione di disponibilità, sottoscritta dal mediatore e contenente l'indicazione della sezione del registro alla quale questi chiede di essere iscritto;
- b) del curriculum sintetico di ciascun mediatore, con indicazione specifica dei requisiti di cui all'articolo 4, comma 3, lettere a) e b);
- c) dell'attestazione di possesso dei requisiti di cui all'articolo 4, comma 3, lettera c);
- d) di documentazione idonea a comprovare le conoscenze linguistiche necessarie all'iscrizione nell'elenco dei mediatori esperti nella materia internazionale.

3. Nessuno può dichiararsi disponibile a svolgere le funzioni di mediatore per più di cinque organismi.

4. Le violazioni degli obblighi inerenti le dichiarazioni previste dal presente articolo, commesse da pubblici dipendenti o da professionisti iscritti ad albi o collegi professionali, costituiscono illecito disciplinare sanzionabile ai sensi delle rispettive normative deontologiche. Il responsabile è tenuto a informarne gli organi competenti.

Art. 7 (Regolamento di procedura)

1. Il regolamento contiene l'indicazione del luogo dove si svolge il procedimento, che è derogabile con il consenso di tutte le parti, del mediatore e del responsabile dell'organismo.

2. L'organismo può prevedere nel regolamento:

- a) che il mediatore deve in ogni caso convocare personalmente le parti;
- b) che, in caso di formulazione della proposta ai sensi dell'articolo 11 del decreto legislativo, la stessa può provenire da un mediatore diverso da quello che ha condotto sino ad allora la mediazione e sulla base delle sole informazioni che le parti intendono offrire al mediatore proponente, e che la proposta medesima può essere formulata dal mediatore anche in caso di mancata partecipazione di una o più parti al procedimento di mediazione;
- c) la possibilità di avvalersi delle strutture, del personale e dei mediatori di altri organismi con i quali abbia raggiunto a tal fine un accordo, anche per singoli affari di mediazione, nonché di utilizzare i risultati delle negoziazioni paritetiche basate su protocolli di intesa tra le associazioni riconosciute ai sensi dell'articolo 137 del Codice del Consumo e le imprese, o loro associazioni, e aventi per oggetto la medesima controversia;
- d) la formazione di separati elenchi dei mediatori suddivisi per specializzazioni in materie giuridiche;
- e) che la mediazione svolta dall'organismo medesimo è limitata a specifiche materie, chiaramente individuate.

3. Il regolamento stabilisce le cause di incompatibilità allo svolgimento dell'incarico da parte del mediatore e disciplina le conseguenze sui procedimenti in corso della sospensione o della cancellazione dell'organismo dal registro ai sensi dell'articolo

10.

4. Il regolamento non può prevedere che l'accesso alla mediazione si svolge esclusivamente attraverso modalità telematiche.

5. Il regolamento deve, in ogni caso, prevedere:

a) che il procedimento di mediazione può avere inizio solo dopo la sottoscrizione da parte del mediatore designato della dichiarazione di imparzialità di cui all'articolo 14, comma 2, lettera a), del decreto legislativo;

b) che, al termine del procedimento di mediazione, a ogni parte del procedimento viene consegnata idonea scheda per la valutazione del servizio; il modello della scheda deve essere allegato al regolamento, e copia della stessa, con la sottoscrizione della parte e l'indicazione delle sue generalità, deve essere trasmessa per via telematica al responsabile, con modalità che assicurano la certezza dell'avvenuto ricevimento;

c) la possibilità di comune indicazione del mediatore ad opera delle parti, ai fini della sua eventuale designazione da parte dell'organismo.

6. Fermo quanto previsto dall'articolo 9, comma 2, del decreto legislativo, il regolamento garantisce il diritto di accesso delle parti agli atti del procedimento di mediazione, che il responsabile dell'organismo è tenuto a custodire in apposito fascicolo debitamente registrato e numerato nell'ambito del registro degli affari di mediazione. Il diritto di accesso ha per oggetto gli atti depositati dalle parti nelle sessioni comuni ovvero, per ciascuna parte, gli atti depositati nella propria sessione separata.

7. Non sono consentite comunicazioni riservate delle parti al solo mediatore, eccetto quelle effettuate in occasione delle sessioni separate.

8. I dati raccolti sono trattati nel rispetto delle disposizioni del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, recante "Codice in materia di protezione dei dati personali".

Art. 8 (Obblighi degli iscritti)

1. L'organismo iscritto è obbligato a comunicare immediatamente al responsabile tutte le vicende modificative dei requisiti, dei dati e degli elenchi comunicati ai fini dell'iscrizione, compreso l'adempimento dell'obbligo di aggiornamento formativo dei mediatori.

2. Il responsabile dell'organismo è tenuto a rilasciare alle parti che gliene fanno richiesta il verbale di accordo di cui all'articolo 11, comma 3, del decreto legislativo, anche ai fini dell'istanza di omologazione del verbale medesimo.

3. Il responsabile dell'organismo trasmette altresì la proposta del mediatore di cui all'articolo 11 del decreto legislativo, su richiesta del giudice che provvede ai sensi dell'articolo 13 dello stesso decreto legislativo.

Art. 9 (Effetti dell'iscrizione)

1. Il provvedimento di iscrizione è comunicato al richiedente con il numero d'ordine attribuito nel registro.

2. A seguito dell'iscrizione, l'organismo e il mediatore designato non possono, se non per giustificato motivo, rifiutarsi di svolgere la mediazione.

3. Dalla data della comunicazione di cui al comma 1, l'organismo è tenuto, negli atti, nella corrispondenza, nonché nelle forme di pubblicità consentite, a fare menzione

del numero d'ordine.

4. A far data dal secondo anno di iscrizione, entro il 31 marzo di ogni anno successivo, ogni organismo trasmette al responsabile il rendiconto della gestione su modelli predisposti dal Ministero e disponibili sul relativo sito internet.

Art. 10 (Sospensione e cancellazione dal registro)

1. Se, dopo l'iscrizione, sopravvengono o risultano nuovi fatti che l'avrebbero impedita, ovvero in caso di violazione degli obblighi di comunicazione di cui agli articoli 8 e 20 o di reiterata violazione degli obblighi del mediatore, il responsabile dispone la sospensione e, nei casi più gravi, la cancellazione dal registro.

2. Fermo quanto previsto dal comma 1, il responsabile dispone altresì la cancellazione degli organismi che hanno svolto meno di dieci procedimenti di mediazione in un biennio.

3. La cancellazione di cui ai commi 1 e 2 impedisce all'organismo di ottenere una nuova iscrizione, prima che sia decorso un anno.

4. Spetta al responsabile, per le finalità di cui ai commi 1 e 2, l'esercizio del potere di controllo, anche mediante acquisizione di atti e notizie, che viene esercitato nei modi e nei tempi stabiliti da circolari o atti amministrativi equipollenti, di cui viene curato il preventivo recapito, anche soltanto in via telematica, ai singoli organismi interessati.

Art. 11 (Monitoraggio)

1. Il Ministero procede annualmente, anche attraverso i responsabili degli organismi e congiuntamente con il Ministero dello sviluppo economico per i procedimenti di mediazione inerenti gli affari in materia di rapporti di consumo, al monitoraggio statistico dei procedimenti di mediazione svolti presso gli organismi medesimi. I dati statistici vengono separatamente riferiti alla mediazione obbligatoria, volontaria e demandata dal giudice. Per ciascuna di tali categorie sono indicati i casi di successo della mediazione e i casi di esonero dal pagamento dell'indennità ai sensi dell'articolo 17, comma 5, del decreto legislativo.

2. Il Ministero procede altresì alla raccolta, presso gli uffici giudiziari, dei dati relativi all'applicazione, nel processo, dell'articolo 13, comma 1, del decreto legislativo.

3. I dati raccolti ai sensi dei commi 1 e 2 sono utilizzati anche ai fini della determinazione delle indennità spettanti agli organismi pubblici.

Capo III Servizio di mediazione e prestazione del mediatore

Art. 12 (Registro degli affari di mediazione)

1. Ciascun organismo è tenuto a istituire un registro, anche informatico, degli affari di mediazione, con le annotazioni relative al numero d'ordine progressivo, i dati identificativi delle parti, l'oggetto della mediazione, il mediatore designato, la durata del procedimento e il relativo esito.

2. A norma dell'articolo 2961, primo comma, del codice civile, è fatto obbligo all'organismo di conservare copia degli atti dei procedimenti trattati per almeno un triennio dalla data della loro conclusione.

Art. 13 (Obblighi di comunicazione al responsabile)

1. Il giudice che nega l'omologazione, provvedendo ai sensi dell'articolo 12 del de-

creto legislativo, trasmette al responsabile e all'organismo copia del provvedimento di diniego.

Art. 14 (Natura della prestazione)

1. Il mediatore designato esegue personalmente la sua prestazione.

Art. 15 (Divieti inerenti al servizio di mediazione)

1. Salvo quanto previsto dall'articolo 4, comma 2, lettera b), l'organismo non può assumere diritti e obblighi connessi con gli affari trattati dai mediatori che operano presso di sé, anche in virtù di accordi conclusi ai sensi dell'articolo 7, comma 2, lettera c).

Capo IV Indennità Art. 16 (Criteri di determinazione dell'indennità)

1. L'indennità comprende le spese di avvio del procedimento e le spese di mediazione.
 2. Per le spese di avvio, a valere sull'indennità complessiva, è dovuto da ciascuna parte un importo di euro 40,00 che è versato dall'istante al momento del deposito della domanda di mediazione e dalla parte chiamata alla mediazione al momento della sua adesione al procedimento.

3. Per le spese di mediazione è dovuto da ciascuna parte l'importo indicato nella tabella A allegata al presente decreto.

4. L'importo massimo delle spese di mediazione per ciascun scaglione di riferimento, come determinato a norma della medesima tabella A:

a) può essere aumentato in misura non superiore a un quinto tenuto conto della particolare importanza, complessità o difficoltà dell'affare;

b) deve essere aumentato in misura non superiore a un quinto in caso di successo della mediazione;

c) deve essere aumentato di un quinto nel caso di formulazione della proposta ai sensi dell'articolo 11 del decreto legislativo;

d) deve essere ridotto di un terzo nelle materie di cui all'articolo 5, comma 1, del decreto legislativo;

e) deve essere ridotto di un terzo quando nessuna delle controparti di quella che ha introdotto la mediazione, partecipa al procedimento.

5. Si considerano importi minimi quelli dovuti come massimi per il valore della lite ricompreso nello scaglione immediatamente precedente a quello effettivamente applicabile; l'importo minimo relativo al primo scaglione è liberamente determinato.

6. Gli importi dovuti per il singolo scaglione non si sommano in nessun caso tra loro.

7. Il valore della lite è indicato nella domanda di mediazione a norma del codice di procedura civile.

8. Qualora il valore risulti indeterminato, indeterminabile o vi sia una notevole divergenza tra le parti sulla stima, l'organismo decide il valore di riferimento e lo comunica alle parti.

9. Le spese di mediazione sono corrisposte prima dell'inizio del primo incontro di mediazione in misura non inferiore alla metà.

10. Le spese di mediazione comprendono anche l'onorario del mediatore per l'intero procedimento di mediazione, indipendentemente dal numero di incontri svolti. Esse rimangono fisse anche nel caso di mutamento del mediatore nel corso del procedi-

mento ovvero di nomina di un collegio di mediatori, di nomina di uno o più mediatori ausiliari, ovvero di nomina di un diverso mediatore per la formulazione della proposta ai sensi dell'articolo 11 del decreto legislativo.

11. Le spese di mediazione indicate sono dovute in solido da ciascuna parte che ha aderito al procedimento.

12. Ai fini della corresponsione dell'indennità, quando più soggetti rappresentano un unico centro d'interessi si considerano come un'unica parte.

13. Gli organismi diversi da quelli costituiti dagli enti di diritto pubblico interno stabiliscono gli importi di cui al comma 3, ma restano fermi gli importi fissati dal comma 4, lettera d), per le materie di cui all'articolo 5, comma 1, del decreto legislativo. Resta altresì ferma ogni altra disposizione di cui al presente articolo.

Capo V Enti di formazione e formatori

Art. 17 (Elenco degli enti di formazione)

E' istituito l'elenco degli enti di formazione abilitati a svolgere l'attività di formazione dei mediatori.

2. L'elenco è tenuto presso il Ministero nell'ambito delle risorse umane, finanziarie e strumentali già esistenti presso il Dipartimento per gli affari di giustizia; ne è responsabile il direttore generale della giustizia civile, ovvero persona da lui delegata con qualifica dirigenziale nell'ambito della direzione generale.

3. L'elenco e' articolato in modo da contenere almeno le seguenti annotazioni: parte i): enti pubblici

sezione A: elenco dei formatori;

sezione B: elenco dei responsabili scientifici;

parte ii): enti privati;

sezione A: elenco dei formatori;

sezione B: elenco dei responsabili scientifici;

sezione C: elenco dei soci, associati, amministratori, rappresentanti degli enti.

4. Il responsabile cura il continuo aggiornamento dei dati.

5. La gestione dell'elenco avviene con modalità informatiche che assicurano la possibilità di rapida elaborazione di dati con finalità connessa ai compiti di tenuta di cui al presente decreto.

6. Gli elenchi dei formatori e dei responsabili scientifici sono pubblici; l'accesso alle altre annotazioni è regolato dalle vigenti disposizioni di legge.

Art. 18 (Criteri per l'iscrizione nell'elenco)

Nell'elenco sono iscritti, a domanda, gli organismi di formazione costituiti da enti pubblici e privati.

2. Il responsabile verifica l'idoneità dei richiedenti e, in particolare:

a) la capacità finanziaria e organizzativa del richiedente, nonché la compatibilità dell'attività di formazione con l'oggetto sociale o lo scopo associativo; ai fini della dimostrazione della capacità finanziaria, il richiedente deve possedere un capitale non inferiore a quello la cui sottoscrizione è necessaria alla costituzione di una società a responsabilità limitata;

b) i requisiti di onorabilità dei soci, associati, amministratori o rappresentanti dei pre-

detti enti, conformi a quelli fissati dall'articolo 13 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58;

c) la trasparenza amministrativa e contabile dell'ente, ivi compreso il rapporto giuridico ed economico tra l'organismo e l'ente di cui eventualmente costituisca articolazione interna al fine della dimostrazione della necessaria autonomia finanziaria e funzionale;

d) il numero dei formatori, non inferiore a cinque, che svolgono l'attività di formazione presso il richiedente;

e) la sede dell'organismo, con l'indicazione delle strutture amministrative e logistiche per lo svolgimento dell'attività didattica;

f) la previsione e la istituzione di un percorso formativo, di durata complessiva non inferiore a 50 ore, articolato in corsi teorici e pratici, con un massimo di trenta partecipanti per corso, comprensivi di sessioni simulate partecipate dai discenti, e in una prova finale di valutazione della durata minima di quattro ore, articolata distintamente per la parte teorica e pratica; i corsi teorici e pratici devono avere per oggetto le seguenti materie: normativa nazionale, comunitaria e internazionale in materia di mediazione e conciliazione, metodologia delle procedure facilitative e aggiudicative di negoziazione e di mediazione e relative tecniche di gestione del conflitto e di interazione comunicativa, anche con riferimento alla mediazione demandata dal giudice, efficacia e operatività delle clausole contrattuali di mediazione e conciliazione, forma, contenuto ed effetti della domanda di mediazione e dell'accordo di conciliazione, compiti e responsabilità del mediatore;

g) la previsione e l'istituzione di un distinto percorso di aggiornamento formativo, di durata complessiva non inferiore a 18 ore biennali, articolato in corsi teorici e pratici avanzati, comprensivi di sessioni simulate partecipate dai discenti ovvero, in alternativa, di sessioni di mediazione; i corsi di aggiornamento devono avere per oggetto le materie di cui alla lettera f);

h) che l'esistenza, la durata e le caratteristiche dei percorsi di formazione e di aggiornamento formativo di cui alle lettere f) e g) siano rese note, anche mediante la loro pubblicazione sul sito internet dell'ente di formazione;

i) l'individuazione, da parte del richiedente, di un responsabile scientifico di chiara fama ed esperienza in materia di mediazione, conciliazione o risoluzione alternativa delle controversie, che attesti la completezza e l'adeguatezza del percorso formativo e di aggiornamento.

3. Il responsabile verifica altresì:

a) i requisiti di qualificazione dei formatori, i quali devono provare l'idoneità alla formazione, attestando: per i docenti dei corsi teorici, di aver pubblicato almeno tre contributi scientifici in materia di mediazione, conciliazione o risoluzione alternativa delle controversie; per i docenti dei corsi pratici, di aver operato, in qualità di mediatore, presso organismi di mediazione o conciliazione in almeno tre procedure; per tutti i docenti, di avere svolto attività di docenza in corsi o seminari in materia di mediazione, conciliazione o risoluzione alternativa delle controversie presso ordini professionali, enti pubblici o loro organi, università pubbliche o private riconosciute,

nazionali o straniere, nonché di impegnarsi a partecipare in qualità di discente presso i medesimi enti ad almeno 16 ore di aggiornamento nel corso di un biennio;
b) il possesso, da parte dei formatori, dei requisiti di onorabilità previsti dall'articolo 4, comma 3, lettera c).

Art. 19 (Procedimento d'iscrizione e vigilanza)

1. Al procedimento di iscrizione nell'elenco, alla tenuta dello stesso, alla sospensione e alla cancellazione degli iscritti si applicano gli articoli 5, 6, 8, 9, 10 e 12, in quanto compatibili.

Capo VI Disciplina transitoria ed entrata in vigore

Art. 20 (Disciplina transitoria)

1. Si considerano iscritti di diritto al registro gli organismi già iscritti nel registro previsto dal decreto del Ministro della giustizia 23 luglio 2004, n. 222. Salvo quanto previsto dal comma 2, il responsabile verifica il possesso in capo a tali organismi dei requisiti previsti dall'articolo 4 e comunica agli stessi le eventuali integrazioni o modifiche necessarie. Se l'organismo ottempera alle richieste del responsabile entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione, l'iscrizione si intende confermata; in difetto di tale ottemperanza, l'iscrizione si intende decaduta.

2. I mediatori abilitati a prestare la loro opera presso gli organismi di cui al comma 1 devono acquisire, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, i requisiti anche formativi in esso previsti per l'esercizio della mediazione o, in alternativa, attestare di aver svolto almeno venti procedure di mediazione, conciliazione o negoziazione volontaria e paritetica, in qualsiasi materia, di cui almeno cinque concluse con successo anche parziale. Gli stessi mediatori, fino alla scadenza dei sei mesi di cui al periodo precedente, possono continuare a esercitare l'attività di mediazione. Dell'avvenuta acquisizione dei requisiti gli organismi di cui al comma 1 danno immediata comunicazione al responsabile.

3. Si considerano iscritti di diritto all'elenco gli enti abilitati a tenere i corsi di formazione, già accreditati presso il Ministero ai sensi del decreto del Ministro della giustizia 23 luglio 2004, n. 222. Salvo quanto previsto dal comma 4, il responsabile verifica il possesso in capo a tali enti dei requisiti previsti dall'articolo 18 e comunica agli stessi le eventuali integrazioni o modifiche necessarie. Se l'ente ottempera alle richieste del responsabile entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione, l'iscrizione si intende confermata; in difetto di tale ottemperanza, l'iscrizione si intende decaduta.

4. I formatori abilitati a prestare la loro attività presso gli enti di cui al comma 3 devono acquisire, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, i requisiti di aggiornamento indicati nell'articolo 18. Gli stessi formatori, fino alla scadenza dei sei mesi di cui al periodo precedente, possono continuare a esercitare l'attività di formazione. Dell'avvenuto aggiornamento gli enti di cui al comma 3 danno immediata comunicazione al responsabile.

Art. 21 (Entrata in vigore)

1. Il presente decreto entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana.

Il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sarà inserito nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. E' fatto obbligo a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

Roma, 18 ottobre 2010

Il Ministro della giustizia: ALFANO

Il Ministro dello sviluppo economico: ROMANI

Allegato - Tabella A (articolo 16, comma 4)

Valore Fino	della a	lite Euro	- 1.000:	Spesa Euro	(per 65	ciascuna	parte)
da	Euro	1.001	a	Euro	5.000:	Euro	130;
da	Euro	5.001	a	Euro	10.000:	Euro	240;
da	Euro	10.001	a	Euro	25.000:	Euro	360;
da	Euro	25.001	a	Euro	50.000:	Euro	600;
da	Euro	50.001	a	Euro	250.000:	Euro	1.000;
da	Euro	250.001	a	Euro	500.000:	Euro	2.000;
da	Euro	500.001	a	Euro	2.500.000:	Euro	3.800;
da	Euro	2.500.001	a	Euro	5.000.000:	Euro	5.200;
oltre	Euro	5.000.000:	a	Euro	9.200.		

INDICE

LA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE: TIPOLOGIE E CARATTERISTICHE	PAG. 3
LA NUOVA MEDIAZIONE CIVILE: ASPETTI GENERALI E PRIMI RILIEVI CRITICI	PAG. 9
LA CONCILIAZIONE COME ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION	PAG. 15
IL DECRETO MINISTERIALE ATTUATIVO DELLA MEDIAZIONE: IL PARERE DEL CONSIGLIO DI STATO E I PUBBLICI DIPENDENTI	PAG. 31
AVVIO DELLA PROCEDURA DI MEDIAZIONE E CLAUSOLA DI CONCILIAZIONE	PAG. 35
I PROFILI ECONOMICO /FISCALI DELLA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE: RAFFRONTO TRA SPESE PROCESSUALI E AGEVOLAZIONI FISCALI	PAG. 41
LA MEDIA CONCILIAZIONE NEI PROCEDIMENTI DI TUTELA DELLA PROPRIETÀ INDUSTRIALE	PAG. 57
LA SCELTA DELL'ORGANISMO DI MEDIAZIONE E L'IMPORTANTE RUOLO DELL'AVVOCATO	PAG. 63
L'EFFICACIA ESECUTIVA DEL VERBALE DI CONCILIAZIONE	PAG. 71
IL REGOLAMENTO DI PROCEDURA DELLA MEDIAZIONE FINALIZZATA ALLA CONCILIAZIONE DELLE CONTROVERSIE CIVILI E COMMERCIALI CON PARTICOLARE RIFERIMENTO ALL'ORGANISMO DI MEDIAZIONE, AL MEDIATORE E ALLE INDENNITÀ	PAG. 77
LA NUOVA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE: IL RAPPORTO CON L'ARBITRATO E IL COORDINAMENTO CON LE PROCEDURE RISOLUTIVE PRESSO CONSOB E ABF	PAG. 89
APPENDICE NORMATIVA	PAG. 103

LAVORO COORDINATO DA:

EDUARDO MARIA PCCIRILLI

Docente di Diritto Finanziario - Dottore Commercialista - Revisore Contabile

ALTRI AUTORI:

LUCIANA DI RENZO

**Professore presso la facoltà di Giurisprudenza Università di Napoli
"Federico II"**

RAFFAELE PERRONE CAPANO

**Professore presso la facoltà di Giurisprudenza Università di Napoli
"Federico II"**

ERNESTO CASTALDO

Docente di Economia Aziendale - Dottore Commercialista - Revisore Contabile

GIOVANNI CRESCI

Avvocato Civilista - Giudice Onorario Tribunale

ANTONIO BOVA

Avvocato - Docente di Diritto Privato

MATTEO MONTANARI

**Professore aggregato di Diritto Privato presso
Università Lum Jean Monnet di Casamassima**

Finito di stampare
nel mese di Marzo 2011
presso la Grafica Castaldo
Via R. Grieco - Cardito (Na)
Tel. 0818343821